

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická
Katedra soukromého práva a civilního procesu



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Dobré mravy v reklamě

Julie Poklopová

Plzeň 2012

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Dobré mravy v reklamě

Julie Poklopová

Příslušné oborové pracoviště:	Katedra soukromého práva a civilního procesu
Název studijního programu:	Právo a právní věda
Název oboru:	Právo
Vedoucí diplomové práce:	JUDr. Aleš Rozehnal, Ph.D.
Pracoviště:	Katedra obchodního práva

„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci na téma: Dobré mravy v reklamě zpracovala sama a uvedla jsem všechny použité prameny.“

.....

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala za podporu, velké množství užitečných rad, trpělivý a vstřícný přístup svému vedoucímu diplomové práce JUDr. Alešovi Rozehnalovi.

Také bych velmi ráda poděkovala svým blízkým, rodině a přátelům, kteří mě podporovali nejen při psaní diplomové práce, ale během celého studia. Především pak mému tatínkovi, který je pro mě tou největší motivací.

1. ÚVOD.....	1
2. Reklama.....	3
2.1. Pojem reklamy	3
2.1.1 Definice reklamy v mimoprávních pramenech	4
2.1.2 Vymezení reklamy dle zákona o regulaci reklamy	4
2.1.3 Vymezení reklamy dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání	5
2.1.4 Evropské právo	6
2.1.5 Definice dle obchodního zákoníku	7
2.1.6 Definice dle Kodexu reklamy	7
2.1.7 Dílčí závěr k interpretaci pojmu reklama	8
2.2. Regulace reklamy	8
2.2.1. Samoregulace reklamy	8
2.2.1.1 Kodex reklamy	9
2.2.1.2 Rada pro reklamu	10
2.2.1.3 Nepřípustné prvky v reklamě dle Kodexu reklamy	11
2.2.2. Regulace reklamy v právních předpisech.....	13
2.2.2.1 Veřejnoprávní regulace reklamy.....	13
2.2.2.2.1 Reklama na tabákové výrobky	15
2.2.2.2. Soukromoprávní regulace reklamy	16
2.2.2.2.1 Generální klauzule nekalé soutěže	16
2.2.2.2.2 Skutkové podstaty nekalé soutěže.....	18
2.3. Zakázaná a dovolená reklama	19
2.3.1. Veřejnoprávní regulace zakázané a dovolené reklamy	20
2.3.1.1. Reklamy na nedovolené zboží, služby.....	20
2.3.1.2 Skrytá reklama	20
2.3.1.3 Nevyžádaná reklama.....	23
2.3.1.4 Reklama proti dobrým mravům.....	23
2.3.1.5 Veřejné autority v reklamě	24
2.3.2. Soukromoprávní regulace zakázané a dovolené reklamy	25
2.3.2.1 Klamavá reklama v souvislosti s využitou nadsázkou.....	26
2.3.2.2 Srovnávací reklama.....	29
2.3.3. Samoregulace reklamy	30

2.3.3.1	Základní požadavky na reklamu	30
2.3.3.2	Všeobecné zásady reklamní praxe	31
2.3.3.3	Zvláštní požadavky na reklamu	31
2.4.	Povinnosti a odpovědnost subjektů v oblasti reklamy	32
2.5.	Státní dozor a postihy za porušení povinností.....	34
3.	Dobré mravy	35
3.1.	Pojem dobrých mravů	35
3.1.1.	Dle občanského zákoníku	36
3.1.2.	Dle obchodního zákoníku	37
3.2.	Rozpor s dobrými mravy.....	39
3.3.	Dobré mravy hospodářské soutěže.....	39
3.3.1	Interpretace dobrých mravů hospodářské soutěže.....	39
3.3.2.	Dobré mravy hospodářské soutěže a dobré mravy v obecném smyslu	40
3.4.	Dobré mravy v judikatuře	43
3.4.1	Pojem dobré mravy ve světle Ústavního soudu	43
3.4.2	Dobré mravy ve světle Nejvyššího správního soudu	44
3.4.3	Dobré mravy v obecném smyslu a dobré mravy hospodářské soutěže ve světle judikatury.....	45
3.4.4	Dobré mravy hospodářské soutěže ve světle Nejvyššího soudu	46
3.4.5	Judikatorní pojetí nadsázky v reklamě	47
4.	Dobré mravy v reklamě	48
4.1.	Diskriminace v reklamě	50
4.1.1	Rasová diskriminace v reklamě.....	50
4.1.1.1	Rasové diskriminační prvky v reklamních kampaních O. Toscaniho	50
4.1.1.2	Příklady reklam s rasovými diskriminačními prvky.....	51
4.1.2	Další diskriminační prvky v reklamě	52
4.1.2.1	Diskriminace v reklamě na základě věku	52
4.1.2.2	Nerovné postavení mužů a žen v reklamě	54
4.1.3	Pohled Evropské unie na diskriminační prvky v reklamách	56
4.2.	Násilí a strach v reklamě	57
4.2.1	Motivy strachu a prvky násilí v nekomerčních reklamách.....	58
4.2.1.1	Reklamní kampaň „Nemyslíš – zaplatíš“	59
4.2.1.2	Reklamní kampaň „Vaše dítě, vaše televize, vaše zodpovědnost“	60
4.2.2	Příklady komerčních reklam využívajících motivů strachu a prvků násilí. 61	

4.3.	Ohrožování mravnosti v reklamě	62
4.3.1	Úprava ohrožování mravnosti v zákoně o regulaci reklamy	62
4.3.3	Reklamy na alkoholické nápoje.....	63
4.3.4	Příklady reklam ohrožujících mravnost.....	63
4.4.	Snížování lidské důstojnosti v reklamě.....	66
4.4.1	Motivy smrtelných chorob v kampaních O. Toscaniho	66
4.4.2	Ženy jako sexuální objekt v reklamě.....	67
4.4.3	Ponižující zobrazení žen v reklamě	68
4.5.	Další typy ohrožení dobrých mravů v reklamě	69
4.5.1	Guerilla marketing.....	69
4.5.1.1	Právní úprava marketingového směru	70
4.5.1.2	Příklady marketingového směru	71
4.5.1.2.1	Skoly.cz – Prvky skryté reklamy v marketingovém směru.....	71
4.5.1.2.2	Vodafone – poškozování konkurenčních společností v marketingovém směru	72
4.5.1.2.3	Reklamy mBank.....	73
5.	ZÁVĚR.....	74
6.	SUMMARY	78
7.	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ.....	79

1. ÚVOD

Ve své diplomové práci se zabývám otázkami souvisejícími s obsahovou regulací reklamy a etikou reklamy. Lze vůbec v souvislosti s reklamou hovořit o dobrých mravech? Reklama na jakýkoliv produkt či službu je všeobecně spíše reklamou „na štěstí“, které je snadno dosažitelné výměnou za peníze. V elektronických i tiskových médiích vídáme ženy a muže s úsměvem na tváři díky novému automobilu, výhodné půjčce nebo zázračnému krému proti vráskám, který prezentují mladé dívky. Reklama nám ukazuje život, který se málokdy podobá tomu našemu. Život v lepších barvách, který si můžeme také dopřát díky propagovanému produktu nebo službě. Skutečnost, že „reklama tím, jak nám chce mermomocí prodávat štěstí, vytváří nakonec zástupy frustrovaných“¹, je již sama o sobě na hranici s žádoucím stavem. Není pochyb o tom, jak moc reklama ovlivňuje smýšlení lidí na celém světě. Z tohoto důvodu je reklama v určitých případech nástrojem, který neprezentuje služby či zboží, ale ukazuje na společenské problémy závažnějšího typu, nežli jsou účinky pracího prášku nebo vůně kávy. Tato reklama, sloužící širšímu zájmu, má hranice etiky v jiných mezích. Protože si tento typ reklamy klade odlišný cíl, bude častěji využívat nežádoucích a zakázaných motivů v reklamě, jako je strach a agresivita. Reklama bude tedy zřejmě kontroverzní, aby nezůstala nepovšimnuta.

Pro lepší pochopení problematiky je nutno nejdříve vymezit základní pojmy. Regulací reklamy a reklamou samotnou se zabývá nejen množství právních předpisů, ale i úprava, která stojí mimo právní rovinu. Neméně jednoduchá je interpretace dobrých mravů, o nichž hovoří řada zákonů, které ale výklad neposkytují. S interpretací dobrých mravů se pak pokusím vyrovnat s užitím odborné literatury a soudní praxe. Pozornost budu věnovat i rozdílnému pojetí mezi dobrými mravy obecně z pohledu občanského zákoníku, a dobrými mravy hospodářské soutěže, jak na ně nahlíží obchodní zákoník.

Dále se ve své práci budu zabývat obsahovou regulací reklamy z hlediska práva veřejného, soukromého a z hlediska neprávní regulace – tedy regulace na základě Kodexu reklamy. V první polovině své práce se zaměřím na hranice reklamy určené právní i mimoprávní sférou.

Pokusím se najít odpověď mimo jiné na otázku, kdo určuje hranici vkusu, mravnosti a etiky reklamy, a kde se vůbec tyto hranice nachází. Vzhledem ke skutečnosti, že dobré

¹ Toscani, O. Reklama je jen navoněná zdechlina Praha 1995, s 25

mravy nejsou uceleně definovány, je i otázka dobrých mravů v reklamě otázkou velmi relativní a individuální, jelikož každý z nás má jinou představu o etické, případně vhodné reklamě. Sjednocovací pravomoc má v tomto směru Rada pro reklamu, která na základě podnětů veřejnosti posuzuje obsah reklamy a zkoumá jejich soulad s Kodexem, který pro tyto účely vydává.

V současné době jsme přímo obklopeni reklamami, se kterými se setkáváme téměř nepřetržitě. Není třeba zdůrazňovat nesnadný úkol, před kterým stojí zpracovatelé těchto reklam, jejichž úkolem je zaujmout reklamou, která bude originální a nesplyne s jinými reklamami. V důsledku tlaku, velké konkurence a již vyčerpaných nápadů se tedy velmi často uchylují právě na hranici vkusu a společenské přijatelnosti. K získání popularity reklamní agentury často sahají do nedovolených oblastí. Ve své práci se pokusím popsat několik reklam, které byly v důsledku porušení určitých etických či právních pravidel shledány jako neetické a s dobrými mravy rozporné. Otázkou ale nadále zůstává, zda se v těchto případech nejedná spíše o záměr zadavatele reklamy, neboť právě zakázané reklamy mají tu největší popularitu. V tomto směru se ve své práci zaměřím na často využívané prvky a motivy, které společnost chápe jako neetické a proti nimž podává své stížnosti. Mezi tyto hraniční motivy patří násilí, vzbuzování pocitu strachu, diskriminační prvky a další. Rovněž se okrajově zaměřím na nový marketingový směr – Guerilla marketing, který reklamu staví do velmi netradičního a originálního světla a pokusím se zodpovědět na otázku, zda se tento způsob propagace neblíží k porušení zákonem stanovených pravidel již ze své vlastní povahy.

2. Reklama

2.1. Pojem reklamy

Vymezit pojem reklamy je nelehký úkol, neboť na reklamu lze nahlížet z více pohledů. Termín reklama dnes přináší více významů, a to i v právu, které by se mělo těmto polysémním výrazům vyvarovat z důvodu právní jistoty. Musíme proto rozhodně rozlišovat *de iure*, a do doby nápravy vždy alespoň *de facto*, od sebe navzájem tyto tři významy termínu reklama:

- a) Reklama – jako chování jednoho konkrétního subjektu (reklama ve smyslu své legální definice)
- b) Reklamní informace – informace alespoň jednou někým cíleně šířená v rámci jí prováděné reklamy
- c) Reklamní materiál – hmotná forma reklamní informace

Pokud kdokoliv provádí reklamu, poté všechny informace jí v rámci reklamy šířené zcela a bez výjimky podléhají příslušné právní regulaci svého obsahu, a to bez jakéhokoliv ohledu na libovolné jiné okolnosti a charakteristiky vnitřního obsahu a struktury těchto informací.² Hranice mezi reklamou (která podléhá regulaci) a pouhou informací se zdá být velmi tenkou. Právní odborníci se shodují, že rozdílný je především cíl, který reklama sleduje. Pouhá informace nemá zájem podpořit podnikatelské činnosti šířitele. Význam slova reklama je nutno vykládat z latinského slova *reclamare* – *reclamo*, které lze volně přeložit jako projevování nesouhlasu, vykřikování nebo vyvolávání. V historii bylo vykřikování a jiné vyvolávání prostředkem, jak upoutat pozornost okolí k nabízeným službám nebo produktům. V souvislosti s technologickým vývojem se tento typ šíření informací rozrostl do takových rozměrů, že se s reklamou v různých formách setkáváme téměř na každém kroku. Z tohoto důvodu je žádoucí, aby existovala právní regulace, která zabrání případné manipulaci a obtěžování spotřebitele. „Reklama nabízí našim touhám podprahový svět, v němž je dáno, že mládí, zdraví, mužnost či ženskost závisejí na tom, co kupujeme.“³ Slovníky cizích slov a pojmů poskytují interpretaci vztahující se k přesvědčování a ovlivňování zákazníka, kdy cílem je vzbudit jeho pozornost a zájem. Pojem reklamy v tomto smyslu bývá ztotožňován s propagací, což je pro reklamu velmi výstižné. Reklama je velmi silným, zřejmě i nejsilnějším nástrojem

² <http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/296-co-je-to-reklama-a-proc-je-problem-na-to-odpovedet.html>

³ Toscani, O. Reklama je jen navoněná zdechlina. Praha: Slovart, 1996, s 21

propagace. Reklama je jedním z neúčinnějších prostředků soutěžení – jako taková je duší obchodu, plamenem, který ho udržuje v chodu.⁴

Výklad samotného pojmu reklamy se liší dle zdroje, ze kterého pojem interpretujeme. Jednu definici nalezneme v naučných slovnících, jinou v odborné literatuře a odlišnou v právních předpisech nebo v Kodexu reklamy.

