

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
Fakulta právnická
Katedra obchodního práva

Diplomová práce
Právní regulace reklamy
Anna Dokoupilová

Plzeň, 2012

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
Fakulta právnická
Katedra obchodního práva

Diplomová práce
Právní regulace reklamy
Anna Dokoupilová

Obor: Právo

Studijní obor: Právo a právní věda

Vedoucí práce: JUDr. Jindřich Vítek

Plzeň, 2012

„Tímto prohlašuji, že jsem diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem uvedla veškeré prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala způsobem ve vědecké práci obvyklým.“

V Plzni, dne 28.3.2013

Anna Dokoupilová

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Jindřichu Vítkovi za odborné vedení diplomové práce a za jeho rady a připomínky, které mi při psaní této práce poskytl. Rovněž bych ráda poděkovala své rodině a blízkým, kteří mě při mém studiu podporovali.

Obsah

Úvod	1
1. Pojem reklama	3
1.1. Zákon o regulaci reklamy.....	3
1.2. Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání	4
1.3. Zákon o ochraně spotřebitele.....	4
1.4. Obchodní zákoník	4
1.5. Autorský zákon	6
1.6. Etický kodex reklamy	6
2. Historický exkurs	8
3. Reklamní právo – různé formy právní úpravy reklamy	11
3.1. První pilíř reklamního práva – veřejnoprávní úprava.....	11
3.2. Druhý pilíř reklamního práva – soukromoprávní úprava.....	17
4. Analýza nejvýznamnějších pramenů právní regulace reklamy	21
4.1. Zákon o regulaci reklamy a zákon o ochraně spotřebitele	21
4.1.1. Zákon o regulaci reklamy.....	21
4.1.2. Zákon o ochraně spotřebitele.....	26
4.2. Obchodní zákoník	28
4.2.1. Generální klauzule	28
4.2.2. Vybrané nekalosoutěžní delikty.....	30
4.3. EU a její zásahy do právní regulace reklamy	34
4.4. Samoregulace reklamy – Rada pro reklamu, Etický kodex reklamy	38
4.4.1. Rada pro reklamu	38
4.4.2. „Copy Advice“	39
4.4.3. Obsah Etického kodexu reklamy.....	40
4.4.4. Rozhodovací praxe Arbitrážní komise.....	41
5. Jednotlivé typy nekalosoutěžního jednání v rámci reklamy	43
5.1. Klamavá reklama.....	43
5.2. Srovnávací reklama	47
5.3. Agresivní reklama	49
6. Procesní vymáhání porušení povinností v souvislosti s reklamou	52
6.1. Předběžné opatření v rámci nekalé soutěže.....	52
6.2. Nároky z porušení zákazu nekalé soutěže	54
6.3. Aktivní a pasivní legitimace	56
7. Právní regulace reklamy v Evropě	59
Závěr	62
Resumé	64
Seznam použité literatury	65
Seznam použitých právních předpisů a judikatury	67
Přílohy	69

Úvod

Cílem této práce je především pojmut různé formy právní regulace reklamy a přinést komplexní pohled na ni. „Reklama existuje od okamžiku, kdy trhovci začali vychvalovat své zboží vyvoláváním na tržištích. Odtud i její označení, latinské *reclamare* znamená vyvolávat (doslova: znovu volat).“¹ Jedná se tedy o jev, který společnost provází již odnepaměti a v průběhu staletí se vyvíjel spolu s trhem zboží a služeb. Hlavním znakem reklamy, a též její předností, je fakt, že dokáže velice pružně reagovat na společenské nálady a trendy, ba je dokonce může i utvářet. Stejně jako může být reklama zajímavým zpestřením kulturního života, v podstatě uměleckým dílem, může být zároveň i prostředkem matení spotřebitele, poškozování jiných soutěžitelů, či porušením základní lidské slušnosti a etických pravidel společnosti. Proto se s rozkvětem reklamního průmyslu vytvořila i velice spletitá síť její právní úpravy, a to jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní. Zcela samostatnou kategorií pak tvoří ve vyspělých státech dobře rozvinutá etická samoregulace reklamy. Jak se tato práce snaží zdůraznit, některé formy zakázané reklamy jsou pak natolik nebezpečné a závažné, že je právo reguluje na všech těchto úrovních.

Téma právní regulace reklamy jsem si zvolila především z toho důvodu, že jsem se v praxi již několikrát musela sama touto problematikou zabývat. Požadavek klienta byl pokaždé rozdílný. V jednom případě se jednalo o posouzení reklamního sloganu televizní reklamy z hlediska možnosti uvedení spotřebitele v omyl co do kvalit a vlastností výrobku. V jiném zas o posouzení reklamního plakátu z hlediska práva autorského. V souvislosti s vypracováváním právních rozborů k těmto případům jsem si uvědomila, jak velké je množství různých právních pramenů, které je nutno vzít v úvahu při zodpovídání otázek na téma reklama. Právě kvůli mému osobnímu a profesionálnímu růstu jsem si zvolila téma, díky kterému jsem si celou tuto problematiku přehledně utřídila.

Co se týče struktury mé práce, v úvodních dvou kapitolách nejprve seznamuji čtenáře s pojmem reklama a jeho pojetím v různých právních úpravách. Dále se

¹ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 314. ISBN 80-7179-854-1.

stručně věnuji historii reklamy. V podstatě se jedná o přehled nejdůležitějších etap moderní reklamy, jejíž počátek je datován rokem 1842.

Kapitola třetí je věnována reklamnímu právu s tím, že mým cílem bylo především pojmout různé varianty pohledu na reklamu. Proto se v této kapitole nalézá nejprve základní rozdělení reklamního práva a dále bližší charakteristika různých právních institutů, které se mohou na reklamu vztahovat. Čtenář práce si tak může udělat lepší představu o tom, na které právně relevantní aspekty reklamy je třeba brát zřetel při jejím právním posuzování.

Kapitola čtvrtá pak nabízí konkrétní rozbor nejdůležitějších pramenů vztahujících se k reklamě. Z těch veřejnoprávních se zabývám zákonem o regulaci reklamy a dále zákonem o ochraně spotřebitele. V části této kapitoly věnované obchodnímu zákoníku je podrobněji rozebrána generální klauzule proti nekalé soutěži a dále dvě formy nekalosoutěžního jednání – zlehčování a parazitování na pověsti.

Kapitola pátá je věnována podrobnému rozboru, dle mého názoru, nejvýznamnějších forem zakázané reklamy, tedy reklamě klamavé, reklamě srovnávací a dále reklamě agresivní.

Kapitola šestá obsahuje charakteristiku možností obrany proti zakázané reklamě v rámci obchodního zákoníku, doplněnou o související judikaturu. Jsou zde rozvedeny jednotlivé typy možných nároků subjektů poškozených nekalou soutěží a dále též problematika aktivní a pasivní legitimace v těchto sporech. Poslední kapitola sedmá přináší nástin řešení právní regulace reklamy v Evropě. Zaměřena je především na úpravu nekalé soutěže v okolních státech. Zabývám se též právní úpravou reklamy ve Velké Británii, zvláště pak regulací prováděnou Úřadem pro reklamní standardy (*The Advertising Standard Authority*).

1. Pojem reklama

Obecná definice reklamy říká, že se jedná o formu hospodářské propagace, v níž se používají nejrůznější prostředky k hromadné nabídce zboží nebo služeb a také k podchycení pozornosti a vyvolání zájmu potenciálního zákazníka.² Právě díky mnohosti „prostředků hromadné nabídky“, tedy forem a podob reklamy, je očividné, že jednotná zákonná definice tohoto pojmu neexistuje. Každý ze zákonů bude proto tento pojem upravovat takovým způsobem, aby nejlépe vyhověl cíli a účelu jeho úpravy. V oblasti právní regulace reklamy jsou stěžejní především zákon o regulaci reklamy³, obchodní zákoník⁴, autorský zákon⁵, zákon o rozhlasovém a televizním vysílání⁶, zákon o ochraně spotřebitele⁷ a dále zvláštní pramen, jako projev samoregulace reklamy vytvořený Radou pro reklamu – Etický kodex reklamy. Tyto prameny nabízejí různé formy vymezení pojmu reklamy.

1.1. Zákon o regulaci reklamy

O pozitivní vymezení se pokouší veřejnoprávní zákon o regulaci reklamy v § 1 odst. 2, kde je uvedeno, že: „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“ Komunikačním médii pak tento zákon rozumí prostředky přenášení reklamy, tedy například rozhlasové a televizní vysílání, periodický i neperiodický tisk, plakáty, letáky či počítačové sítě. Tato definice není vyčerpávající. Reklama je zde spojována především s podnikatelskou činností. To souvisí s účelem tohoto zákona, který je zaměřen především na ochranu

² ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 314. ISBN 80-7179-854-1.

³ zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů („zákon o regulaci reklamy“)

⁴ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („obchodní zákoník“)

⁵ zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých předpisů („autorský zákon“)

⁶ zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů („zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“)

⁷ zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů („zákon o ochraně spotřebitele“)

spotřebitele, tedy na ochranu veřejnosti před nedovolenými reklamními praktikami.

1.2. Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání

Dalším pramenem veřejného práva, ve kterém je obsažena definice reklamy, je zákon o rozhlasovém a televizním vysílání. V § 1 odst. 1 písm. n) je reklama vymezena, jako „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.“ Zákon zde přináší různá omezení vysílání reklamy v televizním a rozhlasovém vysílání. Tato omezení se týkají například vysílacího času reklamy a teleshoppingu (tj. přímá nabídka zboží nebo služeb ve vysílání za úplatu), která jsou výraznější u veřejnoprávních kanálů, či omezení vysílání reklam na určité výrobky a služby, jako je například zákaz reklamy politické, náboženské apod. Omezení jsou pak stanovena formou povinností provozovatelů vysílání, a nikoliv zadavatelů, agentur či jiných subjektů podnikajících v oblasti reklamy.⁸

1.3. Zákon o ochraně spotřebitele

Důležitým veřejnoprávním předpisem vztahujícím se k pojmu reklama je též zákon o ochraně spotřebitele, který v § 4 odst. 1 definuje nekalou obchodní praktiku jako jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče, které je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil. Tyto znaky může za určitých okolností reklama naplňovat, a tedy bude postížitelná i podle tohoto zákona. Typem nekalé obchodní praktiky pak může být agresivní či klamavá reklama, o kterých bude podrobně pojednáno v kapitole 5.

1.4. Obchodní zákoník

Obchodní zákoník jako pramen práva soukromého upravuje reklamu z jiného úhlu než výše jmenované právní předpisy.

⁸ WINTER, Filip: *Právo a reklama*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 1996, s. 31. ISBN 80-7201-001-8.

Za prvé neobsahuje pozitivní definici pojmu reklamy, ale naopak vymezuje určité formy chování, které nejsou dovoleny. Přitom vždy musí být splněna podmínka tzv. generální klauzule uvedené v § 44 odst. 1 (viz bod 4.2.1. práce). Ze zakázaných forem reklamy obsažených v obchodním zákoníku na prvním místě uvádím především klamavou reklamu, tedy šíření údajů o vlastním podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu, a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů či dalších zákazníků. A dále reklamu srovnávací, kterou se rozumí jakákoliv reklama, která výslovně i nepřímo identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem, která je však za určitých podmínek reklamou dovolenou (těmto dvěma typům reklamy se budu podrobněji věnovat v kapitole 5 mé práce). Pro úplnost je třeba výčet obsažený v obchodním zákoníku doplnit ještě o případy reklamy parazitující na cizí pověsti dle § 48, ke které dochází například při napodobení reklamního sloganu jiného soutěžitele (zde je možno vyzorovat určité překrytí se zákonem autorským) a reklamy zlehčující dle § 50 (o těchto formách reklamy blíže pojednává bod 4.2.2. práce).

Za druhé se obchodní zákoník, na rozdíl od zákona o regulaci reklamy, zabývá především možností ochrany práv soutěžitelů, tedy těch, kteří v rámci hospodářské soutěže, slovy zákona o regulaci reklamy v rámci své podnikatelské činnosti, produkuje reklamu. Na prvním místě tedy není ochrana spotřebitele (tj. veřejnosti), ale ochrana pravidel hospodářské soutěže a soutěžitelů, kteří se v ní pohybují.

Pro úplnost dodávám, že z obchodního hlediska, tedy nikoliv dle práva, ale z praktického pohledu, rozeznává obchodní svět reklamu všeobecnou nabízející nějakou obecnou hodnotu (například reklama lákající české občany na dovolenou v Chorvatsku, která nepropaguje konkrétní destinaci, nýbrž celou zemi), dále reklamu značkovou upozorňující na určité konkrétní zboží, instituční reklamu propagující určitého soutěžitele s cílem podpořit jeho dobrou pověst či zaváděcí reklamu užívanou v případě uvedení nového výrobku na trh.⁹

⁹ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 315. ISBN 80-7179-854-1.

1.5. Autorský zákon

Autorský zákon zastává v oblasti reklamy spíše podpůrnou funkci. Tento zákon má na rozdíl od obchodního zákoníku povahu smíšenou, tedy jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní. Využití autorského zákona připadá v úvahu například tam, kde se bude autor reklamy domáhat ochrany této reklamy jako jeho autorského díla, jehož vymezení obsahuje § 2 autorského zákona. Aby reklama požívala ochrany toho zákona, musí být především splněny obecně platné podmínky pro každé autorské dílo, tedy se musí jednat o výsledek jedinečné tvůrčí činnosti autora, který je možné smyslově vnímat. Reklama tedy může být například dílem audiovizuálním, grafickým či fotografickým.

1.6. Etický kodex reklamy

Další tentokrát pozitivní definici reklamy nalezneme v mimoprávním Etickém kodexu reklamy. Zde je výraz „reklama“ chápán v nejširším možném smyslu tohoto slova a znamená jakoukoli formu reklamy na zboží a služby bez ohledu na použité médium. V oddíle I bodu 1.1. Etického kodexu je pojem reklama vysvětlen následovně: „Reklamou se rozumí přesvědčovací proces, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené zejména prostřednictvím reklamy a inzerce v denním tisku, venkovní reklamě, rozhlasu, televizi, kinech, audiovizuální produkci a ostatních sdělovacích prostředcích.“ V této definici lze, dle mého názoru, vyzorovat jistou podobnost s definicí obsaženou v zákoně o regulaci reklamy, která je ale bezesporu užší, neboť se vztahuje pouze na reklamu v rámci podnikatelské činnosti zhotovitele reklamy, a nikoliv i na reklamu v oblasti neziskové, jakou je například reklama vytvořená charitativní organizací, tedy tzv. sociální reklama.

Z výše uvedených definic reklamy, lze vyvodit, že každá reklama, bez ohledu na svou formu, by měla splňovat následující kritéria: jedná se o propagaci určitého produktu (např. výrobku, služby, obchodní značky) s cílem zvýšení jeho prodeje. A dále, že vždy bude záležet na typu komunikačního média, kterým je reklama šířena. Zde rozeznáváme pět typů médií: tisková, vysílací (tj. televize a rozhlas),

audiovizuální (tj. film promítaný v kině, DVD aj.), venkovní (tj. plakáty, letáky, billboardy aj.) a elektronická média (tj. internet, síť mobilních telefonů aj.).¹⁰

¹⁰ HENDRYCH, Dušan a kolektiv: Právní slovník. 3. vydání, Praha: C. H. Beck 2009. ISBN 78-80-7400-059-1.

2. Historický exkurs

Počátky moderní reklamy a reklamního průmyslu lze spojit s rokem 1842, kdy ve Spojených státech amerických vzniká první agentura zaměřená na propagaci výrobků a služeb formou letáků, reklamních plakátů a později i inzercí v tiskovinách. Tato reklamní agentura nesla název Volney&Palmer. Později v roce 1924 se tato stala součástí mezinárodní skupiny Publicis Groupe, jejíž sídlo je v Paříži a která existuje až do dnešního dne a je považována za jednu z nejprestižnějších a největších reklamních agentur na světě.

Z výše uvedeného je zřejmé, že reklamu lze považovat za „západní“ fenomén, který má své kořeny ve Spojených státech amerických a postupně se rozšiřoval do Evropy a pak i dále na východ. „Reklama se zrodila jako obchodní jev během průmyslové revoluce, jako nástroj prodeje zboží a později i služeb.“¹¹ Za typický znak reklamy lze považovat její flexibilitu, tedy schopnost přizpůsobit se novým médiím, společenské náladě a též akceptovat nové trendy a umělecké směry. Vývoj reklamy z časového hlediska lze rozdělit do pěti časových období.¹²

První období od roku 1842 do roku 1920 je typické především plakáty a inzercí v tisku. V tomto období pobíhala v Evropě i ve Spojených státech amerických průmyslová revoluce, která s sebou přinesla masovou spotřebu. Reklamní kampaně byly v tomto období zaměřeny především na výrobek jako takový. Reklama se však nezabývala pouze prodejem zboží, ale plnila i přesvědčovací funkci, neboť v letech 1914–1917 se objevily i tzv. náborové plakáty¹³, které lákaly mladé muže k nástupu do armády. Toto období je též dobou vzniku nejznámější reklamní značky světa – Coca Cola, jež vznikla v roce 1886 a jejíž reklamní kampaně patří k těm nejúspěšnějším v dějinách celého reklamního průmyslu.

Druhé období vývoje reklamy lze datovat od roku 1921 do roku 1940. Vzhledem k tomu, že v tomto období proběhla velká hospodářská krize, při níž došlo i k pádu americké burzy v roce 1929 a též k největšímu válečnému konfliktu, musela se reklama přizpůsobit potřebám doby. Hlavně ve 20. letech, byla reklama převážně zaměřena na sdělení ceny výrobku bez zbytečných „příkras“. Dále se v tomto

¹¹ PINCAS, Stéphane, Marc LOISEAU a Maurice LÉVY. *Dějiny reklamy*. V Praze: Slovart, 2009, s. 18. ISBN 978-80-7391-266-6.

¹² PINCAS, Stéphane, Marc LOISEAU a Maurice LÉVY. *Dějiny reklamy*. V Praze: Slovart, 2009, s. 22. ISBN 978-80-7391-266-6.

¹³ viz Příloha č. 1

období poprvé objevila tzv. srovnávací reklama, kterou dnes český právní řád za určitých podmínek považuje za projev nekalosoutěžního jednání. V tomto období došlo též k rozvoji nového média – rozhlasu, a tedy i ke vzniku nové formy reklamy. Dále se pro reklamy začaly využívat fotografie a objevila se i tzv. mýdlová opera, tedy seriálová reklama, která se později uplatnila především v televizi. Třetí období lze vymezit lety 1941 až 1960. Toto období je typické především masovým šířením televize, která se stala součástí téměř každé domácnosti, a tedy i nejdůležitějším reklamním médiem. Dále se plně rozvíjí reklama na obalech výrobků. Příkladem tohoto vývoje může být reklama společnosti Kellogg, tedy výrobce známých cereálií. V 50. letech byly papírové krabice s cereáliemi umísťovány kvůli vlhkosti na horní police regálů s potravinami. Na těchto krabicích byla umístěna pouze značka výrobce a název produktu. Vzhledem k tomu, že se tyto krabice nacházely v úrovni očí zákazníků, napadlo reklamního kreativce společnosti, Leo Burnetta, využít uvolněný prostor pro komunikaci se spotřebitelem.¹⁴ Tuto strategii rychle převzaly i ostatní značky a z obalů výrobků se tak stal další nový prostor pro uplatnění reklamy.

Čtvrté období vymezené lety 1961 až 1980 lze označit za období reklamní generace, tedy generace lidí, kteří byli již od dětského věku plně zasaženi reklamou ve všech jejích podobách, především tou televizní.¹⁵ Toto období bylo ve Spojených státech amerických poznamenáno protestními akcemi proti válce ve Vietnamu. Objevovaly se hesla jako „Make love, not war“ či parodie na náborové plakáty z období před první světovou válkou.¹⁶ Reklamní činnost se stala odvětvím průmyslu, a to s sebou přineslo i nutnost propracované právní regulace reklamy. Například Etický kodex reklamy, tedy soubor etických pravidel reklamy vydaný Radou pro reklamu, byl v tomto období dvakrát významně pozměněn, a to v letech 1966 a 1973.¹⁷

Poslední páté období vývoje reklamy začíná rokem 1981 a trvá v podstatě do současnosti. Kromě pádu komunistických režimů v Evropě je toto období

¹⁴PINCAS, Stéphane, Marc LOISEAU a Maurice LÉVY. *Dějiny reklamy*. V Praze: Slovart, 2009, s. 97. ISBN 978-80-7391-266-6.

¹⁵PINCAS, Stéphane, Marc LOISEAU a Maurice LÉVY. *Dějiny reklamy*. V Praze: Slovart, 2009, s. 131. ISBN 978-80-7391-266-6.