2.1.1. Definice reklamy v mimoprávních pramenech

Ottův slovník naučný z roku 1904 nabízí tuto definici: „*veřejné vychvalování předmětů obchodních, uměleckých, apod., jež se děje prospekty, plakáty, obchodními štíty, vyvolávači, nosiči návštějí atd., zvláště pak časopisy. Anotace prostě věc oznámení, reklama snaží se ji od okolí odlišit, vyzvednouti, pozornosti obecnstva přiblížiti. Stává se tak nadpisy (nápadnými, tajemnými, zvědavost budícími) tím, že se nešetří místem, stereotypním opětovným, verši, zvl. pak obrázky.*”⁵

2.1.2. Vymezení reklamy dle zákona o regulaci reklamy

Pro potřeby této práce bude stěžejní definice právní, kterou přináší zákon č.40/1995 Sb., o regulaci reklamy. V § 1 odst. 2 zmíněného zákona nalezneme legální definici reklamy. „*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.*“ Oproti původní úpravě, kdy zákon o regulaci reklamy z roku 1995 uváděl, že: „*reklamou je přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií*“ se jedná o zúžení oblastí, na které se tento pojem může vztahovat. Starší úprava mohla být použita pro jakoukoliv formu reklamy. Rovněž i pro reklamu “nekomerčního” typu, například reklamu politickou nebo reklamu, která sleduje jiný záměr než hospodářský zisk. Vymezení hranic mezi komerční a nekomerční reklamou je obtížný úkol, se kterým se pokoušel vypořádat již P. Hajn, a uvedl, že „*Jevy tohoto světa nebývají jednoznačné a*

⁴ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), 1.vydání. Brno: Masarykova Univerzita 2005 s 196

⁵ Otto J., Ottův slovník naučný, 21. díl Praha : J. Otto, 1904, s 456

*jednoduché, ty či ony myšlenkové kategorie představují většinou jen krajní póly určitého kontinua, mezi nimiž existuje řada přechodných stupňů. Platí to i o pojmu „nekomerční reklama“.*⁶

Dále došlo i k upřesnění demonstrativního výčtu komunikačních médií, kterými lze reklamu šířit (výslovně je uvedena i počítačová síť).⁷ Komunikačními médii, kterými je reklama šířena se rozumí prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky. Tento výčet je pouze demonstrativní, protože dalšími prostředky umožňujícími přenášení reklamy mohou být např. reklamní dárkové předměty (deštníky, aktovky, tužky), resp. další hromadně působící propagační prostředky, jakými jsou např. potištěné tašky, trička, samolepky, balony s nápisy, promítání reklam na oblohu, stěny domů pomalované reklamou, reklamy uváděné v kinech, na videokazetách rozšiřovaných prostřednictvím videopůjčoven, “chodící reklamy” a další instrumenty sledující reklamní poselství, a to vč. reklam napodobujících formu osobního dopisu, reklam šířených lidským hlasem, příp. tlampačema apod.⁸

2.1.3. Vymezení reklamy dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání

Další legální a pro účely této práce důležitou definici obsahuje zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který v § 2, odst. 1, písmene n) vymezuje reklamu jako základní pojem tohoto zákona: *“pro účely tohoto zákona se rozumí reklamou 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.”* Ustanovení pojímá reklamu z širšího hlediska než zákon o regulaci reklamy, neboť zahrnuje i oznámení, která přímo s podnikáním nesouvisí. Tento zákon má však ve vztahu k zákonu o regulaci reklamy povahu zvláštního předpisu. Z tohoto důvodu se na sdělení šířené prostřednictvím rozhlasového či televizního vysílání použije

⁶ Hajn, P. K novele zákona o regulaci reklamy (obecná ustanovení), Právní zpravodaj, 2002, č.4, s 6

⁷ <http://www.epravo.cz/top/clanky/reklama-komerčni-ci-nekomerčni-21595.html?mlai>

⁸ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s.117, 118

definice reklamy obsažené v tomto zákoně. Reklama nemůže být podle soudu považována za druh či podkategorii upoutávky. Zákon upoutávku nedefinuje. Jak reklama, tak upoutávka, mají za cíl vzbudit zájem diváka o propagovaný předmět, službu či činnost, a motivovat jej k tomu, aby si předmět, službu či činnost obstaral. Pokud by tedy bylo nutno popisovat vztah mezi reklamou a upoutávkou, byla by reklama pojmem nadřazeným a upoutávka určitým druhem reklamy, kterou provozovatel vysílá s cílem propagovat své vlastní pořady.⁹

2.1.4. Evropské právo

Výše uvedené legální definice reklamy pravděpodobně vychází z evropského práva. Jako „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“ charakterizuje reklamu směrnice 2006/114/ES.¹⁰ Inspirací českým zákonodárcům zřejmě byla i směrnice Rady ES č. 89/552/EHS (Směrnice o televizi bez hranic). Směrnice reklamu vymezuje jako „jakoukoli podobu televizního oznámení veřejného nebo soukromého podniku za úplatu nebo jinou protihodnotu v rámci jeho obchodní, průmyslové, řemeslné činnosti nebo činnosti svobodného povolání, s cílem podpořit poskytnutí zboží nebo služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a povinností.“¹¹ Společné rysy úprav nacházíme především v cíli, který funkce reklamy plní. Cílem je podpořit vlastní nebo cizí podnikatelskou činnost podnikatelského subjektu. Společné znaky nalezneme i v prostředcích, kterými lze těchto cílů dosáhnout a to formou jakéhokoliv předvedení. I když se zákonodárci možná snažili spojit reklamu pouze s komunikačními médii, z jazykového výkladu spíše vyplývá, že použití výrazu „zejména“ neznamena pouhé omezení prostředků na tento typ šíření informací. Sdělení informací může probíhat i jinými formami než prostřednictvím médií. Důležité je, aby adresát byl schopen předvádění výrobků či služeb vnímat. Evropský soudní dvůr se již několikrát vyjadřoval k definici pojmu „reklamní služba“. Za reklamní služby by přitom měly být považovány veškeré služby, jejichž účelem je informovat zákazníky o existenci nebo kvalitách výrobku či služby, se záměrem podpořit jejich prodej.¹² Komise v těchto

⁹ Rozehnal, A. Komentář k Zákonu o provozování rozhlasového a televizního vysílání, 1. Vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s 7, 8

¹⁰ Ustanovení čl. 2 písm. a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES.

¹¹ Ustanovení čl. 1, Kapitola 1, Směrnice Rady č. 89/552/EHS

¹² C-68/92, Komise v Francie, C-69/92, Komise v Lucembursko a C-73/92 Komise v Španělsko

kauzách žalovala příslušné členské státy za porušení práva Společenství, když ve svých vnitrostátních předpisech definovaly pojem “reklamní služby” velmi úzce. Důsledek spočíval především v posouzení různých reklamních zájezdů a večírků, propagačních tiskových konferencí a seminářů, reklamních soutěží a her, zhotovení reklamních panelů či vytištění reklamních materiálů, které nebylo v těchto zemích považováno za reklamní službu.

2.1.5. Definice dle obchodního zákoníku

Obchodní zákoník reklamu výslovně nedefinuje žádným způsobem. Jak chápat reklamu ve smyslu obchodněprávním lze vyvodit z vymezení klamavé reklamy, kdy je pojem vykládán jako „*šíření údajů (tj. sdělení mluveným nebopsaným slovem, tiskem, vyobrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem) o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.*“

2.1.6. Definice dle Kodexu reklamy

Pro účely Kodexu, který vydala Rada pro reklamu, se reklamou rozumí „*úplatný proces komerční komunikace za účelem poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách, zahrnující činnosti a projekty charitativní povahy.*“¹³ Přitom se jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikacní prostředky umožňující přenos informací. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí spotřebiteli. Toto vymezení je tedy v určitých ohledech nejširší, nicméně svým obsahem se blíží definici obsažené v zákonu o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Z hlediska právního řádu tato definice velký význam nemá a použije se pouze tehdy, kdy Arbitrážní komise Rady pro reklamu bude rozhodovat o souladu reklamy s Kodexem.¹⁴

¹³ Kodex reklamy Rady pro reklamu, Část 1., Kapitola 1., ustanovení čl. 1.1.

¹⁴ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 119

2.1.7. Dílčí závěr k interpretaci pojmu reklama

Ze všech výše uvedených definic a výkladů lze usuzovat, že reklama plní dvě základní funkce, a to funkci informační a funkci přesvědčovací. Některé definice upřednostňují funkci přesvědčovací, tedy proces, kterým je působeno na spotřebitele. „*Reklama je ovlivňování a působení na spotřebitele s cílem vyvolat jeho pozornost a zájem o koupi určitého zboží a služby.*“¹⁵ Jiné definice kladou důraz na informační charakter pojmu. „*Reklama je způsob jak zákazníky informovat o přínosech a jedinečných vlastnostech výrobku nebo služby takovým způsobem, aby v nich vzbudil pocit, že díky nim bude jejich život snadnější a pohodlnější.*“¹⁶

2.2. Regulace reklamy

Reklama je jedním z projevů ústavně zakotveného práva na svobodu projevu a práva šířit informace. Toto právo může být omezeno jen zákonem.

2.2.1. Samoregulace reklamy

Specifikem úpravy regulace reklamy je to, že je regulována ještě předpisy neprávními, předpisy etickými, které jsou mnohdy přísnější než obecně závazné právní normy. Tuto regulaci nazýváme samoregulací.¹⁷ Etická samoregulace, kterou lze jinak nazvat i jako regulaci mimoprávní, se u nás aplikuje od roku 1994. Základem pro samoregulaci – tedy regulaci samotným reklamním průmyslem – se stala Rada pro reklamu, která byla založena zákonem č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů ve znění pozdějších předpisů, jako nezisková a nestátní organizace. Inspirací k založení byly evropské státy. Samoregulace je velmi flexibilní, rychle se adaptující nástroj, reflektující vývoj a změny na reklamním trhu.¹⁸ Cílem RPR je dosažení čestné, decentní, legální a pravdivé reklamy na území České republiky.¹⁹

¹⁵ Kolektiv autorů, Encyklopedický slovník, Praha: nakladatelství Odeon, 1993, s 916

¹⁶ Zymán, S. – Brott, A. Konec reklamy, jak jsme ji dosud znali. Přeložila Irena Grusová. Praha: Management Press, 2004, s 13

¹⁷ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 155

¹⁸ Fleischmanová, I – Jandová, V. Aplikace právní úpravy regulace reklamy

¹⁹ Fleischmanová, I – Jandová, V. Aplikace právní úpravy regulace reklamy

Rada pro reklamu je občanským sdružením a jejím cílem je péče o etiku propagace, zejména reklamním způsobem. Za účelem dosažení tohoto cíle Rada pro reklamu vydává Etický kodex reklamní činnosti, zřizuje Arbitrážní komisi k rozhodování v otázkách reklamní etiky, provádí expertní činnost v otázkách reklamní etiky a spolupracuje se státními orgány, soudy, jinými sdruženími a obdobnými institucemi v České republice a v zahraničí.²⁰

2.2.1.1. Kodex reklamy

Jak bylo již uvedeno, jedním z poslání Rady pro reklamu je vydávání Kodexu reklamy, jehož cílem je zajistit fungování reklamy jako zdroje informací za splnění etických zásad respektujíc zásady vypracované Mezinárodním kodexem reklamní praxe Mezinárodní obchodní komory. Kodex reklamní praxe byl poprvé vydán v roce 1937 a následně prošel několika novelizacemi, které přinesly mnohé změny. Dle Kodexu reklamní praxe lze postupovat v případě, že Kodex vydávaný Radou nepředstavuje úpravu kompletní a dostačující. Kodex reklamy, vydávaný Radou pro reklamu, nenahrazuje právní regulaci reklamy, nýbrž ji doplňuje o etickou stránku takovým způsobem, aby reklama splňovala požadavky slušnosti, čestnosti a především pravdivosti, jak je uvedeno v Preambuli Kodexu. Zaměřuje se tedy především na specifikaci dobrých mravů reklamy. Rada pro reklamu v článku 5 Kodexu specifikuje vztah samoregulace a právní regulace a uvádí, že při posuzování stížností nebude aplikován právní řád, nicméně situace bude posuzována dle Kodexu. Členské organizace, které Kodex uznávají, se zavazují respektovat stanovené zásady a nevyrábět, nepřijímat, případně dodatečně stáhnout reklamu, která by byla v rozporu s Kodexem.

²⁰ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s. 109

2.2.1.2. Rada pro reklamu

Kontrolu nad dodržováním těchto zásad vykonává přímo veřejnost prostřednictvím stížností podávaných Radě pro reklamu.²¹ Rada posuzuje stížnosti na reklamu z hlediska zásad Kodexu, přičemž její stanovisko má pouze doporučující charakter pro příslušný Krajský živnostenský úřad a nelze na jeho základě udělovat pokuty, ani jinak právně vynucovat. Rada pro reklamu posuzuje stížnosti proti reklamám tiskovým, audiovizuálním, internetovým, rozhlasovým a televizním, rovněž se zabývá etikou reklam zásilkových služeb a reklam uváděných v kinech. Na druhou stranu do kompetence Rady nespádají reklamy volební a reklamy politických stran. Rada rozhoduje na základě podnětů ze strany stěžovatelů, kterými mohou být jak fyzické, tak právnické osoby, anebo z vlastní iniciativy. Vlastní iniciativu nemají členové Arbitrážní komise. V případě, že Rada dospěje k závěru, že předmětná posuzovaná reklama je závadná, a je tedy v rozporu s články Kodexu, vyzve zadavatele reklamy k vyjádření, zda reklamu pozmění či zastaví. V každém případě bude Rada informovat o svém stanovisku média a stěžovatele. Zadavatel může proti stanovisku podat ve lhůtě 7 dnů od doručení nálezu písemný protest.

Hlavním posláním Rady pro reklamu by měla být konkretizace právně neurčitého pojmu „dobré mravy v reklamě“, resp. dobré mravy hospodářské soutěže vůbec. Rada pro reklamu by měla prostřednictvím své Arbitrážní komise aplikací etických norem na konkrétních případech vymezovat, specifikovat a postulovat, co je mravné v reklamě a hospodářské soutěži a co za dobré mravy již považovat nelze.²²

Reklama nesmí ve vazbě na své recipienty jakéhokoliv pohlaví, věku a inteligence porušovat meze slušnosti a mravnosti. Především k prezentování těla musí být přistoupeno velmi obezřetně s ohledem na potenciální čtenáře a diváky. Za reklamu, která tuto zásadu porušuje, byla považována např. reklama na pornografické videokazety umístěná vedle reklamy na dětské knihy a časopisy v nabídkovém katalogu distributora knih a videokazet.²³

²¹ RPR: Zásady etické reklamní praxe platné v ČR, Zvláštní příloha Strategie, 1995, č. 1

²² Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 110

²³ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 155 – Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 030/98/STÍŽ

2.2.1.3. Nepřípustné prvky v reklamě dle Kodexu reklamy

Zásadně nepřijatelná je reklama, která by byla schopna narušit lidskou důstojnost. Kodex chrání příjemce reklamy i před ohrožením jeho důvěry či využití nedostatku jeho životních zkušeností či jiných znalostí. Není žádoucí, aby reklama prohlubovala předsudky, pověry a vyvolávala v divácích a čtenářích strach, národnostní, rasovou či náboženskou nesnášenlivost či podporovala diskriminační chování a postoje. Ze stížností, které Rada každoročně řeší lze vyvodit, že reklamy propagující doplňky stravy, léky a léčiva velmi často využívají motiv strachu. Rovněž jako právní předpisy Kodex nepřipouští reklamu podprahovou, klamavou a srovnávací, stejně tak reklamu, která by poškodila ostatní inzerenty zboží a služeb.

Na rozdíl od úpravy právní Kodex nezakazuje, nýbrž výslovně připouští využití zvyků, tradic a symbolů, které nemají původ v České republice a zároveň zakazuje popírat či zneuctívát symboly a zvyky tradiční pro naši zemi. Příkladem reklamy, která byla veřejností napadena stížností z důvodu, že neoprávněně a nevhodně užívá české symboly, byla reklama Mountfield: hudba vašeho života, která využila českou státní hymnu „Kde domov můj...“. Arbitrážní komise neshledala reklamu jako neetickou a uvedla, že použití části státní hymny v předmětné reklamě nepovažuje ani za neobvyklé, ani za znevažující. Zadavatel dále poukazuje na dnes již běžné použití symbolů České republiky při různých sportovních a společenských příležitostech (běžné záběry publika a fanoušků - včetně ústavních činitelů - s vlajkami atd., není použitím neetickým a není v rozporu s žádnou právní ani morální normou. Zadavatel se domnívá, že státní hymnu si může kdykoliv a kdekoli zahrát nebo zazpívat každý občan, přičemž jde pouze a jen o to, aby tento státní symbol nebyl dehonestován.²⁴

Kodex rovněž nepřipouští využívání sloganů, zvukových a vzhledových efektů, které by divákovi či čtenáři asociovaly reklamu jiného inzerenta. Taková reklama by mohla být snadno zaměnitelná anebo by šířiteli mohla poskytovat neoprávněný prospěch, kdy takový šířitel těží z dobrého jména konkurenta nebo jiného subjektu. Lze zmínit případ, kdy Český Olympijský výbor sankcionoval společnost Okay pokutou 100.000,- korun za nedovolené využití olympijských symbolik, v době konání zimních olympijských her v Turíně, na propagačních materiálech společnosti.

Podobného prohřešku se dopustila i bankovní instituce UniCredit Bank. Hlavním motivem nové platební karty UniCredit Bank Visa Classic je londýnský Tower Bridge a

²⁴ Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR Čj. 010/2011/STÍŽ

logo letních olympijských her 2012 v Londýně. V tiskové zprávě byl uveden přímo výraz „olympijská karta“. Vzhledem k tomu, že použití symboliky bylo rovněž neoprávněné, UniCredit se za toto počínání omluvila.²⁵

Kodex chrání článkem 6 soukromí osob, které v reklamě vystupují a výslovně zakazuje zobrazení či odkaz na žijící osoby, které by nevyslovily předchozí souhlas, v případě zemřelých osob je nutné brát zvláštní zřetel na osobní hlediska zemřelé osoby, aby nedošlo k jakémukoliv typu zneuctění. Kodex nepřipouští, aby v reklamě vystupovali nositelé veřejné autority a to bez ohledu na jejich předchozí souhlas. Jako neetickou reklamu v tomto smyslu posoudila Arbitrážní komise reklamu na brněnskou soukromou školu Newton College, která použila známou fotku prezidenta Václava Klause (obrazová ukázka viz příloha 1) vyobrazeného jako bezdomovce ležícího na lavičce. Fotografie měla s nadsázkou vyjadřovat, že škola umožní studentům, aby se po absolvování vydali jakoukoliv cestou a použila zde protiklad osoby prezidenta a člověka bez domova.²⁶

Etický kodex zakazuje využití veřejné autority v reklamě a z tohoto důvodu může být reklama prohlášena Radou za neetickou. Užití každého typu projevu známých osobností se dotýká dvou právních oblastí. Dotčena je ochrana osobnosti podle občanského zákoníku, která vyžaduje souhlas dané osoby s užitím v případě, že se užití netýká oblastí reportážních a uměleckých, které reklamu nezahrnují. Zobrazení veřejných autorit v reklamě se považuje dle judikatury a stanovisek Rady za neetické a zároveň za nekalosoutěžní jednání, byť obchodní zákoník se tím přímo nezabývá. Za veřejné autority jsou považovány osoby, jejichž názory se obecně nebo v určité oblasti respektují a považují za významné. Bezpochyby se jedná o politiky, kteří by se v reklamách, které se netýkají jejich volební kampaně, objevovat zásadně neměli. Politici tedy mohou vystupovat v politických reklamách, jejichž regulací se Rada nezabývá a Kodex reklamy na ně nelze vztáhnout.

Druhá část Kodexu se týká tzv. citlivých komodit, kam patří reklama na alkohol, tabák, léky, loterijní a podobné hry, reklama orientovaná na děti a mládež, reklama formou zasílaných SMS, MMS, zásilkový prodej.

²⁵ Viz <http://www.unicreditbank.cz/cz/o-bance/tiskove-centrum/tiskove-zpravy/archiv.html?view=788>

²⁶ Srov. http://zpravy.idnes.cz/domaci.aspx?r=domaci&c=A040824_180659_domaci_jpl

2.2.2. Regulace reklamy v právních předpisech

Z pohledu práva je reklama regulována jak v oblasti práva veřejného, tak v oblasti práva soukromého. Ve veřejné sféře se regulací zabývá zejména zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Zákony zakazují obecně reklamy na některé zboží a služby, jejichž distribuce či poskytování je v rozporu s právním řádem, zejména na návykové látky. Rovněž zakazují reklamu klamavou, skrytou, podprahovou a nevyžádanou. Regulací reklamy ve veřejnoprávní oblasti dále zajišťují i jiné zákony, např. mediální zákon, tiskový zákon, zákon o některých službách informační společnosti. Dozor nad dodržováním veřejnoprávních předpisů koná stát svými dozorčími orgány. Tyto orgány jednájí z vlastní iniciativy a zjistí-li porušení povinností plynoucích ze zákona, uloží sankci (pokutu). V případě veřejného zájmu mohou nařídít odstranění reklamy ve lhůtě, kterou k tomuto účelu určí.

Ochrana spotřebitelů v rámci hospodářské soutěže a ochrana práv plynoucích ze vztahů mezi jednotlivými soutěžiteli pak náleží do oblasti práva soukromého. Obchodní zákoník, jako základní právní předpis, definuje nekalou soutěž jako jednání, které je uskutečňováno v rámci hospodářské soutěže, zároveň jde o jednání, které naplňuje znaky rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům. Nekalosoutěžní jednání nezahrnuje jen oklamání běžného spotřebitele, které by spočívalo ve vyvolání nereálné představy oklamaneho, nýbrž i klamavé označení zboží a služeb. Obchodní zákoník definuje i srovnávací reklamu, kterou přípouští pouze tehdy, není-li klamavá. Na obchodní zákoník odkazuje zákon o regulaci reklamy v oblasti reklamy klamavé a srovnávací.

2.2.2.1. Veřejnoprávní regulace reklamy

Z hlediska veřejného práva je reklama regulována zákonem o regulaci reklamy, zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání, zákonem o ochraně spotřebitele, a zákonem o ochraně osobních údajů. Zákon o regulaci reklamy ve znění novel obsahuje obecné zákazy. Zakázaná je dle tohoto zákona reklama na zboží, služby nebo jiné výkony či hodnoty, jejichž prodej, poskytování nebo šíření je v rozporu s právními předpisy. Dále reklama založená na podprahovém vnímání, reklama

klamavá, skrytá a rovněž se zakazuje šíření nevyžádané reklamy prostřednictvím elektronických komunikátorů. V zákoně o regulaci reklamy je uvedeno, že reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy a to zejména v oblasti jakékoliv diskriminace původu rasového, náboženského nebo na základě pohlaví. Reklama nesmí snižovat lidskou důstojnost, ohrožovat mravnost způsobem, který není přijatelný a nesmí napadat náboženské nebo národnostní cítění a politické přesvědčení. Rovněž není dovolená reklama obsahující pornografické prvky nebo využívající motivy strachu, stejně jako reklama, která by mohla podporovat chování, jež by bylo způsobitelné poškodit zdraví nebo ohrozit bezpečnost osob či majetku. Ve shodě s Kodexem se zákon o regulaci reklamy věnuje tzv. citlivým komoditám, kdy u každé zvlášť určí meze, jak má taková reklama vypadat a za jakých podmínek je reklama přípustná. Zákon o regulaci reklamy upravuje jako citlivou komoditu reklamu šířenou společně s jiným sdělením, reklamu na humánní léčivé přípravky, zdravotnické prostředky nebo zdravotní péči, reklamu zaměřenou na osoby mladší 18 ti let, reklamu tabákovou a reklamu na alkoholické nápoje. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání upravuje povinnosti provozovatelů vysílání při vysílání reklamy a teleshoppingu. Do vysílání nesmí být zařazovány reklamy a teleshopping, které podporují chování ohrožující morálku, zájmy spotřebitele nebo zájmy ochrany zdraví, bezpečnosti nebo životního prostředí. U reklam a teleshoppingů, které jsou určeny dětem nebo v nichž děti vystupují, není přípustné, aby jakýmkoliv způsobem podpořily chování, které by ohrozilo jejich fyzický, psychický nebo mravní vývoj. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání nedovoluje, aby v reklamách a teleshoppingu vystupovali hlasatelé, moderátoři a redaktoři zpravodajských a politicko-publicistických pořadů. Náboženské a ateistické reklamy a teleshopping, rovněž reklamy a teleshopping politických stran a hnutí, nezávislých kandidátů nebo členy zastupitelstva krajů, obcí a měst se také nepřipouští. Ve vysílání se nesmí objevit reklama či teleshopping zaměřený na léčivé přípravky, jejichž výdej je vázán na lékařský předpis v tuzemsku, na tabák a tabákové reklamy. Nedovolené jsou rovněž reklamy a teleshopping charakteru skrytého a podprahového. Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání zakazuje reklamu a teleshopping snižující lidskou důstojnost a úctu k ní, útoky na víru, náboženství či politické smýšlení, reklamy či teleshopping zaměřené na diskriminaci na základě pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, národnostního a sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině. Podrobněji se zákon o rozhlasovém a televizním vysílání věnuje reklamě a teleshoppingu na alkoholické nápoje.

2.2.2.2.1. Reklama na tabákové výrobky

Reklama na tabákové výrobky je v elektronických médiích na základě zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání zakázána zcela, dle zákona o regulaci reklamy je za určitých splněných podmínek a dodržení zákazů povolena. Zákon o regulaci reklamy považuje za reklamu na tabákové výrobky distribuci těchto výrobků zdarma, jejímž účelem je propagace tabákových výrobků, a dále reklamu, která se výslovně o tabákovém výrobku nezmiňuje, nicméně využívá ochranné známky či jiného charakteristického rysu, který může průměrnému spotřebiteli asociovat spojení s tabákovým výrobkem. Zákaz reklamy se nevztahuje na oznámení, která jsou určena pouze profesionálům v oblasti obchodu s tabákovými výrobky, reklamu na tyto výrobky ve specializovaných prodejnách tabákových výrobků a rovněž na místa, kde dochází k prodeji tabákových výrobků a v případě sponzorování motoristických soutěží. V případě, že není reklama na tabákové výrobky přímo zakázána, je výslovně přikázáno, aby obsahovala zřetelný varovný ukazatel, že „Ministerstvo zdravotnictví varuje: kouření způsobuje rakovinu“, a to v rozsahu nejméně 20% reklamního sělení. V žádném případě není přípustné, aby byla reklama zaměřena na osoby mladší 18 ti let nebo aby byla reklama na tabákové výrobky spojena s místy, kde se mladiství často vyskytují, tedy v okolí škol a dětských hřišť. Vzhledem k tomu, že vnímání věku je velmi subjektivní pojem, je výslovně stanoveno, že v reklamě na tabákové výrobky smějí vystupovat pouze osoby, které jsou starší 25 let nebo se zdají být starší tohoto věku. Rovněž oblečení, které vyjadřuje logo či značku cigaret nesmí být vyráběno v dětských velikostech. Reklama na tabákové výrobky dle zákona o regulaci reklamy nesmí vybízet ke kouření ani zobrazovat osoby, které kouří nebo drží cigaretu, případně balíček cigaret nebo jiné tabákové výrobky. Reklama tabákových výrobků nesmí tvrdit, že užití tabákových výrobků podporuje a rozšiřuje sexuální, podnikatelské nebo sportovní úspěchy. Dále nesmí tvrdit, že užívání tabákových výrobků je nápomocným prostředkem pro relaxaci nebo koncentraci.²⁷

²⁷ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, 2004, s 141

2.2.2.2. Soukromoprávní regulace reklamy

Jak již bylo uvedeno výše, základním právním předpisem pro regulaci reklamy v oblasti soukromého práva je obchodní zákoník. Přesněji generální klauzule v obchodním zákoníku obsažena v paragrafu 44 odst. 1. Generální klauzule má tedy v právním řádu určitou konkrétní funkci. Funkce generální klauzule je podle stávající právní doktríny v podstatě dvojitá, a to jednak (i) restriktivní (omezující) a jednak (ii) extenzivní (rozšiřující). Restriktivní funkce generální klauzule spočívá v uvedení obecně formulovaných podmínek, které musí být splněny vždy, aby mohlo dojít k subsumpci určitého konkrétního jednání pod některou ze speciálních skutkových podstat nekalé soutěže.²⁸

2.2.2.2.1. Generální klauzule nekalé soutěže

Generální klauzule zahrnuje tři podmínky v obecné rovině (jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům) jejichž kumulativním naplněním je zároveň naplněno i jednání, které lze kvalifikovat jako nekalou soutěž, tedy jednání, které je obchodním zákoníkem výslovně zakázáno. Pokud dojde k naplnění pouze některého z uvedených znaků, nebude možné toto jednání považovat za nekalou soutěž. Odpovědnost za nekalosoutěžní jednání je vždy charakteru objektivního, proto zavinění, či dokonce úmysl nehraje žádnou roli. Zmíněné pojmy jsou pojmy neurčitými, neboť žádné ustanovení obchodního zákoníku jejich zákonný výklad neposkytuje. Generální klauzuli jako celek je třeba vykládat poměrně extenzivně, neboť žádný z uvedených pojmů není ve výkladových ustanoveních definován.

Jednáním v hospodářské soutěži je možno chápat jakékoliv jednání, které může mít negativní vliv na hospodářskou soutěž, přičemž není nutné, aby se jednalo o jednání, k němu došlo výlučně v obchodním či hospodářském styku. Na druhou stranu jednatel musí vždy v rámci svého konání prosazovat své vlastní hospodářské zájmy s cílem získat v hospodářské soutěži určitá privilegia. Směrnice 2005/29/ES se zmiňuje o nekalých praktikách jako o jednání, které podstatně narušuje nebo je schopno podstatně

²⁸ Hajn, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, str. 9 – 11

narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jeho působení vystaven nebo kterému je určen. Jednání v rámci hospodářské soutěže úzce souvisí s existencí soutěžního vztahu, který je jednáním negativně či pozitivně ovlivněn.

Ke správnému pochopení pojmu hospodářské soutěže je nutné si uvědomit vztah ke konkrétnímu soutěžiteli, kterým může být dle obchodního zákoníku osoba fyzická, i právnická. Hospodářská soutěž předpokládá dle obecného názoru vztah mezi dvěma subjekty, kteří spolu soupeří, a tedy zakládají soutěžní vztah. Soutěžní vztah je třeba vnímat v nejširším pojetí, které nezahrnuje pouze přímé soutěžitele, ale i další subjekty působící v podobných oborech či hospodářských aktivitách.²⁹ V rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 19.4.1995, sp. Zn. 3 Cmo 328/94 se uvádí, že "...Hospodářskou soutěž nelze zúžit pouze na soupeření přímo si konkurujících výrobců či poskytovatelů služeb pravidelně nabízejících...stejně či obdobné výrobky nebo služby. Není rozhodující, zda je žalobkyně podnikatelkou v jiném oboru než žalovaný. Vztah podnikatelských subjektů – soutěžitelů – nelze omezovat pouze na subjekty, které mají podobné podnikatelské zaměření nebo omezeně na subjekty již vzniklé. Soutěžní vztah bude existovat i mezi subjektem vzniklým a subjektem teprve vznikajícím, který na trhu ještě zatím nepůsobí, ale dá se rozumně předpokládat, že na trh v budoucnu vstoupí a bude hospodářskou činnost vykonávat." Soutěžní vztah by tedy existoval i v tomto případě, a to kvůli možnému postihu jednání směřujícímu k odstranění konkurence.

Pojem dobrých mravů není všeobecně definován. Lze přijmout obecně uznávaný názor, že se jedná o určité zvyklosti a nepsaná pravidla, která jsou na území daného státu a v určitých kruzích respektována.