¹⁶ viz Příloha č. 2

¹⁷ *MJ Marketing Journal.cz (online)*. *Etický kodex reklamy*©2008 [cit. 2012-02-11] Dostupné z: <http://www.m-journal.cz>.

definováno především pojmem globalizace. Propojování kultur a též nové formy možnosti virtuální komunikace otevřely pro reklamu další prostor.

Závěrem je třeba dodat, že na území České republiky se reklama v moderním slova smyslu začala objevovat přibližně na počátku 20. století a její největší rozkvět nastal v období první republiky.¹⁸

¹⁸ Reklama. In: *Wikipedia:the free encyclopedia* [online]. St. Petersburg (Florida): Wikipedia Foundation, 11. 12. 2006, last modified on 8. 2. 2012 [cit. 2012-02-13], Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Reklama>.

3. Reklamní právo – různé formy právní úpravy reklamy

Reklamní právo, jak již bylo naznačeno v kapitole 1., je nesourodým souborem většího množství právních norem. Lze jej chápat jako: „účelový soubor právních norem z různých právních odvětví týkajících se reklamy.“¹⁹ Reklamní právo pak konkrétně reguluje obsah reklamního sdělení, tedy toho, co lze v reklamě říci či zobrazit. Úprava reklamy v České republice je založena na třech pilířích. První pilíř představuje úprava veřejnoprávní, druhý pilíř úprava soukromoprávní a třetím pilířem je oblast samoregulace.²⁰ Samoregulaci reklamy pak pokládám za pramen mimoprávní, neboť jejím tvůrcem není zákonodárce, ale soukromý subjekt. Co se týče právní úpravy reklamy, nelze opomenout ještě jednu důležitou oblast, a to právo Evropské unie, které stojí v podstatě nad oběma výše uvedenými právními pilíři. Ať se jedná o nařízení s přímým účinkem, či směrnice, které mají účinek nepřímý a v oblasti reklamního práva absolutně převládají, právo Evropské unie výrazně ovlivňuje zákonodárství České republiky v oblasti reklamy, a to jak v předpisech veřejnoprávních, tak soukromoprávních (viz bod 4.3. kapitola 4.).

Vzhledem k tomu, že v následující 4. kapitole budou podrobně rozebrány ty nedůležitější prameny právní úpravy reklamy, tedy z veřejnoprávních předpisů zákon o regulaci reklamy a zákon o ochraně spotřebitele, ze soukromoprávních předpisů obchodní zákoník a jeho úprava nekalé soutěže a dále příslušné směrnice EU a samoregulace reklamy v podobě Etického kodexu reklamy, bude cílem této kapitoly především uvedení různých vedlejších forem právní úpravy reklamy v rámci prvního a druhého právního pilíře. Níže tedy uvádím různé pohledy na reklamu a výčet zákonů, které je možné využít při styku s ní.

3.1. První pilíř reklamního práva – veřejnoprávní úprava

Základním rozdílem oproti úpravě soukromoprávní je fakt, že porušení veřejnoprávní normy je postihováno ex offio, tedy z moci úřední, a zpravidla není třeba dokazovat poškození práva nějakého konkrétního subjektu. Můžeme říci, že cílem veřejnoprávní úpravy je obecně ochrana společnosti jako celku před

¹⁹ HENDRYCH, Dušan a kolektiv: Právní slovník. 3. vydání, Praha: C. H. Beck 2009. ISBN 78-80-7400-059-1.

²⁰ HRABÁK, Jan. Reklamní právo po novele. *Právní rádce*. [online]. 2006, roč. 2006, č. 9 [cit. 2012-03-16]. Dostupné z: <http://www.pravniradce.ihned.cz>.

nežádoucími jevy. Tímto nežádoucím jevem se reklama může stát, pokud naplní znaky protiprávního jednání uvedeného v některém z veřejnoprávních předpisů. Za porušení veřejnoprávní normy pak příslušný státní orgán ukládá delikventovi peněžité sankce, různá omezení jeho činnosti, popřípadě další tresty.

Základním veřejnoprávním předpisem je zákon o regulaci reklamy. Obecně lze konstatovat, že tento zákon vymezuje pojem reklama (viz bod 1.1. kapitola 1.), dále definuje subjekty podléhající režimu tohoto zákona a dále stanovuje různá omezení a zákazy pro reklamu. Tato omezení lze pak rozdělit na omezení obecně platná pro všechny typy reklam a na ta, která se uplatní u konkrétního typu reklamy, jako například u reklam na tabákové výrobky, alkoholické nápoje či léčiva.

Dalším významným veřejnoprávním předpisem, který se v oblasti reklamy může uplatnit, je trestní zákoník²¹. Trestný čin spáchaný reklamou může mít nejrůznější podoby v závislosti na tom, pod kterou skutkovou podstatu trestného činu je možné dané jednání subsumovat. V úvahu zde přicházejí především hospodářské trestné činy dle hlavy VI zákona, jako je trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle § 248 a trestné činy proti průmyslovým právům a proti právu autorskému upravené v § 268 až § 270. Jak však upozorňuje JUDr. Filip Winter: „V obou těchto případech by měla trestní odpovědnost nastupovat až v krajním případě, neboť zásadně je ochrana vlastních nehmotných statků svěřena nástrojům práva soukromého.“²² Za mnohem více společensky nebezpečnou, by pak mohla být považována reklama naplňující znaky skutkové podstaty trestného činu hanobení národa, rasy, etnické nebo jiné skupiny dle § 355 trestního zákoníku. V tomto případě by byla trestnou například tzv. negativní výzva. Jejím příkladem by mohla být reklama, která by nabádala spotřebitele, aby nekupovali zboží od určitých výrobců s narážkou na jejich původ, rasu či náboženské přesvědčení. Právem chráněný zájem zde totiž představuje požadavek rovnosti lidí, zakotvený již ústavními normami. Reklamy se dále mohou týkat i trestné činy jako podněcování k trestnému činu dle § 364 či schvalování trestného činu upravené v § 365. Výčet trestných činů uvedený výše je pouze demonstrativní, jak ostatně upozorňuji v úvodu, vždy bude třeba postupovat dle konkrétního případu.

²¹ zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („trestní zákoník“)

²² WINTER, Filip: *Právo a reklama*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 1996, s. 22. ISBN 80-7201-001-8.

Za další pramen veřejnoprávní úpravy reklamy může být považován též přestupkový zákon²³. Přestupkem je, zjednodušeně řečeno, zaviněné jednání odpovědné osoby, které porušuje či ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v přestupkovém nebo jiném správním zákoně. Klasickým příkladem přestupku spáchaného reklamou bude tzv. „*guerilla marketing*“, tedy ilegální výlep reklamních letáků, plakátů, nálepek apod. na místech, která k tomu nejsou určena.²⁴ V takovém případě se pachatel dopouští přestupku proti veřejnému pořádku dle § 47 odst. 1 písm. d) přestupkového zákona, neboť vylepením plakátu „znečistí veřejné prostranství, veřejně přístupný objekt nebo veřejně prospěšné zařízení“. Často jsme svědky toho, že se plakáty a letáky nelegálně vylepují na zastávky MHD, v takovém případě se jedná o přestupek na úseku dopravy a na úseku silničního hospodářství dle § 23 odst. 1 písm. a). Obecným problémem v právním postihu tohoto jednání je postih pravého pachatele. Pokud si totiž reklamní agentura najme velké množství osob, které dostanou za úkol vylepit např. reklamní nálepky po celém městě, v případě zjištění takového přestupku správním orgánem, budou odpovídat ti, kdo nálepky skutečně fyzicky vylepovali, a nikoliv reklamní agentura, která celou akci naplánovala a řídila. Je tomu tak jednak proto, že přestupkový zákon nezná žádnou formu trestné součinnosti, tedy agentura nemůže být odpovědna například za organizátorství přestupku, a dále, přestupek dle přestupkového zákona může spáchat pouze fyzická osoba. Pro úplnost dodávám, že na „*guerilla marketing*“ lze pohlížet též jako na agresivní obchodní praktiku, kterou řadíme do nepojmenovaných nekalousoutěžních deliktů (viz bod 5.3. kapitola 5.). Kromě „*guerilla marketingu*“ si lze samozřejmě představit i jiné formy přestupku spáchaného reklamou. Například přestupky proti občanskému soužití, konkrétněji například přestupek ublížení na cti urážky či vydání v posměch dle § 49 odst. 1 písm. a). Tato kategorie přestupků je zvláštní tím, že je možné je stíhat pouze na základě návrhu poškozeného.

Co se týče možného postihu právnické osoby v souvislosti s reklamou, uvádím zde jako příklad zákon o pozemních komunikacích²⁵, který v § 42b odst. 1 písm. e)

²³ zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů („přestupkový zákon“)

²⁴ Ilegální vylepování reklamy a zákony. In: WINTER, Filip. www.mam.ihned.cz [online]. 15.5.2005 [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <http://mam.ihned.cz/plus/c1-16150650-ilegalni-vylepovani-reklamy-a-zakony>.

²⁵ zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích ve znění pozdějších předpisů („zákon o pozemních komunikacích“)

upravuje správní delikt právnické osoby spočívající v provozování reklamního zařízení v silničním ochranném pásmu bez příslušného povolení silničního správního orgánu. Jedná se zde tedy o jev podobný „*guerilla marketingu*“ jen v poněkud jiném měřítku. Objektem správního deliktu je zde pak především bezpečnost provozu na pozemních komunikacích, neboť reklamní zařízení umístěné v blízkosti pozemní komunikace nesmí dle ustanovení § 31 odst. 1 zákona o pozemních komunikacích například oslňovat řidiče či vzbuzovat dojem, že se jedná o dopravní značení.

Posledním důležitým veřejnoprávním předpisem, který zde chci uvést, je zákon o rozhlasovém a televizním vysílání.²⁶ Tento zákon obsahuje jednu z definic reklamy (viz bod 1.2. kapitola 1.) a dále pro ni stanoví omezení především jako povinnosti provozovatelů vysílání. Provozovatelem vysílání dle § 2 odst. 1 písm. g) zákona jsou: „právnická nebo fyzická osoba, která sestavuje program, je odpovědná za jeho obsah a pod zvukovým nebo obrazovým označením, jež program nezaměnitelně identifikuje, tento program šíří nebo prostřednictvím třetích osob nechává šířit.“ Tento pojem, který užívá zákon o rozhlasovém a televizním vysílání, je srovnatelný s pojmem šířitel reklamy, který užívá zákon o regulaci reklamy ve svém § 1 odst. 6. Šířitelem reklamy je: „fyzická nebo právnická osoba, která reklamu veřejně šíří.“ Je tedy možné konstatovat, že širší pojem šířitel reklamy v sobě zahrnuje i pojem provozovatel vysílání. Z toho usuzuji, že na činnost provozovatele vysílání se vztahují oba tyto zákony. Provozovatelé vysílání se pak rozdělují na dvě základní skupiny, na provozovatele vysílání ze zákona a s licenci. Do první skupiny patří veřejnoprávní média, tedy Česká televize a Český rozhlas. Každý provozovatel vysílání nese tzv. redakční odpovědnost za sestavování programu, bez ohledu na to, zda jej šíří po technické stránce sám, nebo prostřednictvím třetí osoby.²⁷ Obecně je odpovědnost provozovatele vysílání za obsah programu objektivní. U reklamy a teleshoppingu jsou povinnosti provozovatelů vysílání rozděleny do dvou kategorií. První se týká obsahu reklamy a teleshoppingu, druhá se týká zařazování reklamy a teleshoppingu do vysílání.

²⁶ zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů („zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“)

²⁷ CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr: Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a předpisy související. 2. vydání. C. H. Beck 2005, s. 71. ISBN 80-7179-849-5.

Nejprve tedy ke kategorii první. Provozovatelé vysílání jsou ze zákona povinni zkoumat, zda se jedná o reklamu, která je výslovně zakázána. Otázka, do jaké míry lze od provozovatelů vysílání očekávat znalost příslušných právních předpisů, však zákonem řešena není, bude tedy záležet vždy na posouzení konkrétního případu, zda byl, či nebyl provozovatel schopen odhalit závadnost určité reklamy. Zákaz vysílání určitých typů reklam je uveden v § 48 odst. 1 písm. a) až k). Cílem takto nastavené povinnosti provozovatele reklamy je především ochrana základních principů, jako je ochrana morálky, zdraví, spotřebitele, bezpečnosti apod. Dále podobně jako v zákoně o regulaci reklamy a Etickém kodexu reklamy je i v zákonu o rozhlasovém a televizním vysílání speciálně upravena reklama, ve které účinkují děti, či je dětem určena. Další omezení obsahu reklamy představuje zákaz účinkování hlasatelů, moderátorů a redaktorů zpravodajských pořadů v reklamě a teleshoppingu. Zcela zakázána je pak reklama na tabák a tabákové výrobky, politická reklama a reklama obsahující diskriminaci na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, národního nebo sociálního původu, anebo příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině. Zvláštní pozornost je věnována skryté reklamě, jejíž definici nalezneme v ustanovení § 2 odst. 1 písm. q) zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. Jedná se o: „slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, obchodní firmy, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedenou provozovatelem vysílání v pořadu, který nemá charakter reklamy a teleshoppingu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace.“ Jedná se definici užší a dle mého názoru i propracovanější, než je definice skryté reklamy obsažená v zákoně o regulaci reklamy (viz bod 4.1.1. kapitola 4.).

Co se týče kategorie druhé, zařazování reklamy do vysílání, právní úpravu nalezneme v § 49 až § 51 zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. Je zde především upraveno zařazování reklamy mezi jednotlivé pořady, maximální podíl reklamy ve vysílání provozovatelů vysílání s licenci a dále přerušování vysílaného pořadu reklamou. To je v zásadě možné, pouze pokud pořad trvá více jak 45 minut, a to ne častěji než jednou během každého 45minutového časového úseku. Provozovatel může určit sám, na kterém místě pořadu bude reklama umístěna. Mezi jednotlivými šoty však musí být přestávka alespoň 20 minut. Toto se však nevztahuje na seriály, zábavné pořady a dokumentární pořady, které lze přerušit

reklamou pouze tehdy, pokud mají alespoň 30 min. Přerušovat reklamou nelze pořady určené dětem. Pro Českou televizi a Český rozhlas, jako provozovatele vysílání ze zákona, pak platí, že možnost vysílání reklamy je omezena pouze na reklamu spojenou s vysíláním sportovních či kulturních událostí, je-li vysílání reklamy nezbytnou podmínkou k získání práv na vysílání dané události, a dále za podmínky, že reklama bude zařazena bezprostředně před a po či v přestávce dané události. Je tedy možné konstatovat, že reklama ve veřejnoprávních médiích v dnešní době v podstatě neexistuje.

Dovolím si zde uvést aktuální případ z praxe, který se týká rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání vydaného v souvislosti s reklamou. Rozhodnutím ze dne 17. 5. 2011 č. j. had/1656/2011 uložila společnosti CET 21 spol. s.r.o., provozovateli televizního vysílání programu Nova, pokutu ve výši 100 000 Kč pro porušení ustanovení § 2 odst. písm. n) zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. Podstatou správního deliktu spáchaného provozovatelem vysílání byla v tomto případě skutečnost, že obchodní sdělení společnosti Knauf, sponzora vysílaného pořadu, nebylo zřetelně odděleno od ostatních částí programu, přestože se jednalo o reklamu. Ačkoliv mělo původně jít o přípustné sponzorování, ve skutečnosti zde došlo dle názoru Rady pro rozhlasové a televizní vysílání k naplněním definičních znaků reklamy, a to zejména obsahem reklamního sloganu, který se přímo obrací na potenciálního zájemce a zdůrazňuje, jak snadné je stavět s materiály Knauf. V případě vysílání reklamy však existuje zákonná povinnost dle § 49 odst. 1 písm. a) zákona o rozhlasovém a televizním vysílání²⁸ zajistit, aby reklama byla rozeznatelná a zřetelně zvukově či obrazově oddělená od ostatních částí programu. Pro získání přesnější představy o případě cituji popis předmětného spotu obsažený v rozhodnutí: *„Bílé pozadí, vlevo nahoře logo Knauf, vpravo nahoře odkaz www.knauf.cz s textem ‚sponzor pořadu‘, uprostřed bílé plochy kreslí malířská štětka modrou barvou jedním tahem domeček, postupně se pod kresbou objevují nápisy ‚fasády‘, ‚stropy‘, ‚podkroví‘, ‚příčky‘, ‚zateplení‘, ‚stavební chemie‘. Ve zvuku je slyšet hudba a stejná slova jako nápisy pronášena mužským hlasem. V závěru spotu se pod nakresleným domečkem objeví modrý tah štětky s textem ‚S materiály Knauf stavíte jedním tahem‘ (stejný text je pronesen též mužským hlasem), domeček se vzápětí*

²⁸ pozn.: v době rozhodování o tomto případě bylo toto ustanovení obsaženo v § 48 odst. 1 písm. a)

*převrátí ve velké logo KNAUF.*²⁹ Na rozhodnutí je zajímavá především pasáž, ve které se Rada pro rozhlasové a televizní vysílání zabývá vymezením pojmu reklama vůči pojmu sponzorování. V rozhodnutí je mimo jiné uvedeno: „Reklamou se rozumí přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží a služeb nebo jiných výkonů a hodnot prostřednictvím komunikačních médií. Sponzorování je však příspěvek k financování vysílaného programu či pořadu poskytnutý komerčním nebo jiným subjektem. Reklama a sponzoring jsou dva odlišné druhy komerční komunikace založené na odlišných principech sledujících odlišné cíle, které musí být ve vysílání rozlišovány. Identifikace sponzora pomocí výrobků a služeb nesmí obsahovat údaje či informace, které vybízejí veřejnost k nákupu konkrétních produktů, jako např. reklamní slogany, hodnotící údaje týkající se kvality, nesloužící pouze k identifikaci sponzora pojením jeho jména nebo loga s jeho charakteristickými výrobky nebo službami.“ Tento rozbor problematiky je v rozhodnutí doplněn citací z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 75/2005, který sice připouští jistou podobnost mezi reklamou a sponzorováním, přesto poukazuje na odlišné cíle obou institutů. Zatímco reklama propaguje určitý výrobek, sponzorování sleduje utváření či podporu dobrého jména a pověsti právnické či fyzické osoby, tedy tzv. „goodwill“. Soud dále konstatoval, že je nepřijatelné, aby ústředním motivem sponzorování bylo přesvědčit diváka ke koupi určitého výrobku. Celý spor zatím neskončil, neboť společnost CET 21 spol. s.r.o. podala proti rozhodnutí správní žalobu k Městskému soudu v Praze a poté proti jeho rozhodnutí též kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu. Tento dne 22. 2. 2012 rozhodl o zrušení rozhodnutí Městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu přezkumu. Je však nutné podotknout, že jedním z důvodů úspěchu kasační stížnosti společnosti CET 21 spol. s.r.o. byl fakt, že došlo k procesnímu pochybení Městského soudu v Praze, když tento o věci rozhodl bez ústního jednání, ačkoliv pro takový postup nebyly splněny zákonné podmínky.

3.2. Druhý pilíř reklamního práva – soukromoprávní úprava

Podstatou soukromého práva je princip, podle kterého ten, kdo se cítí být na svých právech poškozen, musí se sám domáhat jejich ochrany.³⁰ Reklama je zde

²⁹ viz Příloha č. 3

³⁰ WINTER, Filip: *Právo a reklama*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 1996, s. 9. ISBN 80-7201-001-8.

chápana jako prostředek konkurenčního boje mezi soutěžiteli, kteří se jejím prostřednictvím snaží oslovit spotřebitele.

Dominantní postavení v soukromoprávní úpravě reklamy má bezpochyby obchodní zákoník a obzvláště jeho díl druhý obsahující ustanovení o nekalé soutěži (viz bod 4.2. kapitola 4.). Existují ale i další ustanovení obchodního zákoníku, která se mohou reklamy dotýkat. Především je to ustanovení § 12 o ochraně proti zásahům do obchodní firmy, kde je v odst. 1 uvedeno: „Kdo byl dotčen na svých právech neoprávněným užíváním firmy, může se proti neoprávněnému uživateli domáhat, aby se takového jednání zdržel a odstranil závadný stav.“ Pokud by tedy byla firma podnikatele použita bez jeho souhlasu v reklamě jiného podnikatele, resp. soutěžitele, je možné domáhat se odstranění tohoto závadného stavu. S užitím obchodní firmy jiného soutěžitele souvisí i ustanovení § 47 obchodního zákoníku, tedy nekalosoutěžní jednání v podobě vyvolání nebezpečí záměny.