Poslední obecnou podmínkou generální klauzule hospodářské soutěže je způsobilost jednání (které lze označit za nekalosoutěžní) přivodit újmu spotřebitelům, soutěžitelům a dle účinné novely i dalším zákazníkům. Újma je zde chápána jak ve smyslu materiálním, tak ve smyslu nemateriálním. V návaznosti na objektivní hledisko není nutno dokazovat vznik újmy, postačí prokázat, že vznik újmy objektivně hrozil. Dne 1. července 2010 nabyla účinnosti novela Obchodního zákoníku, která vnesla do úpravy nekalé soutěže určité změny a rozšířila působnost generální klauzule nekalé soutěže jako ochranu před jednáním tzv. „katalogových společností“ a následným katalogovým podvodům. Novela rozšířila klauzuli především na obecnější subjekt, než se kterým se

²⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001

doposud počítalo. Zákazníka nebylo dosud možné subsumovat pod kategorii spotřebitele, ani soutěžitele. V tuto chvíli ještě není možné říci, zda novelizace přispěla k boji proti katalogovým podvodům, či nikoliv, jelikož zatím není dostupná žádná právní praxe, ze které bychom mohli naplnění účelu dovodit. Paragraf 44 odst. 1 obch. zák. zní následovně: „*Nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje.*“ Z důvodové zprávy vztahující se k novele vyplývá následující: „*Navrhovaná úprava je součástí komplexní reakce na stále se zvyšující počet obětí tzv. katalogových podvodů, kdy s využitím komplexu právně velmi pečlivě připravených lstivých praktik a úskočného jednání zaměřeného primárně na hromadné a systémové uvádění hospodářských subjektů v omyl, dochází k nezamyšleným registracím v katalozích pochybné úrovně za cenu, která mnohonásobně převyšuje cenu obvyklou za služby obdobného charakteru a z jejichž podstaty přitom zřetelně vyplývá, že by je nikdo průměrně rozumný nikdy nemohl vědomě uzavřít. Plnění požadované za tuto registraci nepoctivá katalogová firma důsledně vymáhá prostřednictvím nevybíravého a velmi propracovaného (na rozdíl od jeho formálně deklarované služby) psychologického a právního nátlaku.*“³⁰

2.2.2.2.2. Skutkové podstaty nekalé soutěže

Odstavec 2 zmíněného paragrafu dále specifikuje konkrétní skutkové podstaty nekalé soutěže pomocí výčtu, které blíže rozvádí v následujících paragrafech. Jazykovou interpretací dojdeme k závěru, že pokud „nekalou soutěží podle odstavce 1 je zejména: „*klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolávání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama, porušování obchodního tajemství, ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí,*“ záměrem zákonodárce byl výčet nikoliv taxativní, nýbrž demonstrativní, příkladný. Vzhledem k vývoji doby a rovněž také ke stupni vynalézavosti a fantazie, nelze jednotlivá jednání poškozující hospodářskou soutěž vymezit kazuisticky. Ustanovení paragrafu 45 a násl. ObchZ nemají k základnímu ustanovení poměr speciálních ustanovení k obecnému, ale jsou pouze upřesněním a

³⁰ Důvodová zpráva

rozvedením základního ustanovení pro některá nekalosoutěžní jednání.³¹ Demonstrativní výčet nekalosoutěžních jednání doplňuje teorie o další jednání, která nejsou zákoníkem výslovně uvedena i přesto, že naplňují obecné podmínky generální klauzule. Teorie je označuje jako tzv. „nepojmenované nekalosoutěžní delikty“, případně jako soudcovské skutkové podstaty.³² Z naší předválečné i současné zahraniční soutěžněprávní judikatury zjišťujeme, že větší díl případů nekalé soutěže byl podřazen pod samostatně aplikovanou generální klauzuli nekalé soutěže. Právní teorie třídí vydaná soudní rozhodnutí k nekalé soutěži do některých charakteristických skupin a takto vlastně dochází (způsoby blízkými anglosaskému právu) k vytváření nových dílčích skutkových podstat nekalé soutěže a ke stále pokračujícímu vymezování toho, co je v rozporu s dobrými mravy soutěže.³³ Dle teorie lze tedy charakterizovat i další jednání, v zákoníku výslovně neuvedených, ale v zahraničí celkem běžných. Dle J. Munkové³⁴ lze uvést jako příklad v zákoně neuvedených nekalosoutěžních jednání užití nesprávných údajů při výprodejích, údajích o dodávkové pohotovosti (kdy v nabídce není uveden pouze omezený počet nabízených výrobků), nepřiměřené lákání zákazníka (zvaní potencionálních zákazníků na výlety, systém time-sharing, předstírání, že zákazník vyhrál v soutěži, ačkoliv se žádná nekonala), lavina. Jako některé další typy jednání, které zákoník neuvádí, přestože naplňují znaky nekalosoutěžního jednání, lze uvést cenové podbízení, bojkot, spekulaci a zvláštní projevy nekalé reklamy, která se obrací na děti s přímou výzvou, aby působily na své rodiče, reklamy překračující minimální hranice slušnosti, reklamy, které nadměru obtěžují zákazníka.

2.3. Zakázaná a dovolená reklama

V běžném životě se můžeme setkat s reklamami dovolenými, které nejsou v rozporu s právními, morálními, psanými či nepsanými pravidly a na druhé straně i s reklamami, které jsou s těmito předpisy v rozporu. S reklamami, které pohoršují veřejnost, ke které směřují.

³¹ Večerková, E. Nekalá soutěž a reklama (Vybrané kapitoly), 1.vydání Brno: Masarykova univerzita, 2005, s 114

³² Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1.vydání, Brno, Masarykova Univerzita, 2000, s 129 a násl.

³³ Hajn, P.: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1.vydání, Brno, Masarykova Univerzita, 2000, s 129 a násl.

³⁴ Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář, 2.vydání, Praha, C.H.Beck, 2001, s 45-48

2.3.1. Veřejnoprávní regulace zakázané a dovolené reklamy

Stěžejním pramenem oblasti práva veřejného, ze kterého lze identifikovat reklamy, jež je možno označit jako nedovolené, je především zákon o regulaci reklamy, který obecně zakazuje reklamy na určité druhy zboží či služeb, jejichž prodej, poskytování nebo šíření není v souladu s právními normami, dále zakazuje reklamy v rozporu s právními předpisy, podprahové, skryté, nevyžádané, srovnávací, reklamy v rozporu s dobrými mravy a rovněž i reklamy šířené na veřejně přístupných místech mimo provozovnu jiným způsobem než prostřednictvím reklamního nebo propagačního zařízení nezávisle na tom, že se reklama týká zboží a služeb, jejichž poskytování a propagace je přípustná.

2.3.1.1. Reklamy na nedovolené zboží, služby

Obecně nejsou dovolené reklamy na zboží a služby, kdy i šíření jich samých je v rozporu s právními předpisy, jako jsou drogy, neuznaná náboženství, chemické zbraně, fašismus. Toto ustanovení by mohlo být aplikováno i na případy reklamy „pirátských“ napodobenin originálního zboží, jejichž prodej taktéž není legální.³⁵ Toto ustanovení lze použít i pro případy, kdy by subjekt nabízel zboží či službu, která není obecně zakázána, nicméně možnost distribuce se váže na splnění určitých podmínek, zejména získaného oprávnění. Příkladem je reklama na penzijní fond, banku, atd.

2.3.1.2. Skrytá reklama

Reklama skrytá je pak reklama, u níž nelze jednoznačně určit, zda se o reklamu jedná, protože není jako reklama výslovně označena. Skrytou reklamou je tedy např. zmínka o určitém produktu či používání tohoto produktu v rámci článku či pořadu, který není označen jako reklama. Touto reklamou, kterou nazýváme jako redakční reklamu, je míněna reklama zpracovaná jako novinářská zpráva či rozhovor, zařazená do neinzerentní části publikace či vysílání a neoznačená jako reklama. Nebezpečnost této reklamy spočívá v tom, že běžný spotřebitel přisuzuje jinou věrohodnost reklamě a jinou zpravodajství či publicistice. Zákon o regulaci reklamy definuje reklamu jako oznámení, předvedení nebo jinou prezentaci, která je distribuována zejména médii

³⁵ Rozehnal, A.: Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 119

komunikace, a která má zároveň za cíl podpořit činnost podnikatelů, zejména odbyť zboží nebo služeb. U skryté reklamy pak není možno jednoznačně určit, zda se o reklamu jedná nebo ne. Záměr, který skrytá reklama sleduje je tedy totožný se záměrem, který sleduje reklama, která je za reklamu označena. Na velmi tenkou hranici mezi šířením skryté reklamy a mezi pouhým využitím ústavního práva na svobodu slova upozornil ve svém článku JUDr. Filip Winter „Z této definice tedy jasně vyplývá, že pokud redaktor do článku napsal, co si upřímně myslí a čím upřímně naplňuje poslání a cíl svého média, nejde a nemůže jít o skrytou reklamu. A jestli by chtěl někdo redaktorovi bránit v tom, aby psal, co si myslí, musel by po právu narazit na ústavou zaručenou svobodu slova! Na druhou stranu, pokud ale redaktor píše z jakékoliv pohnutky něco jiného, než sám považuje za pravdu či za svůj názor, jde o skrytou reklamu. Onou pohnutkou přitom nemusí být rovnou peníze, ale též služba přátelským vztahům, vyhovění nátlaku politickému, služba "dobré věci" a podobně.”³⁶

Jinak definuje skrytou reklamu zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání. V paragrafu 2 vymezuje základní pojmy a pro účely tohoto zákona definuje skrytou reklamu jako „*skryté obchodní sdělení slovní nebo obrazové prezentace zboží, služeb, jména nebo názvu, ochranné známky nebo činnosti výrobce zboží nebo poskytovatele služeb, uvedená provozovatelem vysílání v pořadu, pokud tato prezentace záměrně sleduje reklamní cíl a může veřejnost uvést v omyl o povaze této prezentace. Tato prezentace je považována za záměrnou zejména tehdy, dojde-li k ní za úplaty nebo obdobnou protihodnotu.*“.

Z výše uvedeného vyplývá, jak těžké je skrytou reklamu skutečně definovat, což znamená, že nanejvýš lehké je i reklamu za skrytou označit. „Nejsnazší a přitom zcela chybnou cestou je pokoušet se o definici skryté reklamy podle přítomnosti určitých vnějších znaků. Přitom je to tak lákavé: „Je-li v novinovém článku uveden i kontakt na výrobce, půjde jistě o skrytou reklamu...“. Všichni si ale umíme představit skrytou reklamu bez tohoto prvku: například články o škodlivosti vody z vodovodu před uvedením balené vody na trh. A naopak, je novinová rubrika s hodnocením restaurací skrytou reklamou, když obsahuje i otevírací dobu, ceny, adresu a vše další? Zjevně není. Je tedy evidentní, že skrytou reklamu nelze definovat a odhalovat podle vnějších

³⁶ <http://www.epravo.cz/top/clanky/skryta-reklama-56202.html>

znaků, ale je třeba se soustředit především na skutečný a jediný definiční znak skryté reklamy, kterým je cíl a skutečný vlastní účel sdělení.”³⁷

V polovině roku 2010 byla do našeho právního řádu implementovaná směrnice 2007/65/ES, která změnila směrnici 89/552/EHS (směrnice „televize bez hranic“). Uvedená směrnice měla vliv na účinnost zákona č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a na novelizaci zákona o regulaci reklamy a zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání. V rámci vnitrostátní právní úpravy je užíváno překlada „umístění produktu“. Směrnice nechává volnost členským státům za předpokladu dodržení minimálních standardů. Dle uvedených právních předpisů nelze považovat umístění produktu za skrytou reklamu za předpokladu, že budou dodržena všechna zákonná pravidla. Zákonná pravidla je nutno vykládat v souvislosti se čtyřmi pilíři, které tvoří obecné podmínky pro možnost užití reklamního nástroje. Definice v již zmíněném zákoně o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání stanoví, že za umístěný produkt se považuje jakákoli podoba audiovizuálního sdělení, která spočívá v začlenění výrobku, služby, ochranné známky, která se k výrobku nebo službě váže, nebo zmínky o výrobku nebo službě do pořadu za úplaty nebo podobnou protihodnotu. Zákon v návaznosti na pilíře vymezuje pořady, ve kterých lze umístění produktu užít. Zmíněný nástroj je možné použít v kinematografických dílech, filmech a seriálech, sporovních a zábavních pořadech. Vymezení se nevztahuje na pořady, které jsou určeny dětem. Reklamní nástroj lze rovněž užít v pořadech, ve kterých není určité zboží či služba poskytováno oproti úplatě. V tomto případě bude produktu užito jako rekvizity nebo výherní ceny. Pořady, které budou product placement obsahovat musí na začátku, na konci a v průběhu pořadu (v případě přerušení pořadu reklamou) diváka upozornit, že pořad obsahuje tento reklamní nástroj. Zároveň není přípustné, aby byly touto formou propagovány tabákové výrobky a léky, které jsou dostupné pouze na předpis.³⁸

Zahraniční odborná literatura a judikatura dospívá k závěru, že „product placement je z hlediska soutěžněprávního nezávadné, pokud jsou jím sledovány umělecké cíle (je odůvodněno obsahem scénáře, charakterem postavy atd.) a pokud předměty uplatněné v hraných a dokumentárních pořadech nejsou snímány reklamními technikami“. Doporučuje se také, aby v různých druzích pořadů byly používány různé značky

³⁷ <http://www.epravo.cz/top/clanky/skryta-reklama-56202.html>

³⁸ Srov. <http://www.elaw.cz/cs/obchodni-pravo/259-product-placement-aneb-konec-obav-ze-skryte-reklamy-v-cechach-.html> a <http://www.epravo.cz/top/clanky/product-placement-se-konecne-docka-pravni-upravy-60969.html>

určitých předmětů. Stejně tak není žádným právním předpisem vymezena forma nabídky zboží, nemovitého majetku, práva a závazků nebo služeb.³⁹

2.3.1.3. Nevyžádaná reklama

Zákon o regulaci reklamy výslovně zakazuje šíření nevyžádané reklamy, pokud by pro adresáta znamenala výdaje nebo pokud by adresáta obtěžovala. Za obtěžující reklamu je považována reklama, která směřuje ke konkrétnímu adresátovi za podmínek, že adresát dal předem, srozumitelně a určitě najevo, že si nepřeje, aby byla vůči němu reklama, kterou cítí jako nevyžádanou, šířena. Adresát se může bránit například nápisem na poštovní schránce „Nevhazujte reklamní materiál“. Následné vhození reklamního letáku je porušením zákona a lze se proti tomuto bránit stížností u Úřadu pro ochranu osobních údajů, který má pravomoc udělit pokutu až do výše 10 milionu korun. V praxi bude situace zřejmě mnohem složitější, neboť bude třeba bez důvodných pochybností označit viníka. Za formu nevyžádané a obtěžující reklamy lze považovat i sms, emaily a telefonáty, kdy prostřednictvím svých operátorů nabízí své služby především telefonní společnosti, pojišťovny a spořitelny.

2.3.1.4. Reklama proti dobrým mravům

Konečně veřejnoprávní předpisy zakazují reklamu, která by nebyla v souladu s dobrými mravy. Pojem dobrých mravů v reklamě nelze jednoznačně vymezit. Interpretaci lze dovodit ze zákona o regulaci reklamy, který v paragrafu 2, odst. 3 uvádí, že „reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodu rasy, pohlaví nebo národnosti, nesmí 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“. Podrobněji k dobrým mravům v reklamě se v této práci věnuji dále.

³⁹ Srov. Rozehnal, A.: Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání – Komentář, nakl. Aspi, Praha 2007, s 157

Zákon o regulaci reklamy obsahuje ustanovení, která blíže specifikují požadavky a omezení reklamy na některé typy zboží a služeb, které jsou označovány jako tzv. citlivé komodity, mezi které se řadí alkoholické nápoje, cigarety a tabák obecně, léčivé přípravky, některé potraviny a střelné zbraně.

2.3.1.5. Veřejné autority v reklamě

Veřejné právo jednoznačně vymezuje reklamu výslovně zakázanou a reklamu přípustnou, ovšem za splnění určitých podmínek. V právním řádu bychom ale marně hledali úpravu reklamy, případně zákaz reklamy, kde by vystupovali nositelé veřejné moci. Tato problematika je v současnosti řešena pouze právní teorií, judikaturou a na půdě samoregulace, která využití podobizny veřejných autorit zakazuje. Zákaz nemůže být prolomen ani jejich souhlasem. Reklamu, kde k prezentaci dojde prostřednictvím veřejných autorit, by bylo možno postihnout na základě ustanovení, které hovoří o dobrých mravech a označit tuto reklamu za rozpornou s dobrými mravy. Aby bylo možno v reklamě vůbec použít něčí podobizny, je nutný předchozí souhlas této osoby bez ohledu na to, zda tato osoba svolila v minulosti k zobrazení své podobizny v souvislosti se zpravodajskými nebo uměleckými účely. Svolení dané osoby je dále vázáno na určitou odměnu, která není zákonnou podmínkou, nicméně je žádoucí již ze dvou hledisek. Z hlediska autorského práva a z hlediska čistého soutěžního stavu, kdy platí přiměřeně stejné podmínky pro všechny soutěžitele. Tedy soutěžitel, který by reklamních prostředků dosahoval za nižšího nákladu, by byl ve výhodnějším postavení oproti ostatním soutěžitelům, kteří na reklamní účely vynaloží finanční prostředky. Nesnadným úkolem je vymezit pojem „veřejná autorita“ a jak radí Seneca⁴⁰: „Dlouhá je cesta vysvětlování, krátká a účinná je cesta příkladů“. Za nositele veřejné moci nelze považovat herce, zpěváky, sportovce, ani další umělce. Mezi veřejnou autoritu lze zařadit prezidenty a další hlavy státu, významné politiky a papeže. Tyto osoby jsou veřejnou autoritou proto, že jsou veřejně uznávány a mohou být chápány jako nejvyšší vzor z důvodů, které nemají základ ve značce aut, která tyto autority vlastní, ani v obchodních řetězcích, kde tyto osoby nakupují potraviny do určitých značek lednic. Proto by neměli být spojovány s formou propagace a nemělo by být zneužíváno důvěryhodnosti těchto osob. Na základě stížností několika stovek osob Rada doporučila

⁴⁰ http://cs.wikiquote.org/wiki/Lucius_Annaeus_Seneca

stáhnout billboard, na kterém byl zobrazen papež, zakrývající si oči před nahými ženskými lýtky, doprovázen nápisem „Když chceš víc, než můžeš.“ (Obrazová ukázka viz příloha 1)

Jednou z nejnovějších kontroverzních kampaní značky Benetton jsou fotografie, které symbolizují globální lásku a toleranci. Jedná se o fotomontáž významných politiků a osobností náboženství, kteří si vzájemně projevují lásku. Americký prezident Barack Obama se na jedné z fotografií líbá s venezuelským prezidentem Hugem Chavézem. Na další fotografii je zachycen francouzský prezident s německou kancléřkou. Využívání veřejných autorit k propagaci a reklamě není ve vyspělých státech přípustné, v podobném smyslu se vyslovil i úřad prezidenta USA. Původně jedna z fotografií zobrazovala i papeže, nicméně byla ihned stažena, neboť Vatikán zakročil pohrůžkou žaloby. Reklamní plakáty byly umístěny v několika evropských městech, nicméně krátce na to byly staženy.⁴¹ (Obrazová ukázka viz příloha 1)

2.3.2. Soukromoprávní regulace zakázané a dovolené reklamy

V oblasti práva soukromého dochází k regulaci reklamy zejména obchodním zákoníkem, který upravuje nekalosoutěžní reklamu, kterou zakazuje. Generální klauzule uvádí všeobecné podmínky, za jejichž splnění lze jednání považovat za nekalosoutěžní. Obchodní zákoník demonstrativně uvádí skutkové podstaty nekalosoutěžního jednání, kterým je zejména klamavá reklama, klamavé označení zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, podplácení, zlehčování, srovnávací reklamu, porušení obchodního tajemství a ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí. Slovo „zejména“ značí, že výčet je pouze příkladný, tudíž není nutno se striktně držet uvedených skutkových podstat.