Dalším soukromoprávním předpisem, který se může v právní úpravě reklamy uplatnit, je občanský zákoník³¹, a to konkrétně ustanovení § 11 až § 16 o ochraně osobnosti. Dle § 11 má fyzická osoba: „právo na ochranu své osobnosti, zejména života zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí, svého jména a projevů osobní povahy.“ Toto ustanovení je rozvinutím ústavně zakotvených základních práv, která jsou obsažena jak v Listině základních práv a svobod³², tak i v Evropské úmluvě o lidských právech. Z hlediska reklamy, pak připadá v úvahu především neoprávněné užití jména fyzické osoby k reklamním účelům a dále zneužití podobizny, obrázkového snímku a obrázkového a zvukového záznamu fyzické osoby bez jejího svolení. V § 12 odst. 3 občanského zákoníku je uvedeno, že výše uvedené záznamy se mohou bez svolení zobrazené osoby poříditi nebo použít: „přiměřeným způsobem pro vědecké a umělecké účely a pro tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství. Ani takové použití však nesmí být v rozporu s oprávněnými zájmy fyzické osoby.“ V tomto případě hovoříme o tzv. vědecké, umělecké nebo reportážní licenci. Jak však uvádí komentář k občanskému

³¹ zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů („občanský zákoník“)

³² usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

zákoníku, je nutné zdůraznit, že: „žádná z těchto licencí nezahrnuje pořízení či použití zmíněných chráněných osobnostních statků k reklamním účelům.“³³

Ve výčtu soukromoprávní úpravy nemůže chybět ani autorský zákon. Reklamu, ve smyslu autorského zákona, lze chápat jako autorské dílo, tedy jako jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora vyjádřený v objektivně vnímatelné formě. Pokud bude reklama výsledkem činnosti reklamní agentury, a tedy i většího počtu autorů, bude se jednat o dílo spoluautorů, kdy těmto přísluší dle § 8 odst. 1 autorského zákona právo k dílu společně a nerozdílně. Nejen reklama jako celek, ale její složky či obsahové části mohou požívat ochrany autorského zákona. Zde mám na mysli například práva výkonného umělce k jeho uměleckému výkonu, tedy práva, která autorský zákon v § 1 písm. b) označuje jako práva související s právem autorským. V praxi se bude jednat o výkony herců, zpěváků, tanečníků apod. Dále se v reklamě může objevit i konkrétní autorské dílo, častým jevem je například využití populární hudební skladby, tedy díla hudebního. Tvůrce reklamy musí v takovém případě smluvně ošetřit svůj vztah k autorovi hudební skladby. Přichází v úvahu především licenční smlouva dle § 46 a násl. autorského zákona. Touto smlouvou autor poskytne nabyvateli právo užít autorské dílo, a to způsobem stanoveným ve smlouvě. Pro úplnost dodávám, že licenční smlouvy nebude třeba, pokud by se jednalo o dílo volné, tedy dílo, u kterého již plynutím času zanikla výlučná majetková práva autora. Systém tvorby reklamy a ošetření vzájemných práv zúčastněných subjektů v oblasti autorského práva bývá v praxi dosti složitý. Existuje zde v první řadě kreativní agentura, která má buď smlouvy o vytvoření díla s externími autory, nebo takové autory přímo zaměstnává. V případě externích autorů je vhodné s nimi uzavřít kombinaci smlouvy o dílo s výše zmíněnou smlouvou licenční. Na základě těchto smluv se kreativní agentura stává nositelem práv k dílům, výkonům, záznamům apod. Všechny tyto smlouvy musí umožňovat následné poskytování podlicencí, tedy možností užít dílo třetími osobami. Dalším článkem řetězu může být tzv. *fullservisová reklamní agentura*³⁴, která již jedná přímo se zadavatelem reklamy, z jejího pohledu klientem. Tato fullservisová

³³ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULÁK, Milan a kolektiv: *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck 2009, s. 182.

³⁴ tímto pojmem jsou v praxi označovány reklamní agentury nabízející kompletní servis v oblasti propagace výrobku či služby, tedy vytvoření reklamní kampaně, reklamních produktů a poskytování marketingového servisu

reklamní agentura získá od kreativní agentury na základě s ní uzavřené podlicenční smlouvy práva užít předmětná díla.

Závěrem je nutné se zde ještě zmínit o tom, že řada děl, výkonů, záznamů apod. podléhá kolektivní správě, kdy uživatel nejedná přímo s původcem nemotného statku, ale s tzv. kolektivním správcem. Mezi neznámější patří OSA a Intergram. Zákonná úprava obsahuje pro tyto případy některá specifika, nicméně to podstatné – tedy nutnost souhlasu s užitím díla a jasný účel smlouvy, platí i zde.

4. Analýza nejvýznamnějších pramenů právní regulace reklamy

4.1. Zákon o regulaci reklamy a zákon o ochraně spotřebitele

4.1.1. Zákon o regulaci reklamy

Zákon o regulaci reklamy je základním a hlavním předpisem veřejného práva, který stanoví omezení pro reklamu. Tento zákon byl přijat Parlamentem České republiky dne 10. 2. 1995. Od té doby byl mnohokrát novelizován, obzvláště důležitou se jeví novelizace provedená zákonem č. 138/2002 Sb. a dále novelizace provedená zákonem č. 25/2006 Sb. Hlavním důvodem přijetí těchto novel, byl nesoulad tehdejšího znění zákona s platnou evropskou legislativou.³⁵ Prostřednictvím těchto novelizací byly do zákona o regulaci reklamy plně implementovány směrnice Evropské unie regulující reklamu. Konkrétněji o nich bude pojednáno v bodě 4.3. této kapitoly.

Nyní k v současné době platnému a účinnému znění zákona o regulaci reklamy. V § 1 odst. 1, který vymezuje působnost zákona, je uvedeno: „Tento zákon zpracovává příslušné předpisy Evropské unie upravující regulaci reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, reklamy srovnávací, reklamy na tabákové výrobky, na humánní léčivé přípravky, na veterinární léčivé přípravky, na potraviny a na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu, a upravuje obecné požadavky na reklamu a její šíření včetně postihů za porušení povinností podle tohoto zákona a stanovení orgánů dozoru.“ Systematika zákona je taková, že v § 1 až § 2c jsou upraveny obecné požadavky na každou reklamu, dále v §3 až § 6b jsou uvedena omezení pro jednotlivé typy reklamy dle komodit které nabízejí, tedy reklamy na tabákové výrobky, alkoholické nápoje, humánní léčivé přípravky, reklamy podporující darování lidských tkání a buněk, reklamy na potraviny a kojeneckou výživu, reklamy na veterinární léčivé přípravky, reklamy na dočasné užívání ubytovacího zařízení nebo s tím spojené služby, reklamy na střelné zbraně a střelivo, a konečně reklamy na pohřební služby. V §7 a následujících je pak upraven správní dozor nad dodržování zákona.

³⁵ HRABÁK, Jan. Reklamní právo po novele. *Právní rádce*. [online]. 2006, roč. 2006, č. 9 [cit. 2012-03-16]. Dostupné z: <http://www.pravniradce.ihned.cz>.

Nejprve tedy k základním pojmům. Zákon o regulaci reklamy v § 1 odst. 4, 5 a 6 stanoví definici subjektů reklamy. Jsou jimi zadavatelé, zpracovatelé a šířitelé reklamy. Zadavatelem reklamy je fyzická nebo právnická osoba, která objednala u jiné osoby reklamu, a to většinou na základě smlouvy o dílo. Zadavatel v první řadě reklamu financuje, a tedy má nejsilnější vliv na její obsah. Cílem reklamy je zviditelnění výrobku, služby, obchodní značky zadavatele či společenské události, kterou zadavatel pořádá. Zadavatel má tedy samozřejmě i právo zvolit si komunikační prostředky, kterými bude reklama šířena apod. Co se týče odpovědnosti za obsah reklamy, jedná se o odpovědnost objektivní s možností liberace, neboť: „Zadavatel se zproští odpovědnosti za obsah šířené reklamy, který je v rozporu se zákonem, prokáže-li, že zpracovatel nedodržel při jejím zpracování jeho pokyny, a v důsledku toho je obsah této reklamy v rozporu se zákonem.“³⁶ Další povinnosti zadavatele reklamy stanoví zákon o regulaci reklamy v § 7a odst. 1: „Zadavatel reklamy je povinen uchovávat ukázkou (kopii) každé reklamy nejméně po dobu 5 let ode dne, kdy byla reklama naposledy šířena.“ Tato povinnost je stanovena především kvůli potřebám případného správního řízení, které by se zadavatelem reklamy zahájil dozorčí orgán.

Zpracovatelem reklamy je osoba, která pro sebe nebo pro jinou osobu reklamu zpracovala. V praxi půjde nejčastěji o reklamní agenturu. V případě, že zpracovatel dodrží veškeré pokyny zadavatele k vytvoření reklamy (viz výše), a tato bude shledána protiprávní, odpovídá zpracovatel reklamy za její obsah spolu se zadavatelem reklamy společně a nerozdílně.³⁷ Popřípadě se odpovědnosti zproští zcela, prokáže-li, že jsou v reklamě uváděny údaje: „jejichž pravdivost není schopen posoudit ani s vynaložením veškerého úsilí.“³⁸

Třetím subjektem reklamy je šířitel reklamy, tím je osoba, která reklamu veřejně šíří. Jak uvádím v bodu 3.1. kapitoly 3., pod pojem šířitel reklamy spadá i pojem provozovatel vysílání. Šiřitelem reklamy budou v závislosti na druhu média i jiné subjekty například vydavatelé periodického tisku a podobně. Dle typu média pak také rozlišujeme odpovědnost šířitele reklamy za její obsah. V případě

³⁶ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 1 odst. 5 zák. 40/1995 Sb. [Zadavatel reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 5. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

³⁷ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 1 odst. 6 zák. 40/1995 Sb. [Zpracovatel reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 5. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

³⁸ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 1 odst. 5 zák. 40/1995 Sb. [Zadavatel reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 5. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

rozhlasového a televizního vysílání odpovídá šířitel reklamy za její případnou protiprávnost pouze v případě, že zadavatele reklamy nelze určit. V případě šíření reklamy v denním tisku neodpovídá šířitel (zde označován jako vydavatel) za obsah reklamy vůbec, jedinou výjimkou by byla situace, kdy zadavatelem reklamy by byl sám vydavatel.³⁹

Závěrem je nutné zdůraznit, že zákon o regulaci v § 8a přímo vyjmenovává jednotlivé správní delikty, jichž se může dopustit vždy konkrétní subjekt reklamy. Přitom dle mého názoru jsou správní delikty, jichž se dopustí fyzická osoba, trestány mírněji než správní delikty právnických osob.

Nyní blíže k samotné regulaci reklamy. V § 2 je uveden výčet zakázané reklamy. Dle odst. 1 písm. a) je zakázána reklama zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot, jejichž prodej, poskytování nebo **šíření je v rozporu s právními předpisy**. Jedná se především o zboží obecně zakázané, jako jsou drogy, chemické zbraně, a dále například o zboží bez povinné certifikace. Pod toto ustanovení spadá například i zákaz reklamní propagace fašismu. Dle písm. b) je zakázána reklama založená na **podprahovém vnímání**, kterou se rozumí taková reklama, která je schopna ovlivnit podvědomí osoby, aniž by ji tato osoba vědomě vnímala. „Je to zvuková, obrazová nebo zvukově-obrazová informace, která je záměrně zpracována tak, aby měla vliv na podvědomí posluchače nebo diváka, aniž by ji mohl vědomě vnímat. Tyto zrakové nebo sluchové podněty se dostávají do mozku člověka, kde jsou ukládány, nejsou však jeho vědomím rozpoznány.“⁴⁰ Právě pro svoji manipulativnost je tento druh reklamy velice nebezpečný, a proto přísně zakázaný. Poprvé se podprahová reklama objevila ve Spojených státech amerických v 50. letech 20. století. Tehdy americký marketingový specialista James Vicary publikoval studii, podle níž sdělení propagující limonádu a popcorn objevující se na filmovém plátně jen na tři tisíce sekund výrazně zvyšují prodej obou produktů. Po pěti letech pan Vicary přiznal, že celý výzkum zfalšoval, přesto myšlenka ovlivňování lidského rozhodování tímto způsobem stačila nadchnout mnoho marketingových společností. A právě z toho důvodu je z opatrnosti zákaz podprahové reklamy součástí většiny zákonů regulujících reklamu, včetně toho

³⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 178. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁴⁰ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 2 odst. 1 písm. b) zák. 40/1995 Sb. [Zákaz podprahové reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 7. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

českého. Dále je dle písmena c) zakázána **reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu**. Tímto předpisem je myšlen obchodní zákoník. Konkrétně se bude jednat o jednání popsané v § 44 až § 52 obchodního zákoníku. Klasickým nekalosoutěžním jevem je například klamavá reklama. Zařazení nekalosoutěžního jednání do veřejnoprávního i soukromoprávního předpisu má za následek jednak posílení zákazu těchto reklamních praktik a také mnohost způsobů ochrany před jednáním naplňujícím jejich znaky. Dle § 8 a odst. 1 písm. b) je správním deliktem právnické osoby nebo podnikající fyzické osoby šíření reklamy zakázané dle § 2 odst. 1 písm. a) až f). Za správním delikt pak hrozí šířiteli zakázané reklamy peněžitá pokuta, a to až ve výši 2 000 000 Kč. Z toho vyplývá, že kromě případné náhrady škody způsobené jinému soutěžiteli a uplatněné v rámci civilního sporu může být šířiteli, resp. zadavateli takové reklamy udělena ve správním řízení též peněžitá pokuta příslušným dozorcím orgánem. Dále je dle § 2 odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy zakázána **reklama skrytá**. Jedná se o „slovní nebo obrazovou prezentaci zboží, služeb, obchodní firmy, obchodní známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služby, uveřejněná zpravidla za úplatu nebo jinou protihodnotu v pořadu, který nemá povahu reklamy...“⁴¹ Do této definice pak v praxi spadá například tzv. *product placement*, tedy použití výrobku v televizním pořadu, jehož cílem je zvýšení prodeje tohoto výrobku, či tzv. redakční reklama, tedy reklama zpracovaná jako novinářská zpráva. Důležitým znakem je to, že redakční reklama není umístěna v sekci inzerce a není za reklamu ani jinak výslovně označena. Skrytá reklama se může objevit i ve formě zmínění se o určitém výrobku v rámci rozhovoru vysílaného v televizi či rozhlase. Odst. 1 je uzavřen ustanoveními písmena e) a f), které se týkají **šíření nevyžádané reklamy** a dále **šíření reklamy na veřejně přístupných místech**. Šíření reklamy na veřejnosti je upraveno též přestupkovým zákonem a zákonem o pozemních komunikacích, jak bylo uvedeno v kapitole 3 bodu 3.1 práce. Opět pozorujeme mnohost právní úpravy ve vztahu k zakázané reklamě, kdy zákon o regulaci reklamy zaujímá pozici *lex generalis*. Šíření reklamy na veřejně přístupných místech je doplněno ustanovením § 2 odst. 6 zákona o regulaci reklamy, který upravuje pravomoc dané obce rozhodnout o

⁴¹ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 2 odst. 1 písm. d) zák. 40/1995 Sb. [Zákaz skryté reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 7. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

tom, na kterých veřejně přístupných místech je umístění reklamy povoleno, doba, po kterou toto povolení platí, atd. Pro zajímavost dodávám, že v současné době probíhá v Senátu České republiky rozprava o návrhu novely zákona o pozemních komunikacích, jíž by byl vysloven úplný zákaz umístování reklamních billboardů u dálnic a silnic všech tříd. Situace se zatím vyvíjí tak, že senát návrh novely zákona upravil s tím, že by se zákaz billboardů týkal pouze dálnic a silnic první třídy.

Výše uvedeným byl v podstatě vyčerpán obsah § 2 odst. 1 zákona o regulaci reklamy. Odst. 2 je pak věnován **reklamě srovnávací**. Tato je povolena pouze za podmínek stanovených zákonem o regulaci reklamy a obchodním zákoníkem. Vzhledem k tomu, že se srovnávací reklamě budu podrobněji věnovat v kapitole 5, dovoluji si na tomto místě pouze konstatovat, že srovnávací reklama je v podstatě zvláštním typem prezentace zboží, služeb či soutěžitelů, jejímž hlavním poznávacím znakem je skutečnost, že je zde výslovně nebo i nepřímou identifikován jiný soutěžitel nebo jeho zboží. V odst. 3 je obsaženo **obecné ustanovení**, kladoucí nároky na každou reklamu, je zde uvedeno: „Reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti, nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.“ Co se týče pojmu dobré mravy, jsou jí chápány dobré mravy ve smyslu generální klauzule proti nekalé soutěži obsažené v obchodním zákoníku.⁴² Opět zde pozorujeme provázanost zákona o regulaci reklamy a obchodního zákoníku. Dále je zde návaznost i na Etický kodex reklamy, neboť požadavek mravnosti je veskrze požadavkem etickým. Mravnost je zde chápána v obecnějším významu slova a rozhodující pak bude pohled většinové společnosti na danou reklamu. V odst. 4 a 5 nalezneme zákaz reklamy podporující chování poškozující zdraví a dále povinnost označení reklamy při jejím šíření společně s jiným sdělením.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zde jsou subjekty reklamy, které mají povinnost zdržet se určitých forem zakázané reklamy. Nyní blíže k dozorujícím orgánům. Tyto jsou uvedeny v § 7 odst. 1 zákona o regulaci reklamy a jejich

⁴² ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 2 odst. 1) zák. 40/1995 Sb. [Zákaz reklamy v rozporu s dobrými mravy] ASPI [databáze]. APSI stav k 7. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

pravomoc je dána buď dle způsobu, jakým je reklama šířena, nebo komoditou, na kterou se reklama vztahuje. Jsou jimi: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání pro jakoukoliv reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání, či audiovizuálními médii, Státní ústav pro kontrolu léčiv pro reklamu na humánní léčivé přípravky, Ministerstvo zdravotnictví ČR pro reklamu na zdravotní péči a sponzorování v této oblasti, Státní rostlinolékařská správa pro reklamu na přípravky na ochranu rostlin, Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv pro reklamu na veterinární léčivé přípravky, Úřad pro ochranu osobních údajů pro nevyžádanou reklamu šířenou elektronickými prostředky a konečně krajské živnostenské úřady v ostatních případech⁴³. Na provádění kontrolní činnosti těmito orgány se vztahuje zákon č. 552/1991 Sb., o státní kontrole ve znění pozdějších předpisů. Sankce, které jsou tyto orgány oprávněny udělovat za správní delikty v oblasti reklamy, jsou v zásadě dvojího typu. Jednak zvláštní opatření dle § 7c odst. 1 a 2 zákona o regulaci reklamy, mezi která řadíme nařízení odstranění nebo ukončení reklamy a dále peněžité pokuty až do výše 5 000 000 Kč. Dále mají dozorující orgány možnost uložit některému ze subjektů reklamy pořádkovou pokutu za procesní delikty vyjmenované v § 7d, a to až do výše 50 000 Kč. Pokud je sankce právnícké či fyzické osobě uložena, je možné se proti tomuto rozhodnutí odvolat pouze v případech taxativně vyjmenovaných v § 8c odst. 1. V odvolacím řízení se pak uplatňuje princip autoremedury. Pokud odvolání dle zákona o regulaci reklamy není možné, má subjekt reklamy, jemuž byla uložena peněžitá pokuta za porušení zákona, možnost podat žalobu v rámci správního soudnictví dle soudního řádu správního k příslušnému krajskému soudu.⁴⁴

4.1.2. Zákon o ochraně spotřebitele

Zákon o ochraně spotřebitele je druhým velice významným pramenem veřejného práva, který zasahuje do právní regulace reklamy. Ustanovení, která obsahují regulaci reklamy, nalezneme v části druhého zákona nesoucího název „Povinnosti při prodeji výrobků a poskytování služeb.“ Zákon zde operuje s pojmy nekalá obchodní praktika, klamavá obchodní praktika a agresivní obchodní praktika. Podoba této části zákona je výrazně ovlivněna směrnicí Evropského

⁴³ pozn.: příslušnost živnostenského úřadu je dána dle sídla zadavatele či šířitele reklamy

⁴⁴ zákon č. 150/2002 Sb. soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů („soudní řád správní“)

Parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která byla do zákona o ochraně spotřebitele implementována novelou provedenou zákonem č. 36/2008 Sb. Tato směrnice fakticky propojila ustanovení obchodního zákoníku a zákona na ochranu spotřebitele, neboť nekalá obchodní praktika ve vztahu ke spotřebitelům je dle směrnice zároveň nekalým soutěžním jednáním mezi soutěžiteli v hospodářské soutěži. Proto je takové jednání postižitelné jak na základě zákona o ochraně spotřebitele, tak dle ustanovení § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, které obsahuje tzv. generální klauzuli. „Uplatní se jedna ze ‚soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže‘ – porušení norem veřejného práva s důsledky pro soutěžní postavení v soukromoprávních vztazích.“⁴⁵ Dalším přínosem této směrnice je tzv. *černá listina*. Jedná se o seznam obchodních praktik (celkem 23 klamavých a 8 agresivních), které jsou vždy považovány za nekalé a jako takové musí být jednotně zakázány ve všech státech Evropské unie. Tuto „černou listinu“ převzal zákon o ochraně spotřebitele ve formě přílohy č. 1 a č. 2.