⁴¹ http://zpravy.idnes.cz/obama-pusinkuje-chaveze-papez-se-uz-dolibal-benetton-opet-sokuje-phj-/zahranicni.aspx?c=A111118_101411_zahranicni_ts

2.3.2.1. Klamavá reklama v souvislosti s využitou nadsázkou

Klamavá reklama je jednou ze skutkových podstat nekalosoutěžního jednání a dle paragrafu 45 obchodního zákoníku je chápána jako 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 prospěch na úkor jiných soutěžitelů či spotřebitelů. Šíření údajů je chápáno v tom nejširším smyslu slova, který zahrnuje projev ústní, písemný, šířený tiskem, rozhlasem, televizí nebo jiným komunikačním prostředkem formou slov, vyobrazení nebo fotografie. Je třeba zdůraznit, že každá reklama do jisté míry přesahuje realitu, aby mohla plnit svůj účel, tedy zaujmout. Zákon toleruje určitou míru nadsázky jen toho rozměru, kde je adresát schopen odlišit, kdy se o nadsázku jedná a kdy už nikoliv. Při posuzování, zda je možno nadsázku rozeznat, je nutno přihlížet ke vzdělání a chápavosti průměrného zákazníka. Jedná se o zákazníka průměrných znalostí, který nevěnuje reklamě zvláštní pozornost (reklamě věnuje tedy pouze povrchní a letmou pozornost).⁴² Přípustností nadsázky se zabývala již prvorepubliková judikatura. Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR rozhodl ve věci reklamy na dětský vozík Hiko, který byl v reklamě propagován jako „nejlepší výrobek v Československé republice“, který jde „přede všemi“. Nejvyšší soud posoudil tato tvrzení jako „*přehnané vychvalování vlastního zboží, ničím nedoložené, jehož pravý smysl každý průměrný spotřebitel ihned vystihne a nedá se zlákat*“ a „*Reklamě nelze ukládati takové meze, by se vůbec stala nemožnou. Jest připustiti příkrasy a nadsázky, poněvadž by jinak každá reklama přesta býti působivou, zůstala by nepovšimnutou a nebyla by „reklamou“*“.⁴³ Klamný je zpravidla údaj nesprávný, tj. takový, který se buď neshoduje se skutečným stavem věci anebo odporuje pojmání věci, které je vžitě u slušných soutěžitelů dotyčného oboru.⁴⁴ Definice obsažená v obchodním zákoníku je dle JUDr. Rozehnalá poněkud tautologická (*Klamavou reklamou je šíření údajů....., které je způsobilé vyvolat klamnou představu...*). Zákonodárce však pod pojmem klamná představa měl na mysli představu, která je v rozporu se skutečností, kterou lze objektivně zjistit.⁴⁵ Není podstatné, zda šířený údaj se zakládá na pravdě, nebo na lži. I údaj, který je pravdivý a zároveň vzhledem k daným

⁴² Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 126

⁴³ Rozsudek NS ČSR Rc 11396/32 R I 1052/31 Váž. z r. 1932, Rozhodnutí, XIV. a: 132

⁴⁴ Váž. 16446 (z r. 1937); Eliáš K. a kolektiv., Obchodní zákoník – Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. Praha: Linde a.s., 2004, s 145

⁴⁵ Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 125

okolnostem schopný vyvolat omyl, je sdělením klamavým. Není důležité, zda je klamavá reklama šířena přímo soutěžitelem nebo jinou osobou, která je soutěžitelem v jednání iniciována. Odborná literatura jednoznačně vyvozuje odpovědnost i pro média, šíří-li klamavou reklamu a to i přesto, že mezi médii a inzerenty není soutěžní vztah. Tato úvaha bývá podložena definicí klamavé reklamy, která zahrnuje šíření údajů o *cizím* podniku a úmyslem zjednat tím *cizímu* podniku prospěch. Oproti tomu zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání stanoví odpovědnost zadavatele reklamy a teleshopingu za pravdivost uvedených údajů. Z tohoto důvodu se nelze s názorem ztotožnit zcela. Odpovědnost za klamavou reklamu je chápána jako odpovědnost objektivní, není tedy nutné, aby k újmě, popřípadě k oklamání skutečně došlo. Hodnotí se předpoklad, zda k tomuto následku mohlo dojít. Vzhledem k tomu, že na způsobnost oklamat zákazníka je hleděno z pohledu průměrného spotřebitele je žádoucí zmínit, že šířené údaje, které jsou zjevně nesmyslné, nelze považovat za klamavé, neboť si je každý průměrně inteligentní spotřebitel schopen uvědomit, kdy ještě lze reklamní slogan brát vážně. Prvorepubliková literatura zastávala názor, že klamavými údaji nejsou údaje „*dryáčnické, zjevně přehnané nebo žertovné*“.⁴⁶ S tímto názorem se nyní ztotožňuje i současná judikatura, která předpokládá, že „průměrný spotřebitel určité přehánění a nadsázku od reklamy očekává a současně počítá s tím, že má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory.“⁴⁷

Klamavá reklama byla jednou z prvních oblastí práva soukromého, do níž bylo zasaženo evropským právem. V roce 1984 byla přijata směrnice o klamavé reklamě, v roce 1997 byla změněna na směrnici, která zahrnovala i úpravu reklamy srovnávací, což se promítlo i do názvu směrnice, která zněla jako Směrnici o klamavé a srovnávací reklamě. Komunitární právo vneslo na rozdíl od obchodního zákoníku do oblasti nekalé soutěže definici reklamy. Reklamou se dle Směrnice rozumí „každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků“.⁴⁸ Zmíněná definice se stala inspirací pro vymezení pojmu „reklamy“ v zákoně o regulaci reklamy, jak je již uvedeno výše. Směrnice definovala i reklamu klamavou jako „každou reklamu, která jakýmkoliv způsobem, včetně předvedení, klame nebo

⁴⁶ Hemann, L.: *Nekalá soutěž*, Praha 1930, s 39

⁴⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu, ze dne 30.5.2007, ČR 32 Odo 229/2006

⁴⁸ Ustanovení čl. 2 písm. a) Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES

pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování, nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele“ (čl. 2 (2)).

Jako příklad lze uvést reklamu na ochucenou minerální vodu Korunní, ve které vystoupil dvojník Bohumila Kulínského spolu s komparsem dívčího pěveckého sboru. Reklama byla doprovázena sloganem „Tak tomu se říká sladké dětství“, což jednoznačně asociuje známý případ pedofilního sbormistra obviněného ze sexuálního zneužívání nezletilých dívek, proti kterému v tu dobu probíhalo trestní řízení. Arbitrážní komise Rady pro rozhlasové a televizní vysílání po zahájení šetření z vlastní iniciativy shledala tuto reklamu jako neetickou, mimo jiné i z důvodu účelnosti, kdy spot byl zveřejněn v době, kdy byla kauza Bohumila Kulínského nejaktuálnější. Reklamní agentura uvedla argumenty, kterými popřela, že by děj parodoval skutečnou kauzu a dále uvedla, že obsah reklamy je „generický – mohl by se odehrát u každého sboru ... Všichni sbormistři, pokud je nám známo, dirigují stejně – a všechny dívčí sbory vypadají podobně.“⁴⁹ Stejným způsobem Rada posoudila v minulosti reklamu na Erektus, která byla představena prostřednictvím papeže Jana Pavla II. Jako neetická byla v roce 2004 posouzena reklama rádia Kiss „na doživotí“, která k propagaci použila tvář Jiřího Kajínka. (Obrazová ukázka viz příloha 2) Dle mého názoru není v těchto případech jednoznačně patrné, zda se doopravdy jedná o reklamu, která by byla neetická, nebo pouze o snahu využít nadsázky jako prostředek k vyvolání zájmu a upoutání pozornosti. Účelem reklamy není jen charakter informační, cílem je především upoutání pozornosti budoucího spotřebitele a vzbuzení jeho zájmu o daný produkt. Pro veřejnost bude rozhodně zajímavější a efektivnější reklama, která bude uplatňovat nový nápad a bude odlišná od reklamy konkurence. Účel reklamy se nemění v souvislosti s tím, zda se jedná o reklamu tiskovou, televizní, internetovou, reklamu vysílanou prostřednictvím rádií nebo na uveřejněnou na billboardech. Reklama, která něčím šokuje a překvapí je pak reklamou, která se nejen dostane do vědomí potenciálního zákazníka, nýbrž zůstane i v jeho paměti. Využití obecně známých a aktuálních situací nebo osob v paradoxních pozicích je tím nejlepším prostředkem. Každá vidina zisku s sebou nese určitou míru riskování a hrozícího nebezpečí, zde již zmíněné překročení hranice dobrých mravů a zároveň porušení zákona o regulaci reklamy a Etického kodexu reklamy, který od reklamy požaduje míru slušnosti, čestnosti a pravdivosti.

⁴⁹ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 016/05/STÍŽ

Reklama v tomto smyslu nesmí obsahovat vizuální prezentaci či tvrzení, které by hrubě porušilo normy mravnosti. Není dovoleno, aby reklama užívala veřejně známých autorit k prezentaci výrobků a služeb. Zde je možné položit si otázku, z jakých důvodů byla reklama s vyobrazenou podobou Kajínka neetická, protože v tomto případě se o autoritu nejedná, na druhou stranu Kodex stanoví, že „reklama nesmí zobrazovat žádné žijící osoby a ani na žádné žijící osoby nijak odkazovat v případě, že s tím tyto osoby předem výslovně nesouhlasí“⁵⁰. Zde je třeba na přípustnost reklamy nahlížet i z pohledu etiky, kdy není příliš morální propagace prostřednictvím osoby, která byla odsouzena za trestný čin. Současně není podstatné, zda byla užita podoba konkrétní osoby, jejíž vystupování je v reklamě neetické, nebo bylo-li užito dvojníka této osoby. Rozhodné je vnímání veřejnosti, běžného diváka či čtenáře, kterému je reklama určena, a objektivní posouzení, zda je pozorovatel způsobilý zaměnit dvojníka s osobou, která je pro reklamu nežádoucí.

2.3.2.2. Srovnávací reklama

Srovnávací reklama není zakázána všeobecně. O právem zakázané jednání, které zahrnuje prvky nekalé soutěže, se jedná pouze tehdy, pokud srovnávací reklama nesplní podmínky, které obchodní zákoník stanoví a které činí srovnávací reklamu zákonem dovolenou a přípustnou. Obchodní zákoník vymezuje srovnávací reklamu jako „jakoukoliv reklamu, která výslovně nebo i nepřímou identifikuje jiného soutěžitele anebo zboží nebo služby nabízené jiným soutěžitelem“⁵¹. Soudy při své praxi nejprve zjišťují, zda se vůbec o srovnávací reklamu jedná a v případě, že dojdou k pozitivnímu zjištění, dále se zabývají otázkou, zda srovnávací reklama splnila kumulativně osm podmínek, které jí obchodní zákoník ukládá. Srovnávací reklama je přípustná pouze tehdy,

- 1) není-li klamavá,
- 2) pokud srovnává jen zboží a služby, které jsou zaměřeny na uspokojování stejných potřeb
- 3) relevantní, ověřitelné a reprezentativní znaky srovnává objektivně, zpravidla srovnává více znaků, mezi nimiž je přípustné porovnat i cenu
- 4) nevede k nebezpečí vyvolání záměny

⁵⁰ Kapitola III, bod 6.1. Kodexu

⁵¹ paragraf 50 odst. 1 obchodního zákoníku

- 5) nezlehčuje nepravdivými údaji podnik, zboží nebo soutěžitele, s nímž se srovnává
- 6) nesmí nepoctivě těžit z dobrého jména, pověstí, „know-how“ podniku, zboží nebo soutěžitele, s nímž se srovnává
- 7) nenabízí zboží nebo služby jako napodobeniny či reprodukci

Evropské komunitární právo neposkytuje členským státům možnost, aby si podmínky upravily přísněji. Směrnice zavádí definici srovnávací reklamy, která je totožná s definicí obsaženou v obchodním zákoníku. Srovnávací reklamou se rozumí „každá reklama, která výslovně nebo nepřímou označuje soutěžitele nebo zboží či služby nabízené soutěžitelem“. Směrnice obsahuje i jednotlivé podmínky, které je třeba splnit, aby byla srovnávací reklama přípustná. Podmínky dle Směrnice se plně shodují s předpoklady dle obchodního zákoníku uvedenými výše.

2.3.3. Samoregulace reklamy

Jak již bylo uvedeno, reklama podléhá nejen regulaci právní, ale i regulaci mimoprávní - etické, která je v kompetenci jiných než státních orgánů či státu samotného. K těmto účelům je zřízena Rada pro reklamu, prostřednictvím které se veřejnost podílí na regulování reklamy. Do rukou Arbitrážní komise Rady pro reklamu, která byla k těmto účelům zřízena, fyzické a právnické osoby mohou podat stížnost na reklamu, která se stěžovateli jeví jako nezákonná nebo neetická.

2.3.3.1. Základní požadavky na reklamu

Rada pro reklamu vydává Kodex, z jehož oddílu I vyplývají hranice, ve kterých se reklama smí pohybovat. Hranice jsou vymezeny poctivostí, pravdivostí, souladem s platným řádem, odpovědností vůči spotřebiteli a zákazem poškozovat dobré jméno reklamy či snižovat důvěru v reklamu, která je vnímána jak služba spotřebitelům. Arbitrážní komise zkoumá stížnosti z hlediska Kodexu a zjistí-li, že stížnost spadá do kompetence jiného orgánu nebo týká-li se obsah stížnosti jiných záležitostí než těch, které reguluje Kodex, sdělí tuto skutečnost stěžovateli nebo vydá nález, kterým rozhodne, zda je reklama závadná či nikoliv. Arbitrážní komise jedná nejen na podnět stěžovatelů, nýbrž i ze své vlastní iniciativy.