Právní úprava týkající se reklamy obsažená v zákonu o ochraně spotřebitele se převedším pojí s pojmem nekalá obchodní praktika. V § 4 odst. 1 je uvedeno, že: „Obchodní praktika je nekalá, je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil.“ V odst. 3 větě druhé je pak uvedeno, že: „Nekalou obchodní praktikou jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.“ V následujících ustanoveních jsou vyjmenovány jednotlivé typy klamavých a agresivních obchodních praktik, které zpřesňují a rozšiřují výše zmíněné přílohy č. 1 a 2. Zajímavý z hlediska reklamy je především zákaz tzv. vábivé reklamy obsažený v příloze 1. písm. d). Jedná se o situaci, kdy podnikatel nabízí ke koupi výrobky či služby, jejichž dodání fakticky není schopen. Dále v písm. j) je obsažena v podstatě jinými slovy popsána definice skryté reklamy, kterou známe ze zákona o regulaci reklamy a ze zákona o rozhlasovém a televizním vysílání. Je zde totiž uvedeno, že obchodní klamavou praktikou je jednání podnikatele, jímž: „propaguje ve sdělovacích prostředcích výrobky nebo služby způsobem, při němž si spotřebitel nemusí uvědomit, že se jedná o placenou

⁴⁵ HAJN, Petr. Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 2007, č. 22, s. 2. Dostupné z: www.beck-online.cz.

reklamu výrobku nebo služby.“ V písm. l) je obsažen zákaz propagace výrobku způsobem, který u spotřebitele může vyvolat dojem, že byl tento vyroben určitým výrobcem, ačkoliv tomu tak není. Takové jednání podnikatele by se dalo posoudit též dle § 47 obchodního zákoníku jako vyvolání nebezpečí záměny. Z přílohy č. 2 obsahující výčet agresivních obchodních praktik vybírám ustanovení písm. e), které uvádí, že agresivní obchodní praktikou je vždy jednání podnikatele, který prostřednictvím reklamy přímo nabádá děti, aby si nabízené výrobky zakoupily nebo aby k jejich koupi přesvědčily dospělou osobu. Stejně jako v zákoně o regulaci reklamy je kladen zvláštní zřetel na ochranu dětí a mladistvých před negativním vlivem reklamy.

Výše jsem vymezila zakázané obchodní praktiky a jejich návaznost na reklamu, dozor nad dodržování těchto ustanovení je upraven v § 23 odst. 11. Ten uvádí, že se při výkonu dozoru v oblasti regulace reklamy, která je nekalou obchodní praktikou podle zákona o ochraně spotřebitele, postupuje podle zákona o regulaci reklamy. Postup těchto orgánů a jejich vymezení byl již podrobně popsán v bodě 4.1.1. kapitoly 4. této práce, tudíž nepovažuji za nutné, se k němu na tomto místě opět vracet.

4.2. Obchodní zákoník

Nejdůležitější soukromoprávní úpravu reklamy představuje bezesporu obchodní zákoník a jeho ustanovení hlavy páté, dílu druhého týkající se nekalé soutěže.

4.2.1. Generální klauzule

V § 44 odst. 1 je obsažena tzv. generální klauzule, která v nejjobecnější formě upravuje pojem nekalosoutěžního jednání. Nekalou soutěží je dle tohoto ustanovení: „jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům.“ Dále je uvedeno, že: „Nekalá soutěž je zakázána.“ Tento abstraktně formulovaný generální zákaz má svůj důvod především v tom, že nepřeborné množství možností, jakým způsobem se může nekalá soutěž projevit, není možné kazuisticky upravit. Velký důraz je tedy kladen na judikaturu soudů, která má možnost díky tomuto ustanovení pružně reagovat na aktuální případy

jednání soutěžitelů. Hranice mezi zakázaným a dovoleným chováním je tedy do jisté míry závislá na uvážení soudů. Zároveň platí, že znaky generální klauzule musí být splněny vždy, tedy i v případě, kdy je určité jednání soutěžitele možné subsumovat pod konkrétní skutkovou podstatu uvedenou v obchodním zákoníku. Nyní blíže k jednotlivým složkám generální klauzule. Za prvé se musí jednat o jednání v hospodářské soutěži. Toto jednání vyžaduje především: „soutěžní vztah mezi výrobcí stejného či zaměnitelného sortimentu a poskytovateli stejných nebo zaměnitelných služeb.“⁴⁶ Tento vztah je třeba chápat v širokém slova smyslu. Podmínkou je především to, že jednání v hospodářské soutěži musí být motivováno soutěžním záměrem.

Za druhé musí být toto jednání v rozporu s dobrymi mravy soutěže. Je třeba zdůraznit, že se nejedná o dobré mravy dle občanského zákoníku ani o dobré mravy ve smyslu mravnosti či etiky. Hospodářská soutěž je totiž prostředím konkurenčním a do jisté míry i agresivním, platí zde tedy pravidla jiné morálky než normativní příkazy dobrých mravů v obecném slova smyslu.⁴⁷ Díky tomu může být reklamní slogan například i hanlivějšího či kontroverznějšího rázu, a přesto nebude považován za protiprávní. Jsou zde však jiné mechanismy, které mohou takovou reklamu omezit, především zákon o regulaci reklamy a též Etický kodex reklamy. Co se týče dokazování rozporu jednání soutěžitele s dobrými mravy soutěže, judikatura se shoduje na tom, že se zde jedná o otázku právní, a nikoliv faktickou. To ostatně konstatovala již prvorepubliková soudní praxe, konkrétně v rozhodnutí Vážný č. 10.521, v němž je uvedeno: „otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoliv skutkovou. Řeší ji proto soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalci.“

Za třetí musí být toto jednání způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Pojem újma zde představuje jak škodu například v podobě odlákání zákazníků, tak újmu nehmotnou, jakou může být ohrožení dobré pověsti soutěžitele. Tato újma však nemusí být přímo způsobena. Stačí, pokud je jednání alespoň způsobilé takovou újmu způsobit. Na druhou stranu, vznik újmy nemusí

⁴⁶ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 18. ISBN 80-85647-93-1.

⁴⁷ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 310. ISBN 80-7179-854-1.

vždy znamenat, že došlo k porušení generální klauzule proti nekalé soutěži. Toto dokládá například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008, v němž je mimo jiné uvedeno: „Pouhé způsobení újmy soutěžiteli (nebo možnost způsobení takové újmy) ještě nevypovídá o nekalém charakteru soutěžního jednání. Jestliže je druhým působena hospodářská újma takovými prostředky, které jsou v hospodářském boji považovány za soutěžně slušné (to nevylučuje určitou dávku soutěžní agresivity, soutěžní lstivosti), nelze z toho vyvozovat protiprávnost takového jednání. V hospodářském soutěžním boji se neuplatní starořímská zásada *„neminem laedere“*.“

Co se týče možnosti způsobení újmy spotřebiteli, obchodní zákoník nepodává vysvětlení pojmu „spotřebitel“. Dle právní teorie se bude jednat o průměrného konzumenta, který by se neměl nacházet v pásmu hlubokého intelektuálního podprůměru. To znamená, že spotřebitel musí vykazovat jistou mírou soudnosti a rozpoznávací schopnosti.⁴⁸ Všeobecně známá reklamní nadsázka by tedy průměrného spotřebitele neměla uvádět v omyl ani by neměla zapříčinit možnost přivození újmy tomuto soutěžiteli. V této souvislosti je třeba připomenout, že ochrana spotřebitele je primárním úkolem veřejnoprávní úpravy, především zákona o ochraně spotřebitele. Díky implementaci směrnic Evropské unie však došlo k propojení soukromoprávní a veřejnoprávní úpravy, jak bylo vysvětleno v kapitole 4.1.2. této práce. Důvodem promítnutí ochrany spotřebitele do soutěžního práva je nepochybně fakt, že jejich ochrana a vůbec ochrana veřejného zájmu v rámci hospodářské soutěže v Evropské unii začala zastávat stejně důležitou pozici jako ochrana samotných soutěžitelů.⁴⁹

4.2.2. Vybrané nekalosoutěžní delikty

§ 44 odst. 2 obchodního zákoníku obsahuje výčet některých skutkových podstat zakládajících nekalou soutěž. Jsou jimi: klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolávání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama,

⁴⁸ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 1995, s. 24. ISBN 80-85647-93-1.

⁴⁹ HAJN, Petr. Unfair competition law in the EU and in the Czech Republic: (paradoxes of the current state and the new trends). *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno, Masarykova univerzita. roč. 2006, č. 4., s. 387. ISSN 1210-9126, 2006.

porušování obchodního tajemství a ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí. Nejedná se přitom o výčet taxativní. Ustanovení § 45 a následující, která tato jednání definují, nemají ke generální klauzuli poměr *legis specialis*, nýbrž jsou pouze jejím upřesněním a rozvedením. Lze je rozdělit do několika skupin příbuzných jednání, z nichž první se týká záměny s výrobky či službami jiného soutěžitele (§ 45 klamavá reklama a § 47 vyvolání nebezpečí záměny), druhá nesprávných údajů o vlastnostech výrobků či služeb (§ 46 klamavé označení zboží a § 48 parazitování na pověsti) a třetí nesprávných údajů při provozu podniku, které by mohly poškodit jeho dobrou pověst (§ 50 zlehčování a § 50a srovnávací reklama). Čtvrtá skupina nedovolených jednání (§ 49 podplácení a § 51 porušení obchodního tajemství) má spíš blíže k trestnímu právu. Samostatně pak stojí nejnověji přidaná skutková podstata ohrožování zdraví a životního prostředí.⁵⁰ Kromě těchto zákonem pojmenovaných jednání, která naplňují znaky nekalé soutěže, existují i další, tzv. *nepojmenované nekalosoutěžní delikty*. Mezi tyto řadíme především agresivní reklamu, o které bude blíže pojednáno v kapitole 5, a dále například jev označovaný jako lavina (nebo též pyramida či hydra), jehož podstata tkví v tom, že soutěžitel získává další zákazníky pomocí zákazníků stávajících. Zpravidla stávajícím zákazníkům slíbí nějakou výhodu či slevu v případě, že tito seženou další odběratele jeho výrobku či služby.⁵¹

Vzhledem k tomu, že podrobnému rozboru klamavé a srovnávací reklamy bude věnována následující kapitola, zaměřím se na jiná nekalosoutěžní jednání, která mohou být spáchána prostřednictvím reklamy.

Prvním z nich je parazitování na pověsti dle § 48 obchodního zákoníku. Toto jednání, označované někdy též jako *free-riding*, je definováno jako: „využívání pověsti, podniku, výrobku nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.“ Důležitým předpokladem naplnění skutkové podstaty tohoto jednání je úmysl kořistit z cizí pověsti. Pokud jde o zisk prospěchu, musí být zřejmé, že soutěžitel by jinak, bez parazitování na pověsti jiného soutěžitele, takového

⁵⁰ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 175–176. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁵¹ ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 345. ISBN 80-7179-854-1.

prospěchu nemohl dosáhnout. Není však podmínkou, podobně jako u generální klauzule, aby takový prospěch skutečně nastal. Parazitování na pověsti má ve vztahu k ostatním skutkovým podstatám nekalé soutěže, především ke klamavé reklamě a srovnávací reklamě či ke klamavému označování zboží a služeb, obecnou doplňkovou funkci. Tuto funkci je třeba chápat tak, že zatímco výše uvedené skutkové podstaty upravují specifické formy parazitování, skutková podstata parazitování na pověsti postihuje sankcí i takové případy, které sice mají povahu nekalosoutěžního jednání, ale nelze je podřadit pod žádnou ze zmíněných zvláštních skutkových podstat. Nejčastější formou parazitování na pověsti je pak právě reklama. Konkrétně se může jednat o tzv. *opěrnou reklamu*, kdy jednatel těží z výsledku snažení jiného soutěžitele, který je na trhu již zaveden a již si vybudoval dobrou pověst. Jako příklad opěrné reklamy může posloužit případ, kdy bývalí zaměstnanci společnosti podnikající v oblasti stavebnictví, obesílali nové potencionální zákazníky dopisem, ve kterém je informovali o založení jejich vlastní projekční společnosti, přičemž v dopise několikrát přímo odkazovali na společnost, ve které dříve pracovali. Ve věci rozhodl Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 24. 3. 1997 sp. zn. 3 Cmo 156/95, ve kterém mimo jiné konstatoval: „Je v rozporu s dobrými mravy soutěže a jednáním nekalé soutěže podle § 48 ObchZ (parazitování na pověsti), pokud nabídkový dopis (náborový leták) obsahuje odkaz na činnost a postavení osob, podepsaných na letáku, u jiného soutěžitele s cílem zdůraznění návaznosti na svou předchozí činnost, získané zkušenosti i určitou kvalitu poskytovaných služeb, jež však byly předtím spojeny s osobou druhého soutěžitele, vytvořit si výhodnější podmínky pro počátek podnikání nově zakládaného soutěžitele.“ Soutěžitelé však v opěrné reklamě používají i další metody, například časté odkazy na výrobky zvláště kvalitní ve spojení s jejich vlastními výrobky horší kvality. Dojde tak prakticky k tomu, že veřejnost začne přisuzovat jisté hodnoty či kvalitu i výrobkům méně kvalitním. Zároveň také může dojít k rozmělnění pověsti zvláště kvalitních výrobků i jejich výrobců. Opěrnou reklamou však může být například i metoda prostého zobrazení dvou výrobků vedle sebe s patřičným reklamním sloganem bez jakéhokoliv výslovného porovnávání či odkazování. Pro úplnost dodávám, že k naplnění skutkové podstaty parazitování postačí dle odborné literatury i fakt, že opěrná reklama: „k reklamním

účelům využívá pověsti jiného výrobce“⁵², nemusí tedy nutně dojít k přímému styku dvou výrobců. Další formou parazitování na pověsti prostřednictvím reklamy, je pak přímé využití reklamy druhého soutěžitele, které by bylo proti dobrým mravům soutěže. V tomto případě by se jednalo o různé formy snižování pověsti či očerňování druhého soutěžitele.

Druhým nekalosoutěžním jednáním, často spojeným s reklamou, je zlehčování dle § 50 obchodního zákoníku. Zde v odst. 1 je zlehčování definováno jako: „jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu.“ V odstavci 2 je pak tato definice rozšířena i o uvádění a rozšiřování údajů, které jsou sice pravdivé, ale jsou způsobilé přivodit soutěžiteli újmu. Zde však zákon připouští jistou výjimku, kdy takové jednání nebude porušením hospodářské soutěže. Jedná se o případ oprávněné obrany. Pro ilustraci jednání v oprávněné obraně lze uvést případ, kdy tukový průmysl přišel s reklamním sloganem: „SANA, RODNÁ SESTRA MÁSLA“. Na to mlékárenský průmysl kontroval sloganem: „MÁSLO NEMÁ BRATRA ANI SESTRU“.⁵³ V reakci mlékárenského průmyslu tedy s ohledem na oprávněnou obranu nelze spatřovat skutkovou podstatu zlehčování.

Zlehčování se obecně dotýká dobré pověsti soutěžitele. Údaje, které mají být při zlehčování šířeny, jsou výhradně údaji o soutěžiteli, nikoliv údaji o jeho podniku či výrobcích, jako je tomu u klamavé reklamy. Dalším rozdílem oproti klamavé reklamě je fakt, že u zlehčování je hlavním cílem soutěžitele hanit či očernit jiného stěžovatele a pouze z tohoto pohledu je takové jednání posuzováno. V případě klamavé reklamy je cílem uvedení nepravdivých údajů zisk prospěchu pro soutěžitele, a tedy je vždy nutné zkoumat i způsobilost jednání zjednat soutěžiteli prospěch na úkor soutěžitele poškozovaného. Zlehčování má stejně jako parazitování na pověsti velice blízko ke srovnávací reklamě, zejména pak k tzv. *reklamě superlativní*, kdy dochází k vychvalování vlastního zboží jako toho nejlepšího na trhu. Obzvláště v případech soutěžitelů, kteří mají výlučné postavení

⁵² MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 82. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7179-543-8.

⁵³ HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 252. ISBN 80-210-2282-5.

na trhu, je vždy třeba hledat hranici mezi tím, kdy reklama toto jejich postavení pouze zdůrazňuje a kdy již dochází ke snižování jiných soutěžitelů.⁵⁴

V praxi bývá posouzení jednání jako zlehčování poměrně složité. Pro představu uvádím příklad reklamy, která se týkala dvou dlouhodobých konkurentů, výrobců nealkoholických sycených nápojů Coca-Cola a Pepsi. Šlo o televizní reklamu, ve které si malý chlapec chce koupit plechovku nápoje z automatu. Nejprve vhodí drobné a postupně automat vydá dvě plechovky nápoje Coca-Cola. Poté, si chlapec tyto plechovky postaví na zem a stoupne si na ně, aby dosáhl na knoflík, po jehož zmáčknutí mu automat vydá vytouženou plechovku Pepsi. Tato reklama by dle mého názoru mohla i nemusela naplnit skutkovou podstatu zlehčování dle § 50 odst. 2, tedy zlehčování pravdivými údaji. Bezesporu i přesto, že je v této reklamě cítit značná míra nadsázky a humoru, působí tato ve vztahu k nápoji Coca-Cola velice urážlivě. Otázkou však zůstává, zda byla tato reklama způsobilá přivodit újmu výrobcí Coca-Coly. Tento nápoj je světově proslulý do takové míry, že si lze jen těžko představit, že by výrobce mohlo toto více méně vtipné zlehčování nějak poškodit. Zároveň by však fakt, že Coca-Cola je světově proslulý nápoj, neměl jejího výrobce stavět do horší pozice, co se týče jeho nároků na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. Jako v případě jakéhokoliv jiného nekalosoutěžního jednání by tedy bylo především na posouzení soudu, zda jsou znaky zlehčování tímto jednáním naplněny.

4.3. EU a její zásahy do právní regulace reklamy

Jedním ze základních pilířů Evropské unie je společný trh a v jeho rámci volný pohyb osob, zboží, služeb a kapitálu. Vzhledem k tomu, že reklama často přesahuje hranice jednotlivých států, bylo sjednocení její právní úpravy v rámci Evropské unie (dříve Evropského společenství) více než žádoucí. Obecně platí, že Evropská unie zásadně používá ke sblížení právních řádů, resp. právního života reklamy v jednotlivých členských státech směrnic.⁵⁵ Při jejich implementaci pak platí obecné pravidlo, že zákonodárci v členských státech mohou přijmout i úpravu přísnější, nikoliv však mírnější. Cílem této kapitoly není podat vyčerpávající výčet

⁵⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 192. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁵⁵ HRABÁK, Jan. Reklamní právo po novele. *Právní rádce*. [online]. 2006, roč. 2006, č. 9 [cit. 2012-03-16]. Dostupné z: <http://www.pravniradce.ihned.cz>.

všech směrnic, které se na reklamu vztahují. Vybírám zde pouze ty, které výrazněji ovlivnily podobu národní právní úpravy v oblasti reklamy.

Nejprve k unijní úpravě reklamy, pokud o ní budeme uvažovat jako o možném nekalosoutěžním jednání. Lze konstatovat, že míra sjednocení unijního práva v této oblasti je v porovnání například s unijní úpravou ochrany hospodářské soutěže (tzv. kartelového práva), zjevně méně přímá a je zde ponecháno mnohem více prostoru pro národní úpravy.⁵⁶ Velmi důležitou směrnicí v této oblasti je směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě ze dne 12. 12. 2006, která nahradila starší úpravu obsaženou ve směrnici 84/450/EHS ze dne 10. 9. 1984. Tato směrnice upravuje výhradně vztahy mezi soutěžiteli (ve směrnici označovanými jako „obchodníci“), nezaměřuje se tedy současně i na ochranu spotřebitelů, jak vyplývá z článku 1, kde je uvedeno: „Účelem této směrnice je chránit obchodníky proti klamavé reklamě a jejím nekalým účinkům, a stanovit podmínky, za nichž je povolena srovnávací reklama.“ V jejích úvodních ustanoveních je co do důvodu jejího přijetí v bodu 2 konstatováno: „Právní předpisy proti klamavé reklamě platné v členských státech se značně liší. Reklama přesahuje hranice jednotlivých členských států, a má tak přímý vliv na hladké fungování vnitřního trhu.“ A dále v bodu 5 je uvedeno, že: „Rozdíly v právních předpisech členských států o klamavé reklamě brání provádění reklamních kampaní mimo území státu, a tím ovlivňují volný pohyb zboží a poskytování služeb.“ Směrnice nabízí ve svém článku 2 písm. a) definici pojmu reklama. Dle mého názoru lze uvažovat tak, že vzhledem k zaměření směrnice, platí tato definice reklamy rámcově pro celý úsek obchodního práva a je tedy oním pozitivním vymezením tohoto pojmu, který v českém obchodním zákoníku chybí. Reklamou tedy dle směrnice 2006/114/ES je: „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.“ Co se týče definic klamavé a srovnávací reklamy obsažených ve směrnici v článku 2 písm. b) a c), český obchodní zákoník je víceméně přejal pouze s drobnými formulačními rozdíly, přičemž definice srovnávací reklamy je v české úpravě rovnou doplněna i o podmínky, za kterých je srovnávací reklama přípustná.

⁵⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 179. ISBN 978-80-7400-354-7.

Kromě vymezení pojmů a určení způsobu jejich posuzování je ve směrnici obsažen i článek 5, který stanoví členským státům povinnost vytvořit prostředky pro boj proti klamavé reklamě a dodržování ustanovení o přípustné srovnávací reklamě. Směrnice přitom nechává na zákonodárci, zda půjde o ochranu soudní, či správní. Dále též směrnice zdůrazňuje, že tímto není nijak dotčena existence a fungování samoregulačních systémů ochrany – v podmínkách České republiky půjde o činnost Rady pro reklamu.

Nyní blíže ke směrnicím, které se promítly do veřejnoprávní úpravy reklamy v České republice. Jako první uvádím směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu (o které již bylo blíže pojednáno v bodu 4.1.2. práce). Tato směrnice byla implementována do českého právního řádu především prostřednictvím zákona o ochraně spotřebitele. Dle článku 169 (dříve 153) Smlouvy o fungování Evropské unie⁵⁷ je mimo jiné uvedeno, že Evropská unie: „přispívá k ochraně hospodářských zájmů spotřebitelů“ a právě v rámci naplňování tohoto cíle byla předmětná směrnice přijata. V úvodních ustanoveních směrnice je v bodu 6 vymezena její působnost takto: „Tato směrnice proto sbližuje právní předpisy členských států o nekalých obchodních praktikách včetně klamavé reklamy, jež přímo poškozují ekonomické zájmy spotřebitelů, a tím nepřímo poškozují ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů. V souladu se zásadou proporcionality chrání tato směrnice spotřebitele před následky nekalých obchodních praktik, jsou-li závažné, avšak současně připouští, že v některých případech může být dopad na spotřebitele zanedbatelný. Nevztahuje se na vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících pouze ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky, ani se jich nedotýká; při plném respektování zásady subsidiarity budou členské státy, pokud se tak rozhodnou, moci i nadále regulovat tyto praktiky v souladu s právem Společenství.“ Tímto ustanovením bylo tedy jasně deklarováno, že ačkoliv klamavá reklama je nekalou obchodní praktikou, není možnost jejího postihu v rámci obchodního zákoníku touto směrnicí nijak dotčena. Stejně tak není dotčena ani možnost soutěžitelů domáhat se ochrany proti

⁵⁷ Smlouva o fungování Evropské unie (Celex 11957E) jak vyplývá ze změn provedených smlouvami uveřejněnými v Úředním věstníku a s přihlédnutím k protokolům o opravách

klamavé reklamě soudní cestou prostřednictvím individuálních žalob, jak zdůrazňuje bod 9 věta směrnice, kde je uvedeno: „Touto směrnicí není dotčeno uplatňování individuálních nároků, které vznášejí osoby poškozené nekalými obchodními praktikami.“ Jak již bylo uvedeno v bodu věnovanému zákonu o ochraně spotřebitele, hlavním přínosem této směrnice je tzv. *černá listina*, ve které jsou blíže rozvedeny různé skutkové podstaty klamavých a agresivních obchodních praktik. Dle Prof. JUDr. Petra Hajna: „význam ‚černé listiny‘ můžeme shledávat v tom, že mnohé soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže dosud ‚nepojmenované‘ (alespoň v právních normách) činí skutkovými podstatami pojmenovanými. Usnadňuje tak rozhodování i ve věcech nekalé soutěže.“⁵⁸

Asi nejvýznamněji ovlivnily směrnice Evropské unie podobu zákona o regulaci reklamy, který v § 1 odst. 1 říká: „Tento zákon zapracovává příslušné předpisy Evropské unie upravující regulaci reklamy, která je nekalou obchodní praktikou, reklamy srovnávací, reklamy na tabákové výrobky, na humánní léčivé přípravky, na veterinární léčivé přípravky, na potraviny a na počáteční a pokračovací kojeneckou výživu, a upravuje obecné požadavky na reklamu a její šíření včetně postihů za porušení povinností podle tohoto zákona a stanovení orgánů dozoru. Dále upravuje regulaci reklamy na alkoholické nápoje, na přípravky na ochranu rostlin, na střelné zbraně a střelivo a na činnosti v pohřebnictví.“ Kromě již výše popsaných směrnic Rady 84/450/EHS a Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES jsou v zákoně o regulaci reklamy implementovány směrnice, které upravují reklamu na určité typy zboží, jako například směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/27/ES ze dne 31. 3. 2004, kterou se mění směrnice 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků nebo směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/33/ES ze dne 26. 5. 2003 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy na tabákové výrobky a sponzorství souvisejícího s tabákovými výrobky. Druhá jmenovaná směrnice ve svém článku 3 bodu 1 upravila reklamu na tabákové výrobky tak, že tato je povolena pouze v takových tištěných médiích, které jsou určeny profesionálům v oblasti obchodu s tabákem a v tištěných médiích pocházejících z nečlenských zemí Evropské unie. Dále dle článku 4 směrnice byla

⁵⁸ HAJN, Petr. Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 2007, č. 22, s. 2. Dostupné z: www.beck-online.cz.

zcela zakázána rozhlasová reklama na tabákové výrobky. Co se týče rozhlasové reklamy na tabákové výrobky, její zákaz je motivován především snahou o omezení působení reklamy na mladé spotřebitele, směrnice k tomu v bodu 6 úvodních ustanovení uvádí: „....Takové služby, stejně jako rozhlasové vysílání, které mohou být rovněž přenášeny prostřednictvím služeb informační společnosti, jsou obzvláště přitažlivé a přístupné mladým spotřebitelům.“ Co se týče povolení tabákové reklamy v tisku pro profesionály v bodu 4 úvodních ustanovení směrnice je toto odůvodněno následovně: „V důsledku právních a správních předpisů členských států, které zakazují nebo regulují tabákovou reklamu v publikacích, jako jsou noviny, časopisy a jiný periodický tisk, existuje patrné riziko vzniku překážek pro volný pohyb tohoto zboží na vnitřním trhu. Za účelem zajištění volného oběhu takových médií na celém vnitřním trhu je nezbytné omezit tabákovou reklamu v nich na ty časopisy a periodický tisk, které nejsou určeny pro širokou veřejnost, například na publikace určené výlučně pro profesionály v oblasti obchodu s tabákem a na publikace tištěné a vydávané ve třetích zemích, které nejsou určeny v první řadě pro trh Společenství.“ Lze tedy uzavřít, že ve výsledku je reklama na tabákové výrobky (a jejich sponzorování obsahující prvky reklamy) určená široké veřejnosti v České republice zcela zakázána.

4.4. Samoregulace reklamy – Rada pro reklamu, Etický kodex reklamy

4.4.1. Rada pro reklamu

Posledním, avšak neméně důležitým a významným pramenem regulace reklamy je Etický kodex reklamy vytvořený občanským sdružením nazvaným Rada pro reklamu. Tato na státu nezávislá organizace vznikla v roce 1994 po vzoru a za odborného přispění britského *The Advertising Standard Authority* (Úřadu pro reklamní standardy), tedy úřadu v oblasti samoregulace, který se zabývá kontrolou reklamy. Cílem Rady pro reklamu je dle článku III. Stanov RPR z roku 2004: „péče o etiku propagace, zejména reklamy“. Tento cíl je pak uskutečňován například vydáním Etického kodexu reklamní činnosti, zřízením arbitrážní komise pro otázky reklamy či spoluprací se státními orgány, soudy a jinými obdobnými institucemi v České republice i v zahraničí. Síla Rady pro reklamu tkví pak především v jejích členech, kterými jsou jednak významné organizace na poli

reklamního průmyslu, jako je Asociace reklamních agentur a marketingové komunikace či Asociace komunikačních agentur, Sdružení pro internetovou reklamu, a jednak nejvýznamnější vysílatelé reklamy, tedy Česká televize jako veřejnoprávní médium, CET 21 spol. s.r.o. ovládající televizní stanici Nova, FTV Prima, spol. s.r.o., ovládající televizní stanici Prima family, Prima cool a Prima love či Český rozhlas. Pokud totiž arbitrážní komise, tedy orgán Rady pro reklamu, který rozhoduje o stížnostech na konkrétní reklamu podaných fyzickými či právníckými osobami, dojde k názoru, že daná reklama je v rozporu s Etickým kodexem reklamy, zavázali se všichni členové Rady pro reklamu takovou reklamu dále nešířit a ani při jejím šíření nijak neparticipovat. Arbitrážní komise tedy díky svým písemným nálezům, které vydává v konkrétních případech, může velice zásadně ovlivnit osud přezkoumávané reklamy. Arbitrážní komise je tvořena 13 nezávislými odborníky, mezi kterými jsou poměrně zastoupeni zadavatelé reklamy, reklamní agentury, média i právníci, zabývající se hlouběji otázkou reklamního práva. Písemný nálezh, který Arbitrážní komise v konkrétním případě vydává, má formu rozhodnutí s odůvodněním, ve kterém je vždy popsáno, v čem je spatřován rozpor dané reklamy s Etickým kodexem reklamy.

Závěrem dodávám, že Rada pro reklamu se v květnu roku 1995 stala členem Evropské asociace pro samoregulaci v reklamě, tzv. *European advertising standards alliance*. Tato asociace dohlíží na to, aby byl reklamní průmysl v souladu s etickými pravidly.

4.4.2. „Copy Advice“

Kromě výše popsané rozhodovací činnosti se Rada pro reklamu zabývá též tzv. předpublikačním poradenstvím, pro které je používán anglický výraz „Copy Advice“. Jedná se o předběžné posouzení, zda je určitá připravovaná reklamní kampaň v souladu s Etickým kodexem reklamy. Toto posouzení provádí nezávislý arbitr a je zpoplatněno dle ceníku Rady pro reklamu. Výsledkem této činnosti je pak pozitivní či negativní písemné stanovisko, které sice není pro zadavatele dané reklamy závazné, přesto by se jím měl řídit, protože v případě negativního stanoviska bude po svém uvedení taková reklama zřejmě zakázána nálezem Arbitrážní komise Rady pro reklamu. Tato totiž provádí šetření na základě oznámení fyzických a právníckých osob, ale také z vlastní iniciativy.

4.4.3. Obsah Etického kodexu reklamy

Nyní blíže k samotnému Etickému kodexu reklamy. Je tvořen preambulí a dvěma částmi, přičemž v části první jsou upraveny základní pojmy a požadavky na reklamu a v části druhé pak reklamy na konkrétní typy výrobků jako například tabákové výrobky, alkoholické nápoje, potraviny a nealkoholické nápoje, léky a dále reklamy zaměřené na určitého spotřebitele či realizované určitou formou. Do této kategorie spadá reklama určená dětem a mládeži, reklama zasílaná SMS/MMS, zásilkový prodej apod. Působnost Etického kodexu reklamy je pak omezena na reklamu šířenou zejména prostřednictvím denního tisku, rozhlasu, televize, prostřednictvím kin a audiovizuálních produkcí a venkovní reklamu, jak vyplývá z oddílu I, bodu 1.1., který byl citován k pojmu reklama (viz bod 1.6. kapitola 1.).

Zásadní význam Etického kodexu reklamy tkví především v jeho snaze definovat hranici dovoleného a nedovoleného chování v reklamě z hlediska etiky. Základními požadavky na reklamu je její poctivost, pravdivost a soulad s právním řádem. Kodex se na několika místech blíží ustanovením různých zákonů regulujících reklamu. Těmito zákony jsou například obchodní zákoník v ustanoveních Kodexu vymezujících klamavou reklamu (viz bod 3 Kodexu, pravdivost reklamy), zákon o ochraně spotřebitele v ustanoveních o zákazu zneužití důvěry spotřebitele (viz bod 2 Kodexu, čestnost reklamy), občanský zákoník a jeho koncepce ochrany osobnosti v ustanoveních zakazujících zobrazovat v reklamě žijící osoby bez jejich výslovného svolení (viz bod 6 Kodexu, ochrana soukromí a zneužití jedince) či autorským zákonem založená ochrana autorského díla v ustanoveních zakazujících napodobování jiné reklamy (viz bod 4 Kodexu, napodobení reklam). Motivem existence těchto ustanovení Etického kodexu reklamy je dle mého názoru snaha o posílení významu zákonné úpravy a též snaha o propojení státní a mimostátní oblasti regulace reklamy. Etický kodex reklamy pak sám v duchu základních požadavků na etičnost reklamy přidává další omezení a požadavky, například ten, že reklama: „nesmí zneužívat předsudků a pověr“⁵⁹ či že reklama „nesmí obsahovat žádná osobní doporučení či podpůrná tvrzení a nesmí na ně ani odkazovat, pokud by tato doporučení nebyla pravdivá či pokud by nebyla vázána na osobní zkušenost osoby podávající toto doporučení po přiměřené časové

⁵⁹ Rada pro reklamu: Zásady etické reklamní praxe (Etický kodex) 2004, část I, oddíl I, bod 3.2.

období.⁶⁰ Je zřejmé, že v Etickém kodexu reklamy se stejně jako v zákoně na ochranu spotřebitele uplatňuje měřítko průměrného spotřebitele. Výše citované ustanovení má za cíl takového spotřebitele chránit, aby nepodlehli iluzi, že pokud daný výrobek doporučí například známá osobnost, budou účinky takového výrobku nadstandardní či zaručené. V praxi je však tato forma propagace výrobků zcela běžná a funkční, a proto zde vyvstává otázka, do jaké míry je toto ustanovení Etického kodexu dodržováno.

4.4.4. Rozhodovací praxe Arbitrážní komise

Jak bylo popsáno v bodu 4.4.1., rozhodovací činnost v rámci Rady pro reklamu provádí Arbitrážní komise. Z jejích rozhodnutí z poslední doby zde uvádím stanovisko ve věci reklamy na televizní seriál Dexter. Jedná se o řízení z roku 2011, které bylo zahájeno na stížnost fyzické osoby a bylo vedeno pod č. j. 006/2011/STÍŽ. Arbitrážní komise se zabývala reklamní kampaní na nový seriál vysílaný na stanici Prima cool. Zadavatelem reklamy byla společnost FTV Prima, spol. s.r.o. Hlavním hrdinou celosvětově známého seriálu Dexter je sériový vrah, který vraždí své oběti velice náruživě, zpravidla nožem. V rámci tzv. „*off-airové*“ reklamní kampaně byly v ulicích hlavního města Prahy rozmístěny zakrvácené igelitové pytle vzbuzující dojem, že je v nich ukryta mrtvola člověka. Tyto pytle byly označeny logem pořadu a též informací o datu zahájení vysílání seriálu. Poblíž každého z nich se navíc dle tvrzení zadavatele pohybovala osoba, označená logem televizní stanice, která měla za úkol kolemjdoucím v případě potřeby vysvětlit okolnosti a cíl celé akce. Fanoušci seriálu pak byli vyrozuměni pomocí sociální sítě o tom, že se do celé kampaně mohou aktivně zapojit, a to tím, že se vydají předmětné pytle v Praze hledat. „Členové Arbitrážní komise vyčetli této kampani použití média. Kampaně tak mohla negativně zasáhnout i ty, kteří tuto reklamu mohli vnímat negativně a s pohoršením (senioři, děti). Vzhledem k použití neselektivního média byla tato část kampaně označena za neetickou. V této části bylo stížnosti vyhověno.“⁶¹

Dalším příkladem rozhodovací praxe Arbitrážní komise je případ z roku 2011 vedený pod č. j. 052/2011/STÍŽ, o němž Arbitrážní komise rozhodla dne 16. 1.

⁶⁰ Rada pro reklamu: Zásady etické reklamní praxe (Etický kodex) 2004, část I, oddíl I, bod 5.1.

⁶¹ rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu, č. j. 006/2011/STÍŽ ze dne 26. 1. 2011

2012. Případ je evidován pod názvem Jaromír Jágr v roli Santa Clause. Jednalo se o televizní reklamu, jejímž zadavatelem byla společnost SAZKA sázková kancelář, a.s. V reklamě vysílané v předvánočním čase účinkoval hokejista Jaromír Jágr převlečený za amerického Santa Clause, kterému si na klín sedají malé děti a sdělují mu svá vánoční přání. Slogan reklamy pak říká: „*Vyhrajte ve Sportce a dělejte už jen to, co vás opravdu baví.*“ Tuto reklamu napadla stížností konkurenční společnost FORTUNA sázková kancelář, a.s., s tím, že se jedná o porušení ustanovení části II, kapitoly IX, bodu 4 Etického kodexu reklamy o zákazu účinkování osob mladších 25 let v reklamě na loterie. A dále o porušení ustanovení části II, kapitoly IX, bodu 2, které zakazuje cílení propagace sázení na osoby mladší 18 let obsahem i kontextem. Argumentace zadavatele reklamy tkvěla především v tvrzení, že: „spot, ve kterém se objevují děti, obsahuje pouze přání do nového roku bez výzvy k sázení“.⁶² Dle zadavatele totiž v pasáži, kde se objevují děti, zazní pouze toto: „*Přejeme Vám, abyste v příštím roce mohli i vy dělat už jen to, co vás opravdu baví. Sazka, splňte si svůj sen.*“ a teprve v dalším spotu, vysílaném odděleně od původního, se výzva k sázení objeví s tím, že zde však účinkuje již pouze Jaromír Jágr bez dětí. Arbitrážní komise nakonec označila tuto reklamu za závadnou, a to z toho důvodu, že reklama v podstatě nepřímou k sázení vybízí, a tím je porušen Etický kodex reklamy. Svůj závěr odůvodnila Arbitrážní komise tím, že reklama na sázkové hry by měla podléhat zvláštnímu a přísnějšímu režimu podobně jako třeba reklama na alkohol.

⁶² rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu, č. j. 052/2001/STÍŽ ze dne 16. 1. 2012

5. Jednotlivé typy nekalosoutěžního jednání v rámci reklamy

5.1. Klamavá reklama

Klamavá reklama je definována v § 45 odst. 1 obchodního zákoníku takto: „Klamavou reklamou je šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu, a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku prospěch na úkor jiných soutěžitelů, spotřebitelů či dalších zákazníků.“ Dále v odst. 2 obchodní zákoník vysvětluje pojem šíření údajů, kterým se rozumí: „sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem.“ V odst. 3 je definice klamavé reklamy doplněna konstatováním, že klamavým údajem může být i údaj ve své podstatě pravdivý, jestliže vzhledem k okolnostem může uvést v omyl.

Aby reklama zůstala reklamou, je zřejmé, že k určitému přehánění či drobnému zkreslení údajů o výrobku či službě v ní vždy docházet musí. Pokud chce reklama zaujmout spotřebitele, nemůže se omezit na „suchý“ výčet vlastností daného výrobku či služby. Dále samozřejmě nelze po soutěžiteli spravedlivě požadovat, aby v rámci reklamy upozorňoval i na horší vlastnosti jeho výrobku či služby. Určitá míra reklamního přehánění je tak jednáním dovoleným. Toto ostatně deklaruje i judikatura soudů z období první republiky, kdy například v rozhodnutí Vážný č. 11.369 je konstatováno: „Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se stala vůbec nemožnou. Nutno připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by ‚reklamou‘.“⁶³ Můžeme tedy říci, že i dle soudní praxe je pojetí pravdy v reklamě odlišné od všeobecného pojetí pravdivosti.