2.3.3.2. Všeobecné zásady reklamní praxe

Oddíl II Kodexu jmenuje zásady reklamní praxe, mezi které řadí slušnost, čestnost, pravdivost reklamy a společenskou odpovědnost reklamy. Hranice slušnosti reklamy nepřipouští, aby reklama obsahovala tvrzení nebo vizuální prezentace, které by hrubě narušovaly zásady slušnosti a mravnosti, které se předpokládají u těch, kterým je reklama směřována. Reklama nesmí snižovat lidskou důstojnost. Hranice čestnosti reklamy zakazuje pojmát reklamu takovým způsobem, aby zneužívala divákovu či čtenářovu důvěru nebo důvěřivost, těžila z jeho věku, popřípadě z nedostatku zkušeností. V této části Kodex zakazuje i reklamu skrytou a podprahovou. Hranice společenské odpovědnosti reklamy spočívá v zákazu využití motivů strachu, předsudků a pověr, násilných aktů či podněcovat k nim, nesmí urážet národnostní, rasové nebo náboženské cítění spotřebitelů. V 5. bodě Kodex uvádí, že je přípustné užívat tradic, zvyků a symbolů, které nejsou pro Českou republiku tradiční. Konkrétně zde zmiňuje Santu Clause⁵², bez něhož si už nikdo nedokáže vánoční reklamy představit. Reklama na druhou stranu nesmí popírat či zneuctívat tradice, zvyky a symboly, které jsou pro Českou republiku typické, jako je Ježíšek nebo velikonoční zvyky. Hranice pravdivosti reklamy se kryje s úpravou klamavé reklamy a klamavého označení zboží a služeb, jak ji uvádí obchodní zákoník v demonstrativním výčtu skutkových podstat nekalosoutěžního jednání.

2.3.3.3. Zvláštní požadavky na reklamu

V oddílu III se Kodex zabývá zvláštními požadavky na reklamu. V první řadě se věnuje problematice cen a hodnotám prezentovaných produktů, jejímž zmíněním nebo naopak nezmněním spotřebitel nesmí být ovlivňován tak, aby přiznával prezentovanému zboží či službě nepoměrně vyšší hodnotu, než kterou produkt doopravdy má nebo naopak cenu nižší, než jaká ve skutečnosti je. Dále zboží nebo služba nesmí být prezentována jako poskytovaná zdarma, pokud by spotřebiteli náklady ve skutečnosti vznikly. Ustanovení se nevztahuje na náklady spojené s dodávkou, dopravou a poštovním. Pozornost je věnována čistému soutěžnímu styku, kdy není přípustné, aby reklama útočila na jiné produkty nebo inzerenty a snažila se jejich výrobky poškodit nebo snížit

⁵² Srov. 4.5. Kodexu reklamy

jejich hodnotu. Tato snaha o diskreditaci inzerenta či jeho produktu nesmí být zjevná přímo, ani náznakem. Kodex rovněž upravuje zákaz vyvolání nebezpečí záměny jedné reklamy s reklamou jinou, ke které by mohlo dojít za využití vzhledových typických znaků, použitými stejnými slogany nebo vizuální prezentací, hudbou a dalších efektů. Není rozhodující, zda je cílem spotřebitele zmást nebo těžit z dobrého jména konkurenta, jehož reklama byla napodobena. Reklama dále nesmí obsahovat žádná osobní doporučení, s výjimkou doporučení osob, které produkt v krátkém časovém intervalu používaly. Ani taková tvrzení od těchto osob nesmí působit dojmem zavádějícím a nesmí porušovat ostatní ustanovení Kodexu.

2.4. Povinnosti a odpovědnost subjektů v oblasti reklamy

Subjekty, které jsou v oblasti reklamy zainteresovány, nesou také určitou odpovědnost. Právní úprava stanoví práva a povinnosti především zadavateli, zpracovateli a šířiteli reklamy. Dále se také zabývá dalším subjektem – orgánem dozoru, který provádí kontrolní činnosti.

Pro účely této kapitoly je významný paragraf 1 odst. 5), 6), 7) zákona o regulaci reklamy, který subjekty reklamy definuje. Dle zákona o regulaci reklamy je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která u jiné právnické nebo fyzické osoby objednala reklamu, většinou na základě uzavřené smlouvy o dílo. Zadavatele můžeme označit jako klienta. Zpracovatelem reklamy je pak ten, kdo pro sebe nebo jiného reklamu zpracuje, v praxi to bývá nejčastěji reklamní agentura. Zpracovatelem může být jak osoba právnická, tak i osoba fyzická. Zákon dále definuje i šířitele reklamy, kterým míní právnickou osobu nebo osobu fyzickou, která reklamu veřejně šíří. V paragrafu 6 b) zákona o regulaci reklamy je dále uvedena odpovědnost jednotlivých subjektů za obsah reklamy. Zpracovatel dle tohoto zákona odpovídá v plném rozsahu, byla-li reklama zpracována pro jeho vlastní potřebu. V případě, že by reklama byla zpracována pro potřebu jiných fyzických nebo právnických osob, odpovídá tento zadavatel spolu se zpracovatelem za případný nesoulad reklamy se zákonem společně a nerozdílně. Odpovědnost zadavatele za obsah širné reklamy není absolutní, neboť se jí může zprostit. Zadavatel reklamy se své zodpovědnosti zbaví tehdy, pokud prokáže, že se zpracovatel neřídil pokyny, které mu zadavatel stanovil. Zadavatel tedy neodpovídá za prvky reklamy, které nastaly v důsledku vybočení z mezí dohody. Pokud tedy

zpracovatel jedná nad rámec stanovené domluvy, zadavatel za tento „exces“ neodpovídá. Rovněž musí prokázat příčinnou souvislost mezi nedodrženým pokynem a porušením zákona. Naopak tuto možnost nemá zpracovatel reklamy. Zpracovatel se nemůže své zodpovědnosti zbavit v souvislosti s tvrzením, že se řídil pokyny zadavatele. Zákon umožňuje jedinou výjimkou z tohoto pravidla, čímž pokrývá situaci, že se jednalo o údaje, jejichž pravdivost nemohl zpracovatel objektivně posoudit, ani za využití veškerého úsilí. Vedle zadavatele a zpracovatele je zde další významný subjekt a to šířitel, který zprostředkuje reklamu veřejnosti. Prostřednictvím jeho činnosti reklama plní svůj účel. Šířitel je odpovědný za způsob, jakým reklamu předává dál. Šířitelem může být osoba fyzická, i osoba právnická. Tato osoba má dle zákona povinnost oznámit každému, kdo prokáže oprávněný zájem, zejména tedy úřadu, kdo je zadavatel a zpracovatel konkrétní reklamy.⁵³ Povinnost oznamovací je zakotvena v širším pojetí. Dle zákona má povinnost i zadavatel reklamy sdělit údaje o šířiteli a zpracovateli, pokud jsou tyto skutečnosti významné pro správní řízení. Zpracovatel reklamy je pak povinnen poskytnout tytéž údaje o osobě zadavatele reklamy a šířitele reklamy.⁵⁴

Obecné povinnosti subjektů jsou doplněny ještě dalšími povinnostmi. Zákon ukládá zpracovateli reklamy povinnost, aby každou kopii reklamy uchovával minimálně 12 měsíců ode dne, kdy byla tato reklama naposledy užita. V případě, že se koná správní řízení, není 12 ti měsíční lhůta významná a povinnost trvá do okamžiku, než bude řízení pravomocně skončeno. Zpracovatel je dále povinen poskytnout kopii reklamy orgánům, které nad regulací reklamy konají dozor, a to na dobu nezbytně nutnou a bez nároku na odměnu.⁵⁵

Odpovědnost za obsah reklamy neupravuje pouze zákon o regulaci reklamy, ale zabývají se jí i jiné právní předpisy. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání. Za pravdivost údajů, které obsahuje reklama a teleshopping odpovídá zadavatel, v případě, že nelze zjistit, o koho se jedná, odpovědný je provozovatel.

Odpovědnost za obsah reklam, které se objeví v periodickém tisku, upravuje tiskový zákon, který v paragrafu 4 stanoví, že za obsah tisku je odpovědný vydavatel. Vydavatel ale neodpovídá za pravdivost údajů, které obsahuje inzerce a reklama. Privilegium se nevztahuje na reklamu a inzerci, která se týká samotného vydavatele, rovněž zvláštní

⁵³ Srov. Rozehnal, A.: Zákon o regulaci reklamy – Komentář, nakl. Aspi, Praha 2007, s 251

⁵⁴ Srov. Rozehnal, A.: Zákon o regulaci reklamy – Komentář, nakl. Aspi, Praha 2007, s 253

⁵⁵ Tamtéž

právní předpisy, jako je zákon o regulaci reklamy, obchodní zákoník a trestní zákoník, nejsou dotčeny.

2.5. Státní dozor a postihy za porušení povinností

Dozor nad dodržením pravidel regulujících reklamu konají příslušné orgány, jimiž jsou Rada pro rozhlasové a televizní vysílání pro reklamu šířenou v rozhlasovém a televizním vysílání, a pro sponzorování v rozhlasovém a televizním vysílání, Státní ústav pro kontrolu léčiv pro reklamu na humánní léčivé přípravky a sponzorování v této oblasti, s výjimkou kdy je reklama šířena prostřednictvím rozhlasového nebo televizního vysílání, Ministerstvo zdravotnictví pro reklamu na zdravotnické prostředky a sponzorování v této oblasti, s výjimkou kdy je reklama šířena prostřednictvím rozhlasového nebo televizního vysílání a krajské živnostenské úřady příslušné podle sídla nebo bydliště osoby nebo sídla organizační složky zahraniční osoby v ostatních případech.

Dozorčí orgány subjekty odpovědné za zadání, zpracování či šíření závadné reklamy za předpokladu, že osoby byly způsobilé rozpoznat nezákonný obsah reklamy nebo jej ovlivnit. Je možný i souběžný postih více subjektů zároveň.

V případě, že orgány zjistí porušení povinností v oblasti reklamy stanovených soukromoprávními a veřejnoprávními předpisy uloží pokutu, odstranit či ukončit reklamu a rovněž zveřejní rozhodnutí o uložení sankce. Orgán dozoru může uložit pokutu až do výše 2.000.000,- Kč zadavateli, zpracovateli nebo šířiteli reklamy, která není v souladu se zákonem o regulaci reklamy. Pokutu lze uložit i opakovaně. Za šíření, zadání či zpracování reklamy, která je založena na podprahovém vnímání uloží orgán odpovědné osobě pokutu ve výši od 2.000.000,- Kč do 5.000.000,- Kč. Osobám odpovědným za šíření, zpracování či zadání reklamy klamavé hrozí pokuta až do výše 10.000.000,- Kč, která může být uložena opakovaně. Příslušné orgány dále mohou uložit pokutu i osobě fyzické nebo právnické, která neuchovávala kopii reklamy po stanovenou dobu nebo tuto kopii nezapůjčila orgánu dozoru, popřípadě neoznámila osobu zadavatele, zpracovatele či šířitele reklamy. Těmto osobám lze uložit pokutu do výše 500.000,- Kč.

Pokuta může být uložena do jednoho roku ode dne, kdy příslušný orgán porušení daných předpisů zjistil, nejdéle do tří let ode dne, kdy k porušení předpisů došlo. Příslušné orgány státní správy a Rada pro reklamu mohou poskytnout dozorčím orgánům svá nezávazná stanoviska.

3. Dobré mravy

3.1. Pojem dobrých mravů

Pojem dobrých mravů historicky sahá do římského práva, kde byl institut chápán jako způsob jednání. Mravnost označovala souhrn zásad, které udávaly jednání a chování lidí ve společnosti.

Na rozdíl od historického původu pojmu není současný výklad pojmu dobrých mravů jednoznačný, neboť zákonná úprava legální definici nepřináší, přestože se jedná o pojem právní, který je součástí právního řádu. Pozitivní právo dobré mravy nedefinuje, ani judikatura a odborný literatura nezastává jednotný názor a v pohledech na posouzení morálních hodnot se často liší. K této problematice otázce J. Nesnídal⁵⁶ uvedl, že soukromoprávní úprava (občanský a obchodní zákoník) pojmu dobrých mravů užívají, ale nikde je výslovně nevymezují. Zákonná úprava vycházela zřejmě z toho, že veškerá jednání a chování nemohou právní normy odrazit a upravit. Proto existuje souhrn nepsaných zásad, které vedle právních norem korigují chování účastníků těchto vztahů.

Jedná se o pravidla, k jejichž vytvoření došlo postupným historickým vývojem. Jedná se o pravidla obecně respektovaná a všeobecně přijímaná. Vzhledem k neustálému vývoji a nemožnosti postihnout platnou úpravou veškeré možné situace, není žádoucí, aby byly dobré mravy definovány. Z toho plyne, že se jedná nejen o pojem nedefinovaný, nicméně i pojem nedefinovatelný, kdy nedostatek právní úpravy nepředstavuje mezeru v zákoně, nýbrž cíl zákonodárce. Dle mého názoru by ani nebylo vhodné pojem dobrých mravů konkrétně vymezit, protože by smysl institutu ztratil význam a stal by se neúčelným. Jak je již uvedeno výše, zákonodárce nemůže v platné úpravě zcela postihnout a popsat veškeré možné postupy a jednání, neboť není možné všechna jednání předvídat. Na vymezení pojmu dobrých mravů lze zřejmě pohlížet ze stejného

⁵⁶ Nesnídal, J. Dobré mravy – právní povinnost, Právní rádce, 1999, č. 3, s 12-13

úhlu. Soudní praxe je v tomto směru více variabilní a adaptabilní než kam sahají možnosti zákonodárce.

3.1.1. Dle občanského zákoníku

Občanský zákoník přesně nedefinuje pojem dobrých mravů, ani nespécifikuje, co si pod dobrými mravy lze konkrétně představit. Obsah dobrých mravů je určen „společensky uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti“⁵⁷. Interpretací pojmu se již několikrát zabýval Nejvyšší soud České republiky a opakovaně dobré mravy vyložil tímto způsobem: „Právní úkon se přiči dobrým mravům, pokud nerespektuje některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“⁵⁸ Vzhledem k tomu, že se jedná spíše o etické zhodnocení dané věci, je třeba soulad s dobrými mravy vykládat individuálně v návaznosti na posouzení konkrétní situace, konkrétních podmínek a ve vztahu ke konkrétnímu a individuálně určenému subjektu za předpokladu dodržení principu rovnosti. V návaznosti na výše uvedené lze konstatovat, že se jedná o pojem neurčitý, na který lze nahlížet z mnoha pohledů. Dle Spáčila dobré mravy stále zůstávají principem přirozeného práva, kdy obsah těchto norem není žádoucí vyhlédávat v morálce či veřejném přístupu, ale v platném právu.⁵⁹ Právní řád a normy v něm obsažené disponují vyšší právní silou než veřejné mínění a morální chápání veřejnosti. Při hodnocení dobrých mravů a posuzování souladu bude vždy stěžejní právní úprava. Dobré mravy v občanském zákoníku představují korektiv široké právní úpravy, kdy zákonodárce nemohl postihnout a zároveň ani předvídat veškeré jevy, které mohou nastat. Z tohoto důvodu je nutné je doplnit, popřípadě zmírnit platnou úpravu určitými korektivy, například - a pro účely této práce významnými – dobrými mravy. Z tohoto pojetí lze vyvodit smysl nejasné úpravy pojmu dobrých mravů.

⁵⁷ Jehlička, O. - Švestka, J. a kol. Občanský zákoník – Komentář, 4. Vydání, C. H. Beck, Praha 1997, s 132-134

⁵⁸ Nejvyšší soud ČR: usnesení ze dne 5.10.2000, sp. zn. 30 Cdo 1842/2000

⁵⁹ Spáčil, J.: Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy č. 18, 2004, s 668

Občanský zákoník, který se k pojmu „dobré mravy“ vrátil spolu s novelou v roce 1991 (od roku 1948 do zmíněné novely užíval pojmu „zájem společnosti“), zmiňuje dobré mravy v různých částech své úpravy. V § 3 odst 1 ObčZ je stanoveno, že „výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez právního důvodu zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy“. V případě, že soud shledá nesoulad s dobrými mravy, odepře právní ochranu, na kterou by jinak byl právní nárok. Občanský zákoník v paragrafu 424 pojednává o odpovědnosti za škodu, která byla způsobena úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Občanský zákoník dále uvádí dobré mravy v souvislosti s odstoupením od smlouvy o ubytování ubytovatelem, kdy ubytovatel může od smlouvy odstoupit, pokud ubytovaný hrubě narušuje dobré mravy a to i přesto, že byl upozorněn. Dobré mravy jsou zmíněny i v souvislosti s navrácením daru v případě, že dojde ke krutému porušení dobrých mravů chováním obdarovaného vůči dárci. Zde není žádné vodítko, co je dobrými mravy myšleno, proto posouzení závisí na konkrétní situaci. S dobrými mravy je spojován i jeden z důvodů vydědění, který je dán tehdy, pokud potomek v rozporu s dobrými mravy neposkytl zůstaviteli potřebnou pomoc v nemoci, ve stáří nebo v jiných případech dosahujících určitého stupně závažnosti.

3.1.2. Dle obchodního zákoníku

Obchodní zákoník zmiňuje dobré mravy v souvislosti se soutěžním jednáním a dále jako jeden z důvodů neplatnosti založení obchodní společnosti. Otázka dobrých mravů soutěže je otázkou právní, nikoliv skutkovou. Posouzení, zda se jednání nebo chování nepříčí dobrým mravům, bude záviset na uvážení soudce, za užití jeho odborných znalostí a za zohlednění všeobecně přijímaných a respektovaných zásad slušného chování v rámci soutěžního vztahu a v oblasti trhu. Soudce otázku posuzuje o hlediska objektivního, ne ze svého vlastního pocitu či úsudku. Posuzování dobrých mravů soutěže v tomto smyslu soudci nepřisluší. Soudní praxe nese velký podíl na vymezení hranic, které je nutno v rámci soutěžení dodržovat a na určení, které chování je přípustné a možné, a které již nikoliv.

Dobré mravy jsou druhým ze znaků nekalé soutěže a jsou chápány ve smyslu slova „dobré mravy soutěže“. Pokud bychom chtěli v obchodním zákoníku nebo odborné literatuře či člancích najít definici, nebyli bychom úspěšní. Zvláště v právu není užívání

neurčitých pojmů záležitostí žádoucí z důvodu obtížného výkladu pojmu. Nicméně zákonodárcova volba cesty byla vedena stejným záměrem jako volba demonstrativního výčtu skutkových podstat nekalé soutěže, jak je popsáno výše. Uzavřený výčet nebo striktně definovaný pojem by v praxi znamenal nemožnost postihnout veškeré nežádoucí jevy, jejichž možnosti také nejsou omezené a uzavřené. Ani odborníci soutěžního práva nezástávají názor jednotný. Někteří dobré mravy soutěže srovnávají s etikou, jiní vysvětlují prostřednictvím srovnání s dobrými mravy dle pojetí občanského zákoníku a další pojem vymezují negativně („v rozporu s dobrými mravy“, „příčí se dobrým mravům“). Shodují se pouze na skutečnosti, že nelze ztotožňovat dobré mravy obecného charakteru a dobré mravy hospodářské soutěže.

Etický prvek, který je dobrými mravy soutěže do generální klauzule zaveden, je neobvyklým kritériem protiprávního jednání. Dobré mravy nejsou normy ani právní, ani psané, ale normy vznikající v praxi a měnící se spolu s vývojem doby. J. Munková⁶⁰ poukazuje na judikurní pojetí institutu dobrých mravů soutěže, kdy judikatura „svazovala s principy poctivého hospodářského a obchodního styku, jak vykryštalizovaly v tržních ekonomikách za desetiletí aplikace soutěžněprávních pravidel“. Dále odkazuje na komentář prvorepublikového zákona proti nekalé soutěži vůbec a odpovídající tudíž mravnímu nazírání a představám o slušnosti osob na této činnosti zúčastněných a správně a bedlivě myslících.

Dobré mravy hospodářské soutěže jsou jinak vnímány po vstupu České republiky do Evropské Unie oproti dobám před touto událostí. Zřejmým příkladem je pojetí srovnávací reklamy, která byla judikaturou posuzována jako způsob jednání, které není s dobrými mravy souladné. Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku čj. R 3 Cmo 820/95⁶¹ uvádí: „Nic nebrání soutěžiteli, aby ve své reklamě představil svůj produkt v co nejlepším světle, bude však obvykle porušením dobrých mravů soutěže využít k tomu srovnání s produktem konkrétního konkurujícího subjektu, a navíc jen v jednom či několika znacích. Je přitom až na výjimky nerozhodné, zda údaje o nabídce druhého soutěžitele jsou či nejsou pravdivé.“ Nynější úprava vnitrostátní, i úprava na úrovni evropské srovnávací reklamy za dodržení určitých (stanovených) pravidel připouští.

⁶⁰ Munková, J. - Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C.H.Beck, 2004, s 126

⁶¹ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Brno: C. H. Beck, Praha 2000, s 96

3.2. Rozpor s dobrými mravy

Základy vnímání určitého jednání jako chování *contra bonos mores*, neboli chování, které se přičí dobrým mravům, je třeba hledat v klasickém římském právu, které z hlediska dobrých mravů posuzovalo platnost smluv. Římským právem je inspirovaná i dnes platná úprava důvodů vedoucích k absolutní neplatnosti úkonu, které uvádí občanský zákoník.

Reklama, která není v souladu s dobrými mravy, není současně ani v souladu se zákony a proto je taková reklama nedovolená a nepřípustná. Dobré mravy lze označit jako souhrn hodnot, principů a zásady mezi slušnosti a etiky, které podléhají všeobecnému uznání a respektu.

3.3. Dobré mravy hospodářské soutěže

Pojem dobrých mravů soutěže se v českém právu objevil až v roce 1927 v souvislosti s přijetím zákona proti nekalé soutěži. K objasnění pojmu přispěl zejména K. Skála ve své odborné práci týkající se nekalé soutěže.⁶² Dle K. Skály je otázka posouzení dobrých mravů otázkou právní, nikoliv otázkou skutkovou. Otázku dobrých mravů je nutno posuzovat z hlediska objektivního, všeobecného, a do určité míry i průměrného. Rozhodující je konkrétní posouzení určitého činu za současného zohlednění veškerých souvisejících okolností.

3.3.1. Interpretace dobrých mravů hospodářské soutěže

Interpretace pojmu dobrých mravů hospodářské soutěže není v dostupných zdrojích jednotná, neboť výklad vždy úzce souvisí s posouzením etické stránky dané věci.

Obchodní zákoník ve svých výkladových ustanoveních nedefinuje pojem dobrých mravů hospodářské soutěže. Každé jednání se posuzuje individuálně, zda k němu došlo v rámci hospodářské soutěže, zda je způsobilé přivodit újmu a zda je i proti dobrým

⁶² Skála, K.: *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15.července 1927, č. 111 Sb. z. a n., Praha, Praetor, s 62 a násl.*

mravům hospodářské soutěže. Dobré mravy soutěže, resp. rozpor s dobrými mravy soutěže, posuzuje vždy soud, neboť se nejedná o otázku skutkovou, ale právní.⁶³

Z odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky vyplývá, že: „jednání naplňuje skutkovou podstatu nekalosoutěžního jednání podle ustanovení paragrafu 44 odst. 1 ObchZ, protože je v rozporu s dobrými mravy soutěže, čímž je třeba rozumět porušení pravidel a zvyklostí, které se dodržují v konkurenčním prostředí a které i samotní soutěžitelé považují za odpovídající podnikatelské korektnosti.“⁶⁴ Dobré mravy v tomto smyslu nelze ztotožnit s obecnými zvyklostmi soutěže, v soutěžním vztahu se předpokládá určitá míra agrese, která je pro každý soutěžní vztah typická. Dle E. Večerkové⁶⁵ byl velmi vhodně použit termín “korektnost”, který je běžný v diplomatických kruzích. Termín naznačuje, že se u podnikatelských subjektů soutěžního boje nevyžaduje nikterak přátelský či vřelý vztah, nicméně vyžadovaná je alespoň minimální forma slušnosti, kterou je třeba zachovávat i v přirozeném soutěžním vztahu.

3.3.2. Dobré mravy hospodářské soutěže a dobré mravy v obecném smyslu

Dobré mravy soutěže nelze ztotožnit s obecnými dobrými mravy, ani s obecnou etikou. Způsoby chování, jenž můžeme označit v běžných mezilidských vztazích jako nepřijatelné, mohou být v rámci soutěžních vztahů naprosto běžné, nezávadné. Uvedené platí i naopak. Úprava hospodářské soutěže, konkrétně úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku se dotýká pouze postupů soutěžních, u nichž vyžaduje určitou míru slušnosti a poctivosti. Dle judikatury a odborné literatury, která se hranicí mezi těmito pojmy často zabývá, je pojem dobrých mravů pojmem obecným a pojem dobrých mravů soutěže pojmem specifickým, který na obecném pojmu není nikterak závislý. P. Hajn⁶⁶ označil dobré mravy soutěže za podmnožinu morálních norem vůbec a zvláště pak za podmnožinu “dobrých mravů”. Rovněž zde poukazuje na nemožnost ztotožnění dobrých mravů ve smyslu obecném a dobrých mravů ve smyslu hospodářské soutěže, kdy nevylučuje, že určité jednání souladné s obecnými dobrými mravy může být závadné z hlediska soutěžení podnikatelů a naopak. P. Hajn dále uvádí, že nelze

⁶³ Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 2000, s 335

⁶⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky č.j. 1 Obo 180/94 ze dne 29. 7. 1994

⁶⁵ Večerková E., Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), 1.vydání. Brno: Masarykova Univerzita 2005 s 128

⁶⁶ Hajn, P.: Jak interpretovat “dobré mravy soutěže”, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 2, s 1-4.

jednoznačně ztotožnit chápání dobrých mravů soutěže se zvyklostmi soutěže, neboť v současné praxi se objevují typy jednání, které se stávají obvyklými, aniž by bylo možno je považovat za správné a morální a naopak díky dynamickému hospodářskému životu vznikají v praxi neustále nové obchodní praktiky, které zatím nelze považovat za obvyklé, a dobrým mravům se nepříčí. S názory výše uvedených odborníků se shoduje i M. Kulhánek⁶⁷, který dobré mravy chápe v užším slova smyslu jako mravní normy tak, jak je uvádí občanský zákoník, od nichž odlišuje dobré mravy hospodářské soutěže, které jsou k dobrým mravům ve zvláštním vztahu a zdůrazňuje, že dobré mravy dle občanského zákoníku nelze ztotožňovat s dobrými mravy ve smyslu zákoníku obchodního. Dle M. Kulhánka bude v rozporu s dobrými mravy soutěže každé protiprávní jednání, vyskytující se v oblasti hospodářské soutěže. Rozpor pak posoudí soud jako otázku právní, nikoliv skutkovou. Soudce zde nemůže otázku posuzovat dle svého subjektivního citění, nýbrž jen z pohledu objektivního, z pohledu práva, což je obecným požadavkem na rozhodování soudce, nejen v oblasti generální klauzule obchodního zákoníku, ale v souvislosti s otázkou dobrých mravů považují za žádoucí tuto skutečnost zdůraznit. Často uváděným je příklad s obchodníkem, který prodává drahý kožich zákazníkovi, o němž ví, že ho kupuje své milence, zatímco jeho rodina doma živoří. Takové jednání nelze bezesporu označit za mravné, nicméně ve stejné míře nelze ani po obchodníkovi žádat, aby obchod z tohoto mravního hlediska neuzavřel. Zde nepochybně došlo k jednání příčícímu se dobrým mravům, ale naopak zde nedošlo k jednání, které by bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže. Na druhou stranu nelze ani vyloučit jednání, které bude současně v rozporu s dobrými mravy obecnými a zároveň bude v rozporu i s dobrými mravy soutěže. „Jde o využití smutné události v rodině, kdy majitel pohřebního ústavu přemlouval rodiny zemřelých osob v jejich bytech bezprostředně před úmrtím nebo po úmrtí v rodině, aby mu svěřily pohřební výkony, dále nabízel jízdy autem zdarma při vyhledávání objednávek pohřebních úkonů a poskytoval nepřiměřeně vysoké slevy.“⁶⁸

Soudobá zahraniční právní teorie rozlišuje dvojí porušování “dobrých mravů” v hospodářské soutěži, které je postižitelné podle generální klauzule nekalé soutěže.⁶⁹ V první řadě se jedná o porušování technických pravidel soutěže, příkladem lze uvést

⁶⁷ Kulhánek, M.: Reklama a dobré mravy soutěže, Obchodní právo, 1998, č. 1, s 13-14

⁶⁸ Vážný č. 13 845, Macek, J.: Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 2000, s 390

⁶⁹ Hajn, P.: Jak interpretovat “dobré mravy soutěže”, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 2, s 2

nekalé přesvědčovací techniky, těžící z pocitu vděčnosti, kdy je zákazníkovi poskytnut výlet za výhodnou cenu, navíc často spojen s občerstvením a nabídkou zboží. Nekalé přesvědčovací techniky mohou pramenit z využití zdravotně postižených jedinců, kteří zboží nabízejí a svým handicapem vyvolávají v zákaznících soucit. Nekalou obchodní praktiku lze spatřovat také v situaci, kdy dochází k zneužití přirozené lidské záliby v hraní her.

Pro účely této práce je mnohem důležitější pojetí druhé, a to porušování dobrých mravů v oblasti hospodářské soutěže. Porušování dobrých mravů v této sféře je porušení jistých konvencí slušnosti. V německé odborné terminologii se užívá pojmu reklamy “proti dobrému vkusu”. V souvislosti s porušováním konvencí slušnosti je na místě zmínit velmi známé reklamní kampaně společnosti United Colors of Benetton, která způsob prezentace pojala velice kontroverzně a vyvolala velmi rozporuplné reakce. Zatímco jedni byli pohoršeni a fotografie jim naháněly hrůzu, druzí se ztotožnili se smyslem propagace – tedy neupozornit na vlastní výrobky, nýbrž upozornit na záležitosti podstatné pro celé lidstvo, tedy na rasismus, války, H.I.V., atd. Právě v souvislosti s rozlišením jednání proti dobrým mravům soutěže a proti dobrému vkusu zde narážíme na neostrou hranici mezi jednotlivými pojmy. Hraničním ukazatelem bude především možnost právního postihu jednání, které se dobrým mravům soutěže přičítá. Na druhou stranu jednání, které je “pouze” proti normám slušnosti je totožné s jednáním, které je v rozporu s dobrými mravy a nelze jej tedy postihovat dle obchodního zákoníku, neboť generální klauzule stanoví, že postižitelné je jednání, které je mimo jiné v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže. Zde se nám opět promítá stanovisko, na kterém se shodují právní odborníci, tedy nemožnost ztotožňovat dobré mravy ve smyslu obecném dle občanského zákoníku, s dobrými mravy hospodářské soutěže dle zákoníku obchodního.

Dobré mravy vykládané v souvislosti s obchodním zákoníkem nelze interpretovat pomocí jednotlivých skutkových podstat, neboť jejich výčet je pouze demonstrativní, jak je již uvedeno výše. V praxi se objevují i další způsoby jednání, které lze charakterizovat jako nekalosoutěžní a obchodní zákoník je přesto neuvádí. Jedná se o oblast, která je velmi proměnná a závislá na kreativitě jednajících a na vývoji doby, které s sebou přináší další a nové možnosti a metody, tedy nelze přesně a jednoznačně vymezit jednotlivá jednání. Zákonodárce tak nechal prostor pro postihování dalších – nepojmenovaných – skutků.

3.4. Dobré mravy v judikatuře

Otázky týkající se výkladu pojmu dobrých mravů, ať už ve smyslu obecném, nebo ve smyslu hospodářské soutěže, nejsou jednoznačně vymezeny. Vzhledem k tomu, že nenalezneme obecnou definici, jedná se o otázku neustále vykládanou soudy a odborníky. Odborná literatura zastává různé názory a pojem chápe způsobem, který se shoduje většinou jen v některých rysech. Stěžejní postavení v interpretaci pojmů neurčitých a přesně nedefinovaných patří judikatuře, tedy rozhodovací činnosti soudů. Vyjímkou není ani výklad dobrých mravů. Soudní praxe vykládá pojem dobrých mravů v obecné rovině i v rovině hospodářské soutěže. Současně se tak věnuje i vymezení hraničního rozdílu mezi těmito dvěma odlišnými instituty.