Cílem reklamy je pozitivně ovlivnit potencionálního zákazníka, aby si zakoupil určitý výrobek či službu, a toto také každý potencionální zákazník od reklamy očekává (pozn. proto je společensky velice nebezpečná skrytá reklama, u níž ovlivňovaný neví, že je ovlivňován). K tomu je využíváno i prostředků lehké manipulace se spotřebitelem. Hranici mezi jednáním dovoleným a jednáním

⁶³ HAJN, Petr. *Jak jednat v boji s konkurencí*. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 1995. s. 37. ISBN 80-85647-93-1.

nedovoleným, které je způsobilé klamat, není možné zcela jednoznačně určit. Jak předpokládá obchodní zákoník, i pravdivé údaje mohou totiž být způsobilé oklamat. Vždy tedy bude třeba posuzovat danou reklamu dle okolností konkrétního případu. Jako příklad dvou podobných jednání v reklamě, kdy jedno z nich, by bylo možné považovat za klamavé, uvádím tyto dvě smyšlené situace. Pokud, bude reklama na tělové mléko uvádět, že po aplikaci přípravku bude vaše pokožka zářit a budete se cítit skvěle, jedná se zjevně o klasické reklamní přehánění. Jen těžko si lze představit, že by aplikace tělového mléka měla takto pozitivní účinky na psychiku člověka. Taková reklama by se dala označit jako tzv. *reklama dryáčnická* neboli „*puffing*“. Jedná se o zjevnou nadsázku, u které běžný spotřebitel bez problému rozpozná, že jde o přehánění. Pokud však reklama uvede, že po aplikaci tohoto tělového mléka dojde k zázračnému úplnému vymizení veškeré vaší celulitidy, která se již nikdy nevrátí, ačkoliv takové účinky tělové mléko ze své podstaty mít nemůže, jedná se o lež, která je způsobilá spotřebitele oklamat a zároveň zjednat soutěžiteli prospěch v hospodářské soutěži na úkor jiných soutěžitelů. Podobné podmínky platí i pro tzv. *superlativní reklamu*. Zde pro ilustraci uvádím rozsudek Vrchního osudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 163/2003 ze dne 5. 4. 2004, který konstatuje: „Obecně nelze nic vytknout superlativní reklamě, pokud adresáta reklamy nenechává na pochybách, že jde jen o nadsázku, přehánění a že nelze rozumně předpokládat, že reklamní tvrzení odpovídá skutečnosti, čemuž nasvědčují i okolnosti, za nichž je takové reklamní tvrzení učiněno, tedy i kdo, kdy a kde – v jaké souvislosti – je uvedl.“

V souvislosti s výše uvedeným zmíním příklad ze současné praxe, kdy se nekalosoutěžního jednání v podobě klamavé reklamy dopustila světově známá značka Reebok. Ještě v nedávné době přitom tato reklamní kampaň byla vysílána i v České republice. Jednalo se o několik různých reklam na sportovní obuv pro ženy s názvem Easy Tone a Easy Run. V reklamních spotech účinkovaly velice štíhlé ženy, které v předmětné obuvi chodily po městě, cvičily v posilovně či běhaly po parku. V jednom ze spotů vysílaných v České republice zase ženy a dívky přesvědčovala o účinnosti těchto bot zpěvačka Lucie Vondráčková. Reklamní spoty přitom slibovaly: „Lepší vytvarování lýtek a stehů až o 11 procent, než je tomu u běžného cvičení, a až o 28 procent větší posílení a tvarování hýždí. To vše pouhým

nošením, bez další aktivní námahy.“⁶⁴ Americký úřad pro kontrolu obchodních praktik (*Federal Trade Commission*) přitom zjistil, že údaje, které společnost Reebok o botách Easy Tone reklamou šířila, nebyly nijak podložené, ba dokonce, že takové účinky obuv ani mít nemůže a že nošení bot Easy Tone nezpevňuje problémové partie více než nošení jakýkoliv jiných „obyčejných“ bot. Americký úřad pro kontrolu obchodních praktik tedy udělil výrobcí pokutu ve výši 25 milionů amerických dolarů (cca 350 milionů korun českých) a dále mu přikázal, aby americkým zákaznicím, které o to požádají, vrátil kupní cenu bot. Dle dostupných informací jsem nezjistila, že by v České republice bylo rozhodnutí Amerického úřadu pro kontrolu obchodních praktik jakkoliv zohledněno, tedy že by společnosti Reebok byla udělena pokuta správním orgánem, či proti ní byla podána žaloba pro šíření klamavé reklamy. Dle mého názoru by měl žalobce (ať už jiný soutěžitel či spotřebitel) v případě soudního uplatnění jeho nároků plynoucích z nekalé soutěže velice reálnou šanci s ohledem na vývoj ve Spojených státech Amerických ve sporu zvítězit.

Na výše uvedených případech jsem se snažila demonstrovat, jakým způsobem je třeba nahlížet na pravdivost reklamy, nyní se budu věnovat spíše teoretickému výkladu definice klamavé reklamy. Prvním pojmem, který je třeba vyložit, je pojem „údaj“. Údajem je třeba chápat jakoukoliv výpověď soutěžitele o určitých skutečnostech, vlastním či cizím podniku nebo výrobcích, které je způsobilé vyvolat o nich klamnou představu.⁶⁵ Není přitom rozhodující, jakým způsobem se tato výpověď uskutečňuje.

Dalším požadavkem definice klamavé reklamy je, aby došlo k „šíření údajů“. Jeho možné druhy jsou vyjmenovány odst. 2 § 45 obchodního zákoníku. Šíření však neznamená nutně publikaci údaje ve sdělovacích prostředcích, tedy šíření veřejné. Postačí i šíření neveřejné, pokud se nebude jednat o pouhé soukromé vyslovení názoru (například v rodinném kruhu). Příkladem neveřejného šíření by bylo klamavé sdělení prodavače vůči zákazníkovi, učiněné v provozovně za nepřítomnosti cizích osob. Například kdyby prodavačka v drogerii tvrdila zákaznici: „Tuto zubní pastu si nekupujte, nemá slibovaný bělicí účinek.“ Nebezpečnost takového jednání tví v tom, že i údaj sdělený neveřejně

⁶⁴ Viz. Příloha č. 4

⁶⁵ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 177. ISBN 978-80-7400-354-7.

může být pak dále šířen, a klamat tak mnohem větší množství osob. Také okruh adresátů nemusí být nutně nijak široký. Může být omezen, například pokud se soutěžitel rozhodne obeslat klamavým reklamním dopisem pouze určitou skupinu svých zákazníků.

Třetím pojmem, který je nutno vyložit, je „klamavost“. Klamavost nelze zaměnit s pravdivostí, neboť jak říká i sám zákon, i pravdivý údaj může být klamavý, pokud je způsobilý uvést jiného v omyl. Co se týče údajů nepravdivých, ani o nich nelze jednoznačně říci, že by byly vždy klamavé. Obligátním příkladem nepravdivého údaje, který neklame, je fialová kráva společnosti Milka, která je vyobrazena na každém balení čokolády této značky.⁶⁶ Jak jsem již popsala výše, je dovolena i určitá míra přehánění a nadsázky. Při posuzování klamavosti reklamy je vždy rozhodující celkový dojem, při kterém se vychází z hlediska průměrného spotřebitele (viz bod 4.2.1., kapitola 4). Klamavá reklama je koncipována jako ohrožovací delikt, a proto: „není zpravidla ani nutné zabývat se určením toho, kdo takovými údaji je nebo může být oklamán.“⁶⁷ Postačí tedy způsobilost reklamy klamat.

Posledním znakem klamavé reklamy je její schopnost přivodit vlastnímu podniku prospěch na úkor jiného soutěžitele, spotřebitele nebo zákazníků. Stejně jako v případě klamavosti není třeba, aby k újmě či zjednání prospěchu skutečně došlo, stačí, pokud je zde objektivně dána způsobilost jednání tyto následky vyvolat. Hrozící nebo již vzniklá újma přitom nemusí být materiálního charakteru, může se jednat například o poškození dobré pověsti soutěžitele. K tomu i rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 9 Ca 66/2003 z oblasti správního soudnictví: „Klamavou reklamou [§ 2 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve spojení s § 45 odst. 1 obchodního zákoníku] je již samotné šíření údaje o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech, které je způsobilé vyvolat klamnou představu, a zjednat tím vlastnímu nebo cizímu podniku v hospodářské soutěži prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů; je nerozhodné, zda takový prospěch byl skutečně zjednán.“

⁶⁶ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A KOL. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. S. 317. ISBN 80-7179-854-1.

⁶⁷ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. Beckovy texty zákonů s komentářem. s. 59. ISBN 978-80-7179-543-8.

5.2. Srovnávací reklama

Srovnávání je podstatou konkurence a soutěžení. Proto srovnávací reklama vychází z toho, že porovnáním nabízeného výrobku s jiným obdobným výrobkem je možné lépe demonstrovat pozitivní vlastnosti nabízeného výrobku. Srovnávací reklama je v teorii tříděna do tří skupin podle toho, v jakém je vztahu s konkurenčním výrobkem. Jedná se o srovnávací reklamu kritizující, která poukazuje na lepší vlastnosti vlastního výrobku oproti výrobku konkurenčnímu. Srovnávací reklamu opěrnou, kdy noví, na trhu ještě nezavedení soutěžitelé, využívají výrobky soutěžitelů zavedených, aby prezentovali výhodnost jimi nabízených nových výrobků, které jsou téměř shodné s výrobky tradičními, ale zpravidla bývají nabízeny za nižší cenu (pozn.: o opěrné reklamě již bylo pojednáno v bodu 4.2.2. kapitoly 4.). A dále, srovnávací reklamu osobní, ve které se neporovnávají výrobky či služby, ale samotní soutěžitelé a jejich vlastnosti.⁶⁸ Přitom platí, že při srovnávání, nemusí být identifikace jiného soutěžitele, jeho výrobků či služeb výslovná „stačí, je-li z jakéhokoliv prvku reklamy soutěžitel přímo nebo prostřednictvím svých produktů rozpoznatelný.“⁶⁹ Z toho vyvozují, že pokud by jiný soutěžitel či jeho výrobek nebo služba nebyl rozpoznatelný, pak se nebude o srovnávací reklamu jednat vůbec. Hojně je tento postup využíván v případě televizních reklam, kdy je soutěžitelův výrobek porovnáván s jiným „běžným“ výrobkem (např. „běžný prací prostředek“, „běžný čisticí prostředek“, „obyčejný jogurt“). Tyto případy tedy dle mého názoru nebude možné pod zákonnou definici srovnávací reklamy vůbec zahrnout.

Ve své podstatě není srovnávací reklama zvláštním druhem reklamy, ale jedná se spíše o způsob prezentace výrobku nebo služby pomocí srovnání s výrobkem či službou obdobnou. Právě proto byla v době před zařazením její skutkové podstaty do obchodního zákoníku postihována v rámci klamavé reklamy. Existuje však vícero přístupů ke srovnávací reklamě. Například ve Spojených státech amerických je postoj ke srovnávací reklamě liberálnější a kritizující i opěrná srovnávací reklama je zde dovolena. K tomu profesor Eliáš dodává: „Srovnávací reklama ve

⁶⁸ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A KOL. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. S. 354. ISBN 80-7179-854-1.

⁶⁹ ROZEHNAL, Aleš. Komentář k § 2 odst. 2 zák. 40/1995 Sb. [Přípustnost srovnávací reklamy] ASPI [databáze]. APSI stav k 7. 3. 2012 [cit. 2012-03-08].

střední Evropě platí tradičně za zakázanou, v některých právních řádech (např. USA) však nikoliv.“⁷⁰

Úprava srovnávací reklamy byla do obchodního zákoníku doplněna novelou provedenou zákonem č. 370/2000 Sb. účinností od 1. 1. 2001. Vznik této novely byl přitom podmíněn směrnicí č. 84/450/EHS, o které bylo pojednáno v bodu 4.3. kapitole 4. Srovnávací reklamou je dle § 50a odst. 1 obchodního zákoníku: „jakákoliv reklama, která výslovně nebo nepřímo identifikuje jiného soutěžitele, anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem.“ Z definice srovnávací reklamy vyplývá, že pasivní legitimace v případě soudního sporu není dána tak široce jako u reklamy klamavé. Pasivně legitimovanými subjekty jsou zde pouze soutěžitelé, jejichž výrobky jsou přímo porovnávány, tedy přímí konkurenti subjektu, který se nekalosoutěžního jednání dopouští.

Na rozdíl od reklamy klamavé, srovnávací reklama není vždy jednáním zakázaným. „O nekalou soutěž, tedy o právem nedovolené jednání, se jedná jen tehdy, pokud srovnávací reklama nesplňuje podmínky stanovené obchodním zákoníkem, za nichž je srovnávací reklama přípustná.“⁷¹ Tyto podmínky jsou stanoveny v odst. 2 následovně: „Srovnávací reklama je přípustná, jen pokud:

- a) není klamavá nebo neužívá klamavé obchodní praktiky podle zvláštního právního předpisu,
- b) srovnává jen zboží nebo služby uspokojující stejné potřeby nebo určené ke stejnému účelu,
- c) objektivně srovnává jeden nebo více základních znaků daného zboží nebo služeb, které jsou pro ně důležité, ověřitelné a charakteristické, mezi nimiž může být i cena,
- d) nevede k vyvolání nebezpečí záměny na trhu mezi tím, jehož výrobky nebo služby reklama podporuje, a soutěžitelem nebo jejich podniky, zbožím nebo službami, ochrannými známkami, firmami nebo jinými zvláštními označeními, která se pro jednoho nebo druhého z nich stala příznačnými,

⁷⁰ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A KOL. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 319. ISBN 80-7179-854-1.

⁷¹ ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. *Právní rádce*. [online]. 2009, roč. 2009, č. 9, s. 4 [cit. 2012-03-22]. Dostupné z: www.beck-online.cz.

- e) nezlehčuje podnik, zboží nebo služby soutěžitele ani jeho ochranné známky, firmu či jiná zvláštní označení, která se stala pro něj příznačnými, ani jeho činnost, poměry či jiné okolnosti, jež se jej týkají,
- f) se vztahuje u výrobků, pro které má soutěžitel oprávnění užívat chráněné označení původu, vždy jenom na výrobky se stejným označením původu,
- g) nevede k nepoctivému těžení z dobré pověsti spjaté s ochrannou známkou soutěžitele, jeho firmou či jinými zvláštními označeními, která se pro něj stala příznačnými, anebo z dobré pověsti spjaté s označením původu konkurenčního zboží a
- h) nenabízí zboží nebo služby jako napodobení nebo reprodukci zboží nebo služeb označovaných ochrannými známkami nebo obchodním jménem nebo firmou.“ Je třeba dodat, že aby srovnávací reklama byla nekalou soutěžní praktikou, musí být kromě porušení jedné z výše citovaných podmínek vždy naplněna i skutková podstata generální klauzule dle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku.

Obecně lze říci, že především z výše citovaného písmene b) a c) vyplývají základní znaky dovolené srovnávací reklamy. Za prvé lze srovnávat pouze výrobky nebo služby, které slouží stejnému účelu nebo uspokojují stejné potřeby, a za druhé, znaky, které jsou v reklamě porovnávány, musí být konkrétně určeny a musí být objektivně možné je srovnávat.

V § 50a obchodního zákoníku nalezneme v odst. 3 ještě jeden případ srovnávání týkající se tzv. zvláštních nabídek. Těmi jsou například různé výprodejové akce. Obchodní zákoník pro ně stanoví požadavek, aby vždy bylo jasné a jednoznačně určeno, kdy tato nabídka končí.

Závěrem bych ráda dodala, že srovnávací reklamu, jako nekalosoutěžní jednání zařazené do obchodního zákoníku v rámci harmonizace českého právního řádu s právem Evropské unie, je vždy třeba vykládat a interpretovat v souladu s příslušnými směrnici.

5.3. Agresivní reklama

Agresivní reklama, je tzv. *nepojmenovaným nekalosoutěžním deliktem*. Je typem agresivní obchodní praktiky, řadící se pod ještě širší pojem nekalé obchodní praktiky, který používá zákon o ochraně spotřebitele (viz kapitola 4, bod 4.1.2.). Obchodní praktika je dle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele agresivní:

„pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem: a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky, b) způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost, c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele, d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele nebo e) hrozba protiprávním jednáním.“ V příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele je pak připojen výčet jednání, které je vždy třeba považovat za agresivní obchodní praktiku.

Je pravdou, že jistá míra agresivity k reklamě patří, neboť při přesvědčování spotřebitele často může reklama sáhnout po praktikách, které lze označit jako vtíravé či tvrdé, šokující apod. Pokud ale agresivita reklamy překročí určitou dnes již zákonem definovanou mez, bude se jednat o nedovolené nekalosoutěžní jednání.

Výše uvedené lze demonstrovat na známém případě nazývaném „Fidorka“ z roku 2001, kterým se zabývala Rada pro rozhlasové a televizní vysílání. V tomto televizním spotu děvčátko ve věku asi šesti let přechází silnici po přechodu pro chodce. Náhle se dívenka zastaví a vhodí svou panenku na kapotu automobilu, který u přechodu zastavil. Tím se aktivuje čelní airbag vozu a zamáčkne řidičku vozu do sedadla. Tímto jednáním dívka získá oplatku Fidorka, kterou řidička vozu držela v ruce. Hlas dospělé osoby toto jednání komentuje slovy: „Fidorka. Když musíš, tak musíš.“ Tato reklama byla Radou pro rozhlasové a televizní vysílání shledána závadnou, neboť nabádala osoby mladší 15 let k agresivitě. Provozovateli vysílání společnosti FTV Prima, s.r.o., byla proto ve správním řízení udělena peněžitá pokuta ve výši půl milionu korun. Provozovatelka se však odvolala a věc se po třech letech dostala až k Nejvyššímu správnímu soudu. Ten ve svém rozhodnutí sp. zn. 6 As 16/2004-90 ze dne 23. 3. 2005 rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání jako věcně správné potvrdil. K obsahu reklamy soud konstatoval: „Posouzení, zda reklama podporuje chování ohrožující zdraví, psychický nebo morální vývoj osob mladších 15 let, a zda je tedy zakázána podle § 2 odst. 3 zákona č. 44/1995 Sb., o regulaci reklamy, není třeba vždy založit na posudku znalce; jestliže je reklamní děj založen na agresi dítěte vůči panence, která může být v očích dítěte posuzována jako živá bytost, nikoliv věc, a je-li pomocí této panenky navíc vyvolána agrese i ve vztahu k jiným

účastníkům reklamního děje, pak rozpor s § 2 odst. 3 tohoto zákona je natolik zřetelný, že si úsudek ohledně této otázky může učinit i sám správní orgán.“

Toto však není jediný případ nedovolené agresivní reklamy, která je zaměřena na děti. Dítě je, kvůli nedostatku svých životních zkušeností, totiž k reklamě méně kritické a snadno podlehne jejímu lákání. Zcela proti dobrým mravům soutěže by byla reklama nebádající dítě, aby přesvědčovalo rodiče ke koupi nějakého výrobku či služby v reklamě nabízené. Dalším příkladem agresivní reklamy může být reklama nadměru obtěžující, jejímž klasickým projevem, je vhazování nevyžádaných reklamních letáků do schránek příjemců, proti jejich výslovnému zákazu. V neposlední řadě je též za agresivní reklamu považován „*guerilla marketing*“, jehož skutkovou podstatu jsem již rozebrala v bodu 3. 1. kapitoly 3.

Subsumování agresivní reklamy pod generální klauzuli nekalé soutěže má svůj význam především z toho důvodu, že lze toto jednání postihnout i prostřednictvím zdržovací žaloby dle § 53 obchodního zákoníku. V první řadě však jistě stojí prostředky správní ochrany vzhledem k tomu, že primárním cílem úpravy agresivní reklamy je dle mého názoru ochrana spotřebitele, nikoliv ostatních soutěžitelů.

6. Procesní vymáhání porušení povinností v souvislosti s reklamou

V předchozích kapitolách bylo popsáno poměrně velké množství forem zakázané reklamy. Jejich postih bude vždy záležet na tom, zda se jedná o porušení veřejnoprávního, či soukromoprávního předpisu, popřípadě samoregulačního Etického kodexu reklamy. Některé formy zakázané reklamy jsou, jak již bylo na více místech práce zdůrazněno, postižitelné jak z hlediska soukromoprávního předpisu, tak z hlediska předpisu veřejnoprávního (viz § 2 odst. 1 písm. c) zákona o regulaci reklamy, kde je uvedeno, že zakázána je reklama, která je nekalou obchodní praktikou dle zvláštního zákona, jímž je myšlen obchodní zákoník).

Co se týče veřejnoprávního postihu reklamy, stěžejní budou především zákon o regulaci reklamy, zákon o rozhlasovém a televizním vysílání a zákon o ochraně spotřebitele. Cílem sankcí v této oblasti je ochrana veřejnosti, resp. většího neurčitého množství osob. Řízení o dané reklamě bude probíhat v režimu správního práva, kdy aktivně legitimovanými jsou vždy správní orgány určené v konkrétním zákoně. Pasivně legitimovaným pak může být zadavatel, zpracovatel či šířitel závadné reklamy (o jejich odpovědnosti je pojednáno v bodě 4.1.1. kapitole 4.) V případě vyčerpání prostředků správního práva, pak za podmínek určených soudním řádem správním existuje možnost sankciovaného subjektu podat správní žalobu ke Krajskému soudu a případně dále i kasační stížnosti k Nejvyššímu správnímu soudu.

Tolik k postupu správních orgánů. V následujících řádcích se budu věnovat soudnímu uplatnění možných nároků, které vyplývají z porušení § 44 až § 52 obchodního zákoníku, tedy ze zákazu nekalosoutěžních praktik.

6.1. Předběžné opatření v rámci nekalé soutěže

Při uplatňování nároků osoby, do jejíž práv bylo zasaženo nekalosoutěžním jednáním soutěžitele, resp. rušitele, je třeba užít občanského soudního řádu⁷². Z jeho § 9 odst. 3 písm. k) vyplývá, že v prvním stupni jsou k řešení sporů o ochranu práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním příslušné Krajské

⁷² zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů („občanský soudní řád“)

soudy. Dále, nalezneme v občanském soudním řádu konkrétně v § 74 a násl. úpravu předběžného opatření. Tento druh předběžného řízení je v praxi hojně využíván v případech nekalosoutěžního jednání. Cílem předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků, dokud není ve věci meritorně rozhodnuto. V případech nekalé soutěže lze použít především předběžné opatření dle § 76 odst. 1 písm. f) občanského soudního řádu, které vede k: „přechodné povinnosti zdržet se jednání, u kterého existuje jistý stupeň pravděpodobnosti, že by mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní.“⁷³ Soud v tomto případě bude o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodovat bezodkladně, tedy do 7 dní od jeho podání. Při rozhodování o nařízení předběžného opatření soud zkoumá především obecné podmínky jeho vydání, a nikoliv to, zda v daném případě došlo k naplnění skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání. K tomuto z judikatury vybírám rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 3 Cmo 406/94, ve kterém je mimo jiné uvedeno: „Pro vydání předběžného opatření podle § 74 a násl. OSŘ není zapotřebí zkoumat, zda je jednoznačně prokázáno naplnění skutkové podstaty jednání nekalé soutěže.“⁷⁴ A dále rozhodnutí téhož soudu sp. zn. 3 Cmo 248/96, které konstatuje: „Je předčasné se v řízení o vydání předběžného opatření podle § 74 OSŘ zabývat hodnocením podstaty jednání odpůrce. To bude – pokud navrhovatel podá ve věci žalobu – až předmětem řízení ve věci samé, po provedení důkazního řízení. Nyní je rozhodné, zda jsou dány podmínky pro vydání navrženého předběžného opatření...“⁷⁵ V druhém z citovaných rozhodnutí dále vyplývá, že podmínkou pro nařízení předběžného opatření je především hrozící nebezpečí z prodlení. V řešeném případě šlo o reklamní kampaň, ve které odpůrce porovnával svůj výrobek s výrobkem navrhovatele a dalších soutěžitelů pomocí tabulky s připojeným sloganem: „Srovnání je jasné!“ Hlavním argumentem odpůrce proti nařízení předběžného opatření bylo, že danou reklamní kampaň již ukončil. Přesto Vrchní soud v Praze vydané předběžné opatření nezrušil. Soud konstatoval, že navrhovatel osvědčil, že se v projednávaném případě jednalo o

⁷³ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A KOL. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 367. ISBN 80-7179-854-1.

⁷⁴ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 243.

⁷⁵ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 121.

srovnávací reklamu a že na tomto závěru nic nemění ani: „odpůrcem tvrzené ukončení uvedené reklamní kampaně s použitím předmětného porovnání, neboť její obnovení – a to i vzhledem k přesvědčení odpůrce o nezávadnosti jeho jednání – vyloučeno není.“

Pokud se soutěžitel, který se cítí soutěžním jednáním jiného poškozen, či má za to, že mu hrozí jakákoliv újma, rozhodne pro užití institutu předběžného opatření, je třeba upozornit i na určité riziko, které je s ním spojené. Tímto rizikem je možnost, že v případě, kdy mu soud ve věci samé nevyhoví, bude soutěžitel (navrhovatel) povinen nahradit újmy, které vznikly druhému soutěžiteli (odpůrci) v souvislosti s vydáním předběžného opatření.

6.2. Nároky z porušení zákazu nekalé soutěže

Obchodní zákoník ve svém § 53 vypočítává nároky, které vznikají osobě, jejíž práva byla nekalou soutěží porušena či ohrožena. Taková osoba bude osobou aktivně legitimovanou pro podání žaloby proti rušiteli, aby se tento **zdržel** jednání nekalé soutěže, **odstranil** závadný stav, poskytl přiměřené **zadostiučinění** (pozn.: zde rozlišujeme nepeněžité zadostiučinění ve formě uveřejnění omluvy a zadostiučinění v penězích), poskytl **náhradu škody** nebo vydal **bezdůvodné obohacení**. Jedná se tedy o nároky jak materiální, tak nemateriální povahy. K výše uvedenému je třeba ještě doplnit nárok na uveřejnění odsuzujícího rozsudku dle ustanovení § 155 odst. 4 občanského soudního řádu.

Nárok na „zdržení se“ jednání, které porušuje nebo ohrožuje práva žalobce je nárokem vztahujícím se do budoucnosti. Žalobní petit je v tomto případě třeba formulovat co nejpřesněji. Tedy vymezit v něm přesně jednání, kterého se má žalovaný dopouštět a které bylo podnětem žaloby. Zároveň se doporučuje, aby případné další body petitu vymezovaly jednání i o něco abstraktněji tak, aby byly postiženy i jeho další možné varianty.⁷⁶ Co se týče podmínek nařízení zdržení se nekalosoutěžního jednání k tomu blíže rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 135/95: „musí být splněn předpoklad, že by k takovému jednání v budoucnosti jinak došlo nebo zřejmě mohlo dojít..., tj. je důvodná obava, že k němu dojde, i když nepůjde o soustavné jednání. Hrozba nekalosoutěžního

⁷⁶ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A kol: *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 379. ISBN 80-7179-854-1.

jednání musí dostatečně vyplývat z okolností případu, resp. musí být dostatečně osvědčena.“⁷⁷

Pokud jde o odstranění závadného stavu, tento nárok na rozdíl od nároku zdržovacího míří do minulosti, neboť se týká: „odstranění zdroje účinků, které již nastaly.“⁷⁸ Jinak na něj platí obdobné požadavky jako na nárok „zdržet se“ závadného jednání.

Problematiku náhrady škody, vydání bezdůvodného obohacení a přiměřeného zadostiučinění v penězích je dle mého názoru řešit komplexně. Z těchto tří institutů na mne z hlediska možnosti úspěšného vymožení nejistěji působí přiměřené peněžité zadostiučinění. U náhrady škody je totiž v praxi velmi složité určit spolehlivě její výši. Například v případě klamavé reklamy, která poškodila jiného soutěžitele, bude velice těžké určit, do jaké míry jeho nižší soutěžní výsledky zapříčinilo nekalosoutěžní jednání žalovaného subjektu a do jaké míry jsou způsobeny jinými příčinami, jako je například nepříznivý vývoj trhu s danými výrobky či službami. Toto lze shodně tvrdit i ohledně výše bezdůvodného obohacení. Navíc je zde vždy možnost žalovaného subjektu se z náhrady škody liberovat neboli vyvinit, neboť odpovědnost za škodu způsobenou v rámci nekalé soutěže je koncipována jako odpovědnost objektivní. V případě peněžitého zadostiučinění se též jedná o nárok objektivní, který se neváže na splnění jakýchkoliv subjektivních podmínek.⁷⁹ Jeho výše se však určuje s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, přičemž v praxi jeho výše nárokovaná žalobcem platí za horní hranici, kterou může soud poškozenému subjektu přiřknout. Zákon zde požaduje, aby výše byla přiměřená. Musím zde však zdůraznit, že v případě poskytnutí přiměřeného zadostiučinění je vždy upřednostňováno zadostiučinění nepeněžního charakteru, tedy nejčastěji zveřejnění omluvy, jak bylo uvedeno výše. Teprve, pokud se toto jeví jako nedostatečné, přistoupí soud k jeho peněžní formě.

Vztah náhrady škody, vydání bezdůvodného obohacení a peněžitého zadostiučinění byl výstižně komentován v rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 23. 9. 2002 sp. zn. 3 Cmo 8/2001: „Zákonným důvodem pro přiznání práva na

⁷⁷ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. 1. vydání Praha: C. H. Beck, 2000, s. 253.

⁷⁸ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 199. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁷⁹ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 199. ISBN 978-80-7400-354-7.

přiměřené zadostiučinění je jen náprava nemajetkové újmy. Pokud oprávněnému vznikla hmotná újma, prostředkem nápravy může být pouze náhrada škody, event. vydání bezdůvodného obohacení. Nelze připustit, aby (např. z důvodu obtížného prokazování výše škody) si cestou požadavku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění oprávněný řešil jemu vzniklou újmu hmotnou.⁸⁰ Toto rozhodnutí tedy ve své podstatě znamená, že i přes všechny nesnáze, které provázejí nárok na náhradu škody v případě nekalé soutěže, nelze doporučit, aby se poškozený snažil tento nárok „obejít“ jiným způsobem.

Závěrem ještě k právu na uveřejnění odsuzujícího rozsudku. Toto právo je zakotveno v § 155 odst. 4 občanského soudního řádu, kde je uvedeno: „Ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním, ochrany práv z duševního vlastnictví a ve věcech ochrany práv spotřebitelů může soud účastníkovi, jehož žalobě vyhověl, přiznat na jeho návrh ve výroku rozsudku právo rozsudek uveřejnit na náklady neúspěšného účastníka; podle okolností případu soud stanoví též rozsah, formu a způsob uveřejnění.“ Právo na uveřejnění rozsudku nelze zaměňovat s právem na nepeněžitě zadostiučinění, jak bylo judikováno například v rozsudku Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 498/2006 ze dne 18. 6. 2007, kde je v právní větě uvedeno: „Přiznání práva na zveřejnění rozsudku podle § 155 odst. 4 OSŘ nelze ztotožňovat s právem na zadostiučinění. Samotné vyhovění žalobnímu nároku ve věci samé ještě nezakládá nárok žalobce na přiznání uvedeného práva, neboť to, zda soud právo přizná, či nikoli, závisí na jeho úvaze o tom, zda jsou dány pro to v dané konkrétní věci podmínky. Ty budou určeny mj. povahou, charakterem, intenzitou a dopadem jednání nekalé soutěže.“

6.3. Aktivní a pasivní legitimace

Z dikce § 53 obchodního zákoníku vyplývá, že právo domáhat se nároků z porušení zákazu nekalé soutěže nemají pouze soutěžitelé a i jiné osoby. Těmi jsou především spotřebitelé, kteří mohou uplatňovat své nároky například v případech klamavé reklamy či klamavého označení zboží a služeb (konkrétně jsou aktivně legitimováni u skutkových podstat obsažených v § 44 až 47 a v § 52). V těchto případech, kdy se svých práv domáhá spotřebitel, platí dle ustanovení § 54 odst. 2

⁸⁰ MACEK, Jiří. *Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 143. Judikatura (Beck). ISBN 978-80-7400-410-0.

tzv. obrácené důkazní břemeno. To znamená, že spotřebitel jako žalobce nemusí prokázat, že se žalovaný subjekt dopustil nekalosoutěžního jednání, a naopak je na žalovaném rušiteli, aby prokázal svou nevinu.

Dále jsou aktivně legitimovány tzv. dotčené osoby. Dotčenou osobou může být například vydavatel denního tisku, v němž byla zveřejněna klamavá reklama a který ani s vynaložením obvyklé péče nemohl rozpoznat, že se jedná o klamavou reklamu.⁸¹ Vydavatel se tedy nevědomky účastnil nekalosoutěžního jednání a v důsledku toho může být například poškozeno dobré jméno jím vydávaného periodika. Dále dle novely obchodního zákoníku provedené zákonem č. 152/2010 Sb. jsou aktivně legitimovaným subjektem též zákazníci oslovení rušitelem v rámci hospodářského styku.⁸² Posledním, i když stejně jako spotřebitelé pouze omezeně aktivně legitimovaným subjektem, je dle § 54 odst. 1 obchodního zákoníku právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů a spotřebitelů. Taková právnická osoba může uplatňovat pouze nárok na zdržení se závadného jednání a na odstranění závadného stavu, a to pouze u případů nekalé soutěže uvedených v § 48 až § 51 obchodního zákoníku. Obchodní zákoník neobsahuje žádnou bližší specifikaci této právnické osoby, není tedy jasné, zda musí být právnické osoby za účelem ochrany spotřebitele přímo zřízeny, nebo zda postačí, že půjde o organizaci, která je takovými právy nadána.⁸³ Profesor Eliáš uvažuje například o obci, jako právnické osobě, která by v případě nekalé soutěže provozované na jejím území mohla zasáhnout.

Otázka pasivní legitimace je poměrně komplikovaná. Zákon v § 53 operuje s pojmem „rušitel“. Tento pojem v sobě obsahuje jednak jiného soutěžitele (lze ho chápat jako konkurenta) a jednak i další právnické či fyzické osoby, které se svým jednáním dopustí nekalé soutěže (můžeme je nazvat pomocníky či prostředníky). Pasivní legitimace rušitele bude vždy záležet na konkrétním nekalosoutěžním deliktu, kterého se měl dopustit.

V případě klamavé reklamy a zlehčování, tedy deliktů spjatých s šířením nepravdivých nebo zkreslujících údajů je to především zadavatel reklamy.

⁸¹ ELIÁŠ, Karel, Josef BEJČEK, Petr HAJN a Jiří JEŽEK A kol: *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 384. ISBN 80-7179-854-1.

⁸² ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 199. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁸³ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 200. ISBN 978-80-7400-354-7.

Zajímavou se v této souvislosti jeví otázka odpovědnosti provozovatelů médií, kterými byla zakázaná reklama šířena, a dále reklamních agentur, které se na jejím vzniku podílely. Úprava jejich odpovědnosti je u nás především přenechána veřejnoprávním předpisům. Obecně však lze říci, že i na tyto subjekty dopadá v plném rozsahu právní úprava zákazu nekalé soutěže.⁸⁴ Odpověď na otázku, kdy lze v rámci nekalé soutěže sankcionovat tyto subjekty za šíření klamavé reklamy, hledala i německá judikatura v rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) pod spisovou značkou I ZR 316/91 z 10. 2. 1994.⁸⁵ V právní větě rozsudku je uvedeno: „Vydavatel je povinen při přijímání inzerátu zkoumat, zda jeho uveřejnění není v rozporu se zákonnými předpisy. Tato povinnost se však vztahuje na hrubé a jednoznačné porušení předpisů soutěžního práva.“ Rozhodujícím faktorem tedy bude, zda mohl vydavatel periodického tisku či provozovatel vysílání při obvyklé péči rozpoznat, že se jedná o reklamu zakázanou. Nelze totiž po vydavateli žádat, aby byl detailně seznámen s právní úpravou nekalé soutěže.

Co se týče zbylých skutkových podstat zakázané reklamy, pak u reklamy srovnávací je vždy pasivně legitimován pouze soutěžitel, který své výrobky či služby nedovoleným způsobem srovnává s konkurenčními výrobky a službami. U skutkové podstaty zlehčování by mohl být pasivně legitimován kromě jiného soutěžitele i jakýkoliv subjekt, který by svým jednáním zhoršoval pozici podnikatele na trhu. V případě, že by k tomuto „zhoršování“ docházelo za použití objektivních informací o poměrech podnikatele, připadá však v úvahu spíše ochrana pomocí ustanovení občanského zákoníku (ochrana osobnosti), neboť by zde nebyla splněna podmínka generální klauzule v podobě jednání v hospodářské soutěži.⁸⁶

⁸⁴ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 201. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁸⁵ HAJN, Petr.: SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Závadná reklama a odpovědnost médií. *Právní rozhledy*. 1997, roč. 1997, č. 5., s. 271a. Dostupné z: www.beck-online.cz.

⁸⁶ ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol.: *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 202. ISBN 978-80-7400-354-7.

7. Právní regulace reklamy v Evropě

V poslední kapitole mé práce se budu stručně věnovat právní úpravě reklamy ve středoevropských státech (konkrétně na Slovensku, ve Spolkové republice Německo a v Rakousku), a to z hlediska její úpravy v rámci nekalé soutěže. Dále se budu zabývat i právní úpravou reklamy ve Velké Británii, která platí za zemi s výborně rozvinutým systémem samoregulace reklamy, který ovlivnil i vznik a podobu samoregulace v České republice.

Nejprve tedy ke slovenské právní úpravě. Vzhledem ke společným právním kořenům je možné konstatovat, že slovenská úprava nekalé soutěže se české velmi podobá. Je též koncipována na základě generální klauzule a dále demonstrativním výčtu jejích skutkových podstat v rámci obchodního zákoníku. Zásadním rozdílem oproti úpravě české je zařazení srovnávací reklamy do veřejnoprávního zákona o reklamě (zákon č. 147/2001 Sb., o reklamě). Srovnávací reklama je přitom upravena obdobně jako v českém obchodním zákoníku, tedy je zde uveden výčet podmínek, za kterých je srovnávací reklama povolena. „Pokud reklamní srovnávání nesplňuje požadavky tam uvedené, jde o nepřípustnou srovnávací reklamu a ta již může být postihována jako nekalá soutěž.“⁸⁷ Druhou odlišností představuje pojetí klamavé reklamy, která svou dikcí více odpovídá definici obsažené v příslušné směrnici Evropské unie⁸⁸. Dle mého názoru je zařazení srovnávací reklamy do veřejnoprávní úpravy lepším řešením než její úprava v rámci obchodního zákoníku, jak je tomu v České republice. Český § 50a koncepčně příliš nezapadá do úpravy nekalé soutěže již proto, že se v podstatě jedná o výčet dovoleného jednání, a nikoliv jednání zakázaného, jak je tomu u zbylých skutkových podstat nekalosoutěžních deliktů.

Ve Spolkové republice Německo a též v Rakousku se zákonodárci vydali jinou cestou úpravy nekalé soutěže a tedy i zakázaných forem reklamy. Obě tyto země disponují zákony, které komplexně upravují celou problematiku nekalé soutěže. Německá úprava obsažená v zákoně zvaném *Gesetz gegen den unlauteren*

⁸⁷ KUBÁČ, Radovan. *Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou*. Právní rádce. 2006, roč. 2006., č. 16. Dostupné z: www.beck-online.cz.

⁸⁸ pozn.: jedná se o směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě, která nahradila starší směrnici 84/450/EHS.

Wettbewerb z roku 2004 se vyznačuje především stručností základních zákonných definic nekalosoutěžních deliktů. Co se týče generální klauzule obsažené v § 3 tohoto zákona, jako důležitý požadavek se jeví fakt, že musí jít o jednání způsobilé: „nikoliv nepodstatným způsobem poškodit hospodářskou soutěž.“⁸⁹ Rakouský zákon z roku 1984 nese identický název jako zákon německý. Jedná se však o úpravu dosti odlišnou. Generální klauze je zde zaměřena především na jednání porušující dobré mravy hospodářské soutěže. Zajímavé též je, že úprava srovnávací reklamy je společně s reklamou klamavou obsažena v úpravě tzv. klamání v § 2 tohoto zákona.

Nyní blíže k Velké Británii. Systém právní úpravy reklamy se vyznačuje tím, že kromě zákonné úpravy se zde uplatňuje i velké množství nezávislých státních či soukromých institucí, které mají větší či menší pravomoc.⁹⁰ Takovou soukromou institucí je především tzv. *Committee of Advertising Practice (CAP)* tedy Výbor pro reklamní praxi, který vznikl v roce 1961 a který sestavil první kodex reklamní praxe tzv. *British Code of Advertising Practice*. V následujícím roce byl Výborem pro reklamní praxi vytvořen tzv. *Advertising Standard Authority (ASA)* neboli Úřad pro reklamní standardy, jehož hlavním posláním je kontrola dodržování zmíněného kodexu.⁹¹ V současné době platí ve Velké Británii několik reklamních kodexů, které upravují reklamu v závislosti na médiích, kterými je šířena. Jedná se například o *The BCAP TV Advertising Standards Code*, *The BCAP Radio Advertising Standards Code*, *The British Code of Advertising, Sales Promotion and Direct* a další. Společným jmenovatelem těchto kodexů je požadavek, aby reklama byla zodpovědná, neuváděla spotřebitele v omyl a nebyla urážlivá. Dále tyto kodexy obsahují speciální úpravu pro určité druhy reklamy. Obdobně jako v Etickém kodexu reklamy, který z britské úpravy vychází (viz bod 4.4. kapitola 4), jsou v kodexech upravena pravidla pro reklamu na alkohol, tabákovou reklamu, reklamu zaměřenou na děti či reklamu zaměřenou na hazardní hry. Dále pak, na rozdíl od úpravy české, též pravidla pro reklamu z oblasti motorismu a finančnictví.

⁸⁹ KUBÁČ, Radovan. *Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou*. Právní rádce. 2006, roč. 2006., č. 16. Dostupné z: www.beck-online.cz.

⁹⁰ WINTER, Filip: *Právo a reklama*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 1996, s. 78. ISBN 80-7201-001-8.

⁹¹ Informačním zdrojem jsou internetové stránky ADVERTISING STANDARD AUTHORITY. [cit. 2012-03-22], Dostupné z: www.asa.org.uk a stránky COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE. [cit. 2012-03-22], Dostupné z: www.cap.org.uk.

Podobně jako Arbitrážní Komise v českém samoregulačním systému i v britském systému přijímá Úřad pro reklamní standardy stížnosti na reklamy od fyzických či právnických osob. Tyto stížnosti pak prošetřuje z hlediska jejich souladu s výše uvedenými kodexy. Řízení však může zahájit i sám Úřad z vlastní iniciativy. V případě, že Úřad pro reklamní standardy shledá, že reklama je v rozporu s některým z kodexů, předá věc Výboru pro reklamu, který jednak uvědomí o závadnosti reklamy své členy a dále doporučí konkrétním médiím, aby danou reklamu nešířily. Zároveň je systém kontroly prováděný Úřadem pro reklamní standardy propojen i se státními orgány dozorujícími v oblasti obchodu. V případě, že dochází k opakovanému porušování některého z kodexů, může se Úřad pro reklamní standardy obrátit na tzv. *Office of Fair Trading (OFT)* tedy Úřad pro poctivé obchodování. Úkolem tohoto úřadu je především ochrana spotřebitele a samotné hospodářské soutěže. Mimo jiné má OFT pravomoc odebrat rušiteli hospodářské soutěže obchodní licenci.⁹²

Pokud porovnáme systém samoregulace ve Velké Británii a v České republice, pak dle mého názoru je britský systém mnohem lépe propracovaný. Větší množství kodexů umožňuje detailnější úpravu reklamy. Propojení státní moci a soukromé samoregulace je z mého pohledu velice výhodné. Jednak se tím zvyšuje autorita Úřadu pro reklamní standardy a zároveň dochází k lepší kontrole reklamy, neboť vezmeme-li v úvahu její množství, je každá další kontrola mimo té státní jistě užitečná. Pro ilustraci uvádím, že dle internetových stránek Úřadu pro reklamní standardy bylo v roce 2010 podáno 25 214 stížností týkajících se 13 074 reklam, přičemž z nich bylo shledáno důvodnými celkem 2 226 stížností.

⁹² Internetové stránky OFFICE OF FAIR TRADING. [cit. 2012-03-22], Dostupné z: www.oft.gov.uk.

Závěr

Cílem mé diplomové práce bylo především zmapovat danou problematiku komplexně, tedy z pohledu veřejného práva, soukromého práva i z pohledu samoregulace reklamy. Práce však rozhodně není a ani nemůže být vyčerpávajícím přehledem veškerého práva regulujícího reklamu. Jako stěžejní se v mých očích jeví úprava reklamy v rámci obchodního zákoníku. Je tomu tak proto, že s jeho postupnými novelizacemi se z původně úzkého okruhu vztahů, na které se jeho úprava vztahovala (tedy vztahů mezi soutěžiteli v rámci hospodářské soutěže) stala úprava použitelná též pro nároky spotřebitelů, jiných podnikatelů, kteří nejsou přímými soutěžiteli i třetích osob, které se na produkci a šíření reklamy podílejí. Rozšíření působnosti obchodního zákoníku i na tyto subjekty je nepochybně důsledkem evropské integrace. Je to právě Evropská unie, která prosazuje trend propojování ochrany hospodářské soutěže a ochrany spotřebitele. Přitom zde pozoruji tendenci k neustálému posilování pozice spotřebitele a jeho ochrany v obchodních vztazích.

Otázkou ovšem je, zda je tento postup správný. Například k pojmu „další zákazníci“, který je obsažen v § 44 odst. 1 obchodního zákoníku, tedy v generální klauzuli, se zákon ani odborná literatura zatím nijak nevyjadřují. Jaký je tedy účel této změny? Je možné uvažovat tak, že další zákazník je například jiný podnikatel, na kterého je případnou klamavou reklamou působeno a kterého zákon nepokládá za spotřebitele? K vyjasnění této otázky by přispělo, kdyby obchodní zákoník obsahoval i definici pojmu spotřebitel. Dle mého názoru, však není předmětem soutěžního práva definovat takové pojmy, a navíc by se tím mohl ještě více zkomplikovat vztah mezi obchodním zákoníkem a zákonem o ochraně spotřebitele. Dřívější striktnější oddělení veřejnoprávní a soukromoprávní úpravy mělo své opodstatnění. Současná právní úprava se mi jeví jako překombinovaná a tudíž i méně přehledná. Navíc při studiu dané problematiky jsem nenarazila ani na jeden případ, ve kterém by nějaký spotřebitel podal například zdržovací žalobu proti nekalosoutěžnímu jednání soutěžitele. Je tedy otázkou, do jaké míry práva přiznaná spotřebitelům obchodním zákoníkem skutečně zlepšují jejich pozici.

Co se týče striktnosti právní úpravy reklamy, jak zaznělo v kapitole 2., jsme generace „odkojená“ reklamou a právě proto je každý z nás proti ní řekněme více

odolný, neboť jsme si všichni vědomi toho, že reklama přehání a chce ovlivnit naše rozhodování. Proto nepovažuji za jednoznačně přínosné příliš přísně ji omezovat (zde ale nemám na mysli reklamu skrytou nebo podprahovou, které považuji za zvlášť nebezpečné a které je třeba přísně zakázat). Je třeba neustále hledat hranici mezi přípustným a nepřípustným a zde se mi jako nejvhodnější prostředek jeví soudní rozhodovací praxe popřípadě i rozhodovací činnost správním orgánů, za užití správního uvážení. Takto totiž lze aktuálně reagovat na různé nové metody reklamního přesvědčování. Je však nezbytné splnit předpoklad, že zákon ponechá příslušným orgánům dostatek prostoru k vlastnímu uvážení. Proto trend, kdy se různé právní předpisy snaží, co nejpřesněji specifikovat nedovolené jednání nemusí ve výsledku znamenat lepší úpravu dané problematiky a v oboru reklamního práva toto dle mého názoru platí dvojnásob.

Resumé

This dissertation is focused on legal regulation of advertising in the field of public law, civil law and in the field of self-regulation. The main target of this dissertation is to charge current legal regulation of this issue in the Czech Republic. Advertising is phenomenon that accompanies the economic development and crosses the frontiers of individual countries. That is why The European Union substantially interferes in the legal regulation of advertising. The EU is interested in protection of the common market even in protection of individual consumers. Thanks to implementation of EU directives many changes of the Czech legal arrangements have taken place. We can particularly say that the public law represented by the Act on regulation of advertising, the Consumer rights protection law and the Act on radio and TV broadcasting, is increasingly connected with the civil law which is represented by the Commercial Code and its provisions on unfair competition. Besides other things it is noticeable from the fact that both types of legal arrangements are concerned with interpretation of the term “unfair” or “aggressive”. While the Commercial Code is concerned with unfair competition, the Consumer rights protection law deals with unfair commercial practice. Both acts then identically describe the deceptive advertising as forbidden, where each of them looks on it from a little bit different frame of reference. This connection in practice primarily brings in possibility of more extensive protection against illegal advertising. It is possible to legally reach the interdiction of propagation of objectionable advertising within civil judiciary, even within administrative proceeding and alternatively within the following administrative judiciary. Other possibility is filling of the complaint to the Czech Advertising Standards Council - entity of civil law that is concerned with conformity of advertising with the Ethical code of advertising. According to what is said above, the main target of my dissertation was to bring comprehensive view on legal regulation of advertising and on whole legal system that is applied to advertising or that can be applied under certain circumstances.

Seznam použité literatury

Monografie:

ELIÁŠ, Karel, BEJČEK, Josef, HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo. 4. vydání. Praha: C.H.Beck, 2004. ISBN 80-7179-854-1

WINTER, Filip: Právo a reklama. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s. 1996. ISBN 80-7201-001-8

HENDRYCH, Dušan a kolektiv: Právní slovník 3. vydání, Praha: C.H.Beck 2009. ISBN 78-80-7400-059-1

PINCAS, Stéphane, Marc LOISEAU a Maurice LÉVY. Dějiny reklamy. Praha: Slovart, 2009. ISBN 978-80-7391-266-6

CHALOUPKOVÁ, Helena, HOLÝ, Petr: Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a předpisy související. 2. vydání. C.H.Beck 2005. ISBN 80-7179-849-5

ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULÁK, Milan a kolektiv: Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha: C.H.Beck 2009. ISBN 978-80-7400-108-6

HAJN, Petr. Jak jednat v boji s konkurencí. 1. vydání. Praha: Linde Praha a.s., 1995. ISBN 80-85647-93-1.

MUNKOVÁ, Jindřiška. Právo proti nekalé soutěži: komentář. 3. vydání. Praha: C.H. Beck, 2008. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7179-543-8

HAJN, Petr. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2282-5

MACEK, Jiří. Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, Judikatura. ISBN 978-80-7400-410-0

MACEK, Jiří. Rozhodnutí ve věcech obchodní firmy a nekalé soutěže. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2000.

Odborné články, databáze a internetové zdroje:

HRABÁK, Jan. Reklamní právo po novele. Právní rádce [online]. ©2006, roč. 2006, č. 9 [cit. 2012-03-16]. Dostupné z: <http://www.pravniradce.ihned.cz>

WINTER, Filip. Ilegální vylepování reklamy a zákony. Ihned.cz [online]. ©2005, roč. 2005 [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: www.mam.ihned.cz

ROZEHNAL, Aleš. Komentář k zák. 40/1995 Sb. ASPI [databáze]. APSI stav k 5. 3. 2012 [cit. 2012-03-08]

HAJN, Petr. Směrnice o nekalých obchodních praktikách a české právo. Právní rozhledy. [online]. ©2007, roč. 2007, č. 22. D[cit. 2012-03-17] dostupné z: www.beck-online.cz

HAJN, Petr. SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Závadná reklama a odpovědnost médií. Právní rozhledy. [online]. ©1997, roč. 1997, č. 5. Dostupné z: www.beck-online.cz

ČERMÁK, Karel. Česká právní úprava klamavé a srovnávací reklamy v kontextu komunitárního práva. Právní rádce [online]. ©2009, roč. 2009, č. 9, s. 4 [cit. 2012-03-22]. Dostupné z: www.beck-online.cz

HAJN, Petr. Unfair competition law in the EU and in the Czech Republic : (paradoxes of the current state and the new trends). *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno, Masarykova univerzita. ©2006, roč. 2006, č. 4., ISSN 1210-9126, 2006

KUBÁČ, Radovan. Právní úprava nekalé soutěže se zaměřením na klamavou a srovnávací reklamu v Německu, Rakousku a na Slovensku a porovnání s úpravou českou. Právní rádce. [online]. ©2006, roč. 2006., č. 16. Dostupné z: www.beck-online.cz

Reklama.In:Wikipedia:the free encyklopedia [online]. St. Petersburg (Florida): Wikipedia Foundation, 11. 12. 2006, last modified on 8. 2. 2012 [cit. 2012-02-13], Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Reklama>

MJ Marketing Journal.cz (online). Etický Kodex reklamy©2008 [cit. 2012-02-11] Dostupné z: <http://www.m-journal.cz>.

Internetové stránky ADVERTISING STANDARD AUTHORITY. [cit. 2012-03-22], Dostupné z : www.asa.org.uk

Internetové stránky COMMITTEE OF ADVERTISING PRACTICE. [cit. 2012-03-22], Dostupné z: www.cap.org.uk

Internetové stránky OFFICE OF FAIR TRADING. [cit. 2012-03-22], Dostupné z : www.oft.gov.uk

Seznam použitých právních předpisů a judikatury

Právní předpisy:

zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů („zákon o regulaci reklamy“)

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů („obchodní zákoník“)

zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech související s právem autorským a o změně některých předpisů („autorský zákon“)

zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů („zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“)

zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů („zákon o ochraně spotřebitele“)

zákon č. 200/1990 Sb. o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů („přestupkový zákon“)

zákon č.13/1997 Sb., o pozemních komunikacích ve znění pozdějších předpisů („zákon o pozemních komunikacích“)

zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů („občanský zákoník“)

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky

zákon č. 150/2002 Sb. soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů („soudní řád správní“)

Zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád ve znění pozdějších předpisů („občanský soudní řád“)

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. 12. 2006 o klamavé a srovnávací reklamě

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/27/ES ze dne 31. března 2004, kterou se mění směrnice 2001/83/ES o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků

směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/33/ES ze dne 26. května 2003 o sbližování právních a správních předpisů členských států týkajících se reklamy na tabákové výrobky a sponzorství souvisejícího s tabákovými výrobky

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu

Smlouva o fungování Evropské unie (Celex 11957E) jak vyplývá ze změn provedených smlouvami uveřejněnými v Úředním věstníku a s přihlédnutím k protokolům o opravách

samoregulace:

Etický Kodex reklamy 2009

Judikatura a další rozhodnutí:

rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 498/2006

rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 8/2001

rozsudek Vrchního osudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 163/2003

rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3 Cmo 156/95

rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 139/2008

rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 75/2005

rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 16/2004

rozsudek Městského soudu v Praze sp. zn. 9 Ca 66/2003

rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) sp. zn. I ZR 316/91

rozhodnutí Vážný č. 11.369

rozhodnutí Vážný č. 10.521

rozhodnutí Arbitrážní komise č.j. 052/2011/STÍŽ

rozhodnutí Arbitrážní komise č.j. 006/2011/STÍŽ.

rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání č.j. had/1656/2011

Přílohy

Příloha č. 1



Protestní hnutí

„Make love, not war.“ (Milujte se, neválejte.) Generace baby boomers protestovala hlasitě proti válce a byla jí těžce poznamenána; avšak ve stejné době vyvíjela velké úsilí k uskutečnění svých ideálů.

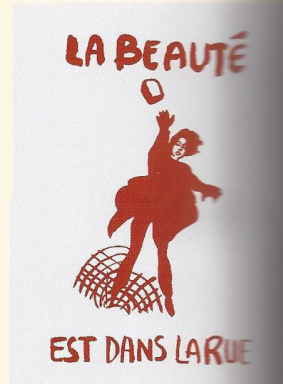


Poster and photograph by Richard Avedon

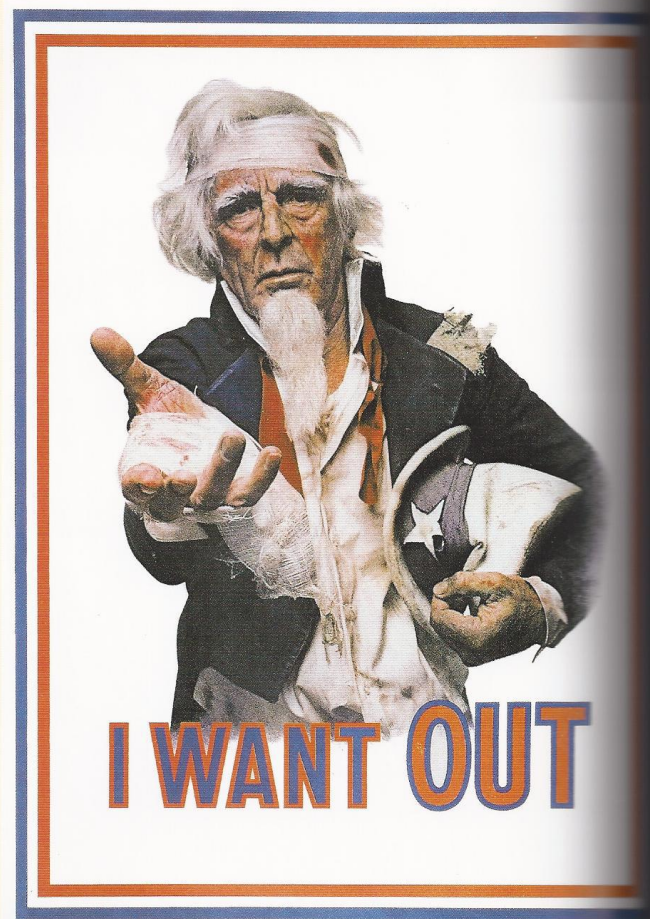
who has a better right to oppose the war?

Po stažení francouzských jednotek z Vietnamu v roce 1954 zapojili USA do války prezidenti Eisenhower, Kennedy a pak Johnson. Do roku 1968 bylo ve Vietnamu umístěno 550 000 vojáků a teprve 27. ledna 1973 v Paříži podepsal Henry Kissinger mírové dohody. Válka způsobila ve Spojených státech nebyvalou morální krizi. Studenti protestovali prostřednictvím takových organizací, jako byla Student Mobilization Committee to End the War in Vietnam, pro kterou vytvořil fotograf Richard Avedon tento plakát v roce 1969 (1). Bylo to na hony vzdálené módním fotografiím, které předtím fotografoval pro Harper's Bazaar a Vogue. V dubnu 1971 se v Yale uskutečnilo velké shromáždění intelektuálů a inzerentů, na kterém se ustavil Výbor pro ukončení války, pro který navrhl Steve Horn tento plakát (3). V Paříži během nepokojů v květnu 1968 pracovali horečně studenti a umělci v Atelier Populaire des Beaux-Arts na velkém množství sítotiskových plakátů s hesly jako „Il est interdit d'interdire“ (Je zakázáno zakazovat) a „La beauté est dans la rue“ (Umění na pochodu) (2).

136 Dějiny reklamy



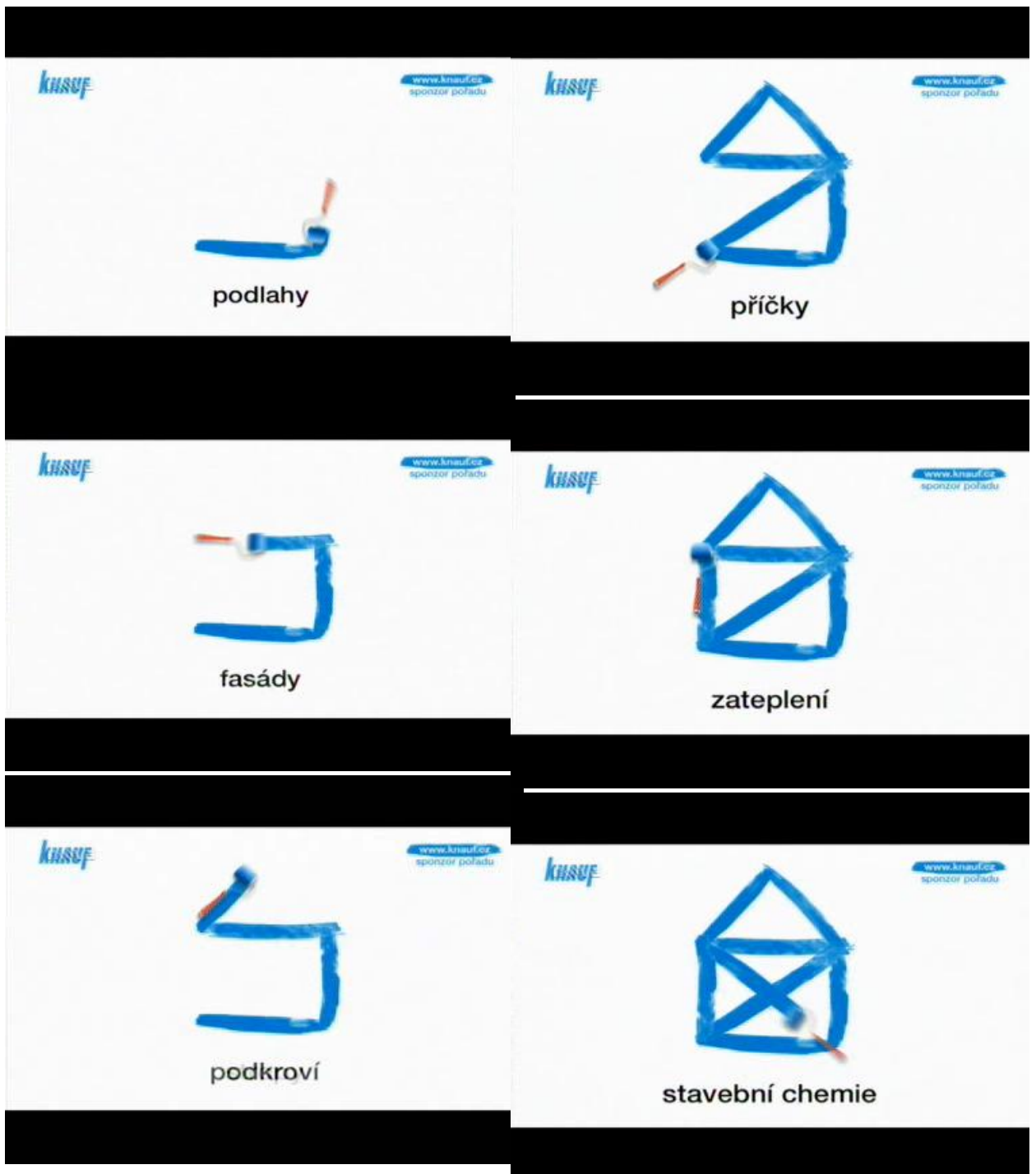
2



3

Příloha č. 3

Nedovolená reklama Knauf





Příloha č. 4

Boty Easy Tone- reklama slibující zeštíhlení problémových partií