3.4.1. Pojem dobré mravy ve světle Ústavního soudu

Ústavní soud vymezil pojem dobrých mravů nálezem ze dne 26.2.1998, spis. zn. II. ÚS 249/1997, a to jako souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a čase, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu. Z uvedeného vyplývá, že interpretace dobrých mravů není záležitostí konstantní, nýbrž záležitostí proměnnou, která se vyvíjí v souvislosti s časovými a prostorovými vlivy. Již zde je dle mého názoru nepřímo naznačen rozdíl mezi chápáním dobrých mravů obecně a dobrých mravů v oblastech specifických, kterými jsou například soutěžní vztahy. Ústavní soud tak klade důraz na etickou a mravní stránku pojmu. Nutno zdůraznit postoj Ústavního soudu ke skutečnosti, že dobré mravy se neuplatňují dle práva výlučně (srv. ...je mnohdy zajišťováno...).

Se zaměřením na místní a časovou flexibilitu výkladu se podobnou otázkou zabýval i Nejvyšší správní soud, který v rámci své sjednocovací praxe vyložil pojem mravnost jako „obecně uznávané minimum společenských hodnot, nikoliv jako vlastní maximy

těch, kdo soulad s žádoucím mravním vývojem dítěte posuzují. Vždy půjde o reflexy místního společenského řádu, jenž podléhá z hlediska času určité proměnlivosti“⁷⁰

Nejvyšší soud je v otázce interpretace pojmu dobrých mravů jednotný a jeho výklad je téměř neměnný. Dle své ustálené praxe pokládá dobré mravy za *souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihující podstatné historické tendence jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních. Právní úkon se přičí dobrým mravům, pokud nerespektuje některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.*⁷¹

3.4.2. Dobré mravy ve světle Nejvyššího správního soudu

Jak je již zmíněno výše, pojem dobrých mravů je nutné odlišovat od pojmu dobrých mravů hospodářské soutěže. Ne vždy lze každé jednání, které je z hlediska lidského a přirozeného vnímání považováno za rozporné s dobrými mravy, hodnotit jako jednání, které je současně i proti dobrým mravům hospodářské soutěže. Hospodářská soutěž je oblast, ve které platí odlišné hodnotové normy než v oblastech jiných. Proto může dojít k situaci opačné, kdy se jednání, které se dle obecně morálních pravidel jeví jako neškodné a nezávadné, posuzuje jako nežádoucí, či dokonce nezákonné z hlediska dobrých mravů soutěže, který je v určitém smyslu chápáno dle přísnějších kritérií. Jako příklad lze uvést neúmyslné použití názvu osoby nebo výrobku zaměnitelným s jiným soutěžitelem.⁷² Na dobré mravy hospodářské soutěže lze nahlížet jako na podoblast dobrých mravů obecně. Této otázce a především vymezení rozdílných úhlů pohledu se velmi často věnuje odborná literatura a soudní praxe.

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14.5.2008, sp. zn. 6 As 21/2007

⁷¹ Viz. např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 3 Cdon 51/96, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 5, ročník 2001, rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 2 Cdon 473/96, uveřejněný ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 16, ročník 1998, usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. 30 Cdo 1842/2000, uveřejněné v časopise Právní rozhledy, 2003, č. 6, str. 305 a násl. nebo usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 21 Cdo 664/2003, uveřejněné v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, C. H. Beck, 2004, svazek 26, pod pořadovým č. C 2042

⁷² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04. 02. 1933, Vážný č. 12336. (Rv I 1625/31)

3.4.3. Dobré mravy v obecném smyslu a dobré mravy hospodářské soutěže ve světle judikatury

V souvislosti s rozlišným pojetím institutu obecných dobrých mravů a dobrých mravů hospodářské soutěže považují za nutné zmínit rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu č. 12403 ze dne 25.2.1933, podle kterého "jest posuzovati podle poměrů, co se srovnává s dobrými mravy vůbec a s dobrými mravy soutěže. Měřítkem v podstatě budou mravní názory, obyčeje, zvyklosti, usance apod., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu. Potud jest dbáti zájmů soutěžitelů a zájmů zákaznických. Solidarita soutěžitelů nesmí sahati tak daleko, aby znemožňovala ochranu spotřebitelů a volnost soutěže. Jsou jednání, jež jsou sice podle zásad obecné morálky nezávadná, mohou však býti závadná s přísnějšího hlediska dobrých mravů soutěže. Naproti tomu nesmí však ani při obchodním styku ani při soutěži jednání a zvyklosti odporovati požadavkům občanské morálky."

Pro lepší a konkrétní představu rozdílu mezi dobrými mravy a dobrými mravy soutěže lze uvést příklad, který je nastíněn již výše, a to v kapitole, kde je o rozdílu pojednáno samostatně. Rozsudek prvorepublikového Nejvyššího soudu v odůvodnění případu "pohřebních podniků" vymezuje hranice slušnosti a uvádí, že: "Ucházení se o zadání pohřbů jest nekalé, děje-li se těsně po úmrtí nebo těsně před úmrtím, a nelze je omlouvati nutností, aby pohřeb co nejrychleji byl ujednáno. Služby lze sice předem nabízet, ale ve vhodné době a slušným způsobem, nevšíravým způsobem, nikoli však chytáním, podbíráním a přemlouváním v nevhodné době. Určité jednání (vyhledávání zakázky) o sobě bezvadné stává se závadným s hlediska dobrých mravů, bylo-li předsevzato za jistých okolností a v určité konstelaci. Vtírání se osob činných při zprostředkování pohřbu v okamžicích citového rozehvěvání osob, často těžce duševně sklíčených a nezpamatovaných se dostatečně z duševního otřesu způsobeného ztrátou drahé jim osoby, jest hrubou bezohledností a vypočítavostí a musí vzbuditi u každého slušného člověka odpor. Nejde tu tedy o pouhou službu zákaznictvu, jak namítá dovolatel, nýbrž o lákání zákazníků, jež s ohledem na povahu dotyčného živnostenského podnikání jeví se nevhodným. Dovolací soud má za to, že zvláštní povahu tohoto podnikání vyžaduje nad jiné zvláště postupu co nejrigorosnějšího, dbalého úzkostlivě všech zřetelů slušnosti a ohledů na city příslušníků zemřelého, i celé veřejnosti. Že tudíž i prostředky, které by u jiných odvětví obchodních a živnostenských

jevily se při získávání zákazníků snad nezávadnými a u nichž zjevné uplatňování zřetelů výdělečných jeví se zcela přirozeným, mohou se jeviti zde při nejmenším nevhodnými a proto býti v rozporu s dobrými mravy soutěže⁷³.

3.4.4. Dobré mravy hospodářské soutěže ve světle Nejvyššího soudu

Již prvorepublikový Nejvyšší soud se zabýval otázkou, zda posouzení dobrých mravů soutěže patří do kompetence soudu. K tomuto judikoval, že „otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoli skutkovou. Řeší ji proto soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci“.⁷⁴ V jiném rozhodnutí své stanovisko potvrdil „Jest tedy předem řešiti otázku, je-li jednání, jež se žalovanému klade za vinu, v rozporu s dobrými mravy soutěže, ano není pochybnosti o tom, že došlo k němu v hospodářském styku. Je to otázka právní, kterou řešiti náleží výhradně soudu“.⁷⁵ Soudce by při svém rozhodování měl brát v úvahu i pohled soutěžitelů a veřejnoprávních korporací, byť těmto aspektům judikatura nepřisuzuje právní závaznost. Nejvyšší soud ve svém odůvodnění uvedl, že: „Otázka, zda je určité jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, kterou náleží řešiti výhradně soudu. Protože jde v podstatě o mravní názory, obyčeje, zvyklosti, usance atd., které zachovávají všichni spravedlivě, poctivě, čestně a svědomitě jednající účastníci soutěžního zápasu, bude soud přihlížeti i k tomu, jak se na jednání pohlíží mezi soutěžiteli, co o něm soudí veřejnoprávní korporace, které podle svého určení mají dbáti společných oprávněných zájmů soutěžitelů ze svého oboru, anebo také z širšího hlediska, a jaké důvody pro svůj názor uvádějí, třebaže názory soutěžitelů a zmíněných korporací i jiných činitelů nejsou pro soud závazné.“⁷⁶

Podobně formulovaný názor a v zásadě stejnou myšlenku zastává i současná judikatura. Nejvyšší soud se v rámci své rozhodovací praxe vyslovil, že: „Při zkoumání, zda je splněna druhá podmínka generální klauzule - rozpor s dobrými mravy soutěže, nutno v každém konkrétním případě přihlídnout ke všem konkrétním okolnostem případu. Jde o

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 1934, Vážný č. 13845. Rv I 761/34

⁷⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 12.2.1931 Rc 10521, sp. zn. Rv II 662/30 (ASPI)

⁷⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 4.2.1933 Rc 12336, sp. zn. Rv I 1625/31 (ASPI)

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04. 02. 1933, Vážný č. 12334. R I 1100/32

otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci.⁷⁷

„Jednání proti dobrým mravům soutěže musí být jednáním určitým. Určité jednání, jež jest samo o sobě bezvadné, může se státi s hlediska dobrých mravů soutěže závadným, bylo-li předsevzato za jistých okolností anebo v určité konstelaci. Nestáčí, že si soutěžitel sjednal na újmu ostatních soutěžitelů mezi nimi jakousi soutěžní výhodu, již vzniká jistá porucha ve vzájemných stycích a vztazích soutěžitelů. Každý soutěžitel má míti právo na své postavení v soutěžním (konkurenčním) boji podle použitého kapitálu a podle pracovní síly. Lepší soutěžní postavení soutěžitelovo v soutěžním boji nečiní ještě jeho soutěž o sobě nekalou, leč že by své větší soutěžní kapacity zneužíval. Není účelem zákona chrániti soutěžitele v ten způsob, že by některého soutěžitele pro jeho lepší kapacitu jim nepohodlného mohli ze soutěžního boje prostě vyloučiti.“⁷⁸

K naplnění stanovených podmínek se vyjádřil Nejvyšší soud v jednom ze svých rozhodnutí: *Podle § 1 zákona proti nekalé soutěži, jehož se žalobci dovolávají, je předpokladem žalobního nároku jednání v hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je způsobilé poškodit soutěžitele. Jde tu o dvě samostatné náležitosti, jež musí býti obě splněny, takže nelze pro určité jednání dovozovati rozpor s dobrými mravy soutěže jen z toho, že jednání může poškodit soutěžitele.⁷⁹*

3.4.5. Judikatorní pojetí nadsázky v reklamě

Rozhodovací činnost soudů se zabývá i otázkou nadsázky. Lze se ztotožnit s názorem odborníků i judikatury, že určitá forma nadsázky do reklamy patří. Reklama jako forma prezentace zboží a služeb, jako podpora upevnění pozice v rámci hospodářské soutěže předpokládá, že zadavatel, zpracovatel či šířitel reklamy bude prezentovat nabízený produkt v tom nejlepším světle. Nicméně je nutné zachovat určitou míru nadsázky, nepřekročit nepsané hranice. Hraniční bude zřejmě způsob vnímání potencionálního spotřebitele či zákazníka, který musí být objektivně způsobilý odlišit, zda se o nadsázku jedná, či nikoliv. Z nadsázky musí být patrné, že se jedná o superlativa a na první

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006

⁷⁸ Rozhodnutí n.s.r. 1932 – Rv I 898/31 č. 11742

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04. 02. 1933, Vážný č. 12336 Rv I 1625/31

pohled musí být jasné, že reklama přehání. Potencionální spotřebitel musí mít možnost rozeznat, kdy reklama zachází za hranici reality. Vrchní soud v Praze ve svém rozhodnutí potvrdil přítomnost nadsázky v reklamě. *I když k reklamě patří i nadsázka (ostatně použití fikce v inzerátech žalovaného nelze upřít nápaditost a vtíp), přehánění o svých vlastních výkonech v rozumné míře, je zásadně v rozporu s dobrými mravy soutěže, aby soutěžitel zdůraznil vlastnosti svých výkonů v reklamě tím, že zároveň sníží (nerozhodně zda pravdivě či nikoli - viz výše) hodnotu výkonů druhého soutěžitele, čili aby svou reklamu založil na zlehčení druhého soutěžitele.*⁸⁰ Především praxe potvrzuje, že užití nadsázky není v reklamě ničím neobvyklým. Nadsázka má velmi blízko k reklamě klamavé, která má v rámci hospodářské soutěže charakter nekalosoutěžního, tedy nedovoleného jednání. Vedle toho je nutné dbát i na zachování dobrých mravů, neboť hranici mezi nadsázkou, která se v rámci reklamy připouští, a porušením dobrých lze překročit velmi snadno.

4. Dobré mravy v reklamě

Velmi realisticky se mi jeví označení reklamy jako všudypřítomné. Dá se říci, že reklamě není možno se vyhnout, reklamu není nutné vyhledávat, protože reklama je ta, která své adresáty vyhledává. Z tohoto důvodu je nutné zachovat reklamě určitou důstojnost a slušnost. S množstvím reklam souvisí i postupné vyčerpání veškeré fantazie a prostředků, jak reklamou správně zaujmout, aby byl současně splněn její cíl a účel a zároveň nepřekročit pravidla, která stanoví veřejné či soukromé právo nebo etika z hlediska samoregulace. Zadavatel, zpracovatel či šířitel reklamy je tak mnohdy nucen uchýlit se k jednání, které už je na hranici s požadovanou slušností a přípustností. Etika reklamy se pomalu stává nezajímavým a již téměř vyčerpaným nástrojem propagace, která je pak současně neefektivní a neplní záměr reklamě předpovídaný. Na reklamu totiž navazují reakce společnosti. Někdy pozitivní, někdy negativní. Ať je reakce jakákoliv, v podstatě se jedná o naplnění cíle. Pro reklamu je vůbec nejhorší, pokud nevyvolá reakci žádnou. Zvláště v nynější době a světě internetu není podstatné, že byla reklama Radou pro reklamu shledána neetickou a následně z vysílání stažena. Tato reklama totiž v zápětí získá popularitu reklamy zakázané a

⁸⁰ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 12. 1997, sp. zn. 3 Cmo 91/97

ihned se objeví na různých internetových serverech, kde se okamžitě stane objektem zájmu v mnohem větším měřítku, než by tomu tak bylo u reklamy, která nikomu nevadí. Během televizních reklam se divák většinou od televize vzdalí k jiným chvilkovým činnostem a vůbec je nesleduje, naopak ji cítí jako nutnou a obtěžující součást pořadu, který sleduje. Zakázané reklamy jsou pak často vyhledávanými tématy. V dnešní době, kdy je svět reklamou přehlcen, je těžké naleznout způsob efektivní a zároveň etický, proto často dochází v oblasti reklam k porušování dobrých mravů. I když zákon nestanoví, co dobrými mravy míní, stanoví prvky, které považuje za nemravné, neetické a současně zakazuje jejich užití v reklamě. Jedná se o užití diskriminace, o prezentaci násilí, pornografií, vzbuzení strachu, ponížení lidské důstojnosti, ohrožení mravnosti a další typy. Téměř všechny tyto motivy ve své tvorbě užil Oliviero Toscani, který je známý jako autor reklamních kampaní značky Benetton. Jeho reklamy se mnohým zapsaly do paměti svou originalitou a kontroverzí. Nelze říci, že by reklamy byly přijímány převážně pozitivně, naopak byly v řadě států zakázány, čímž si ale popularitu získaly také, tedy splnily svůj účel. Toscani v reklamách nezdůrazňoval hodnotu a přednosti propagovaného zboží, zaměřil se na situace reklamě vzdálené, na války, rasismus a smrtelné choroby, což mnohé zákazníky odpudilo. Jeho osobité pojetí reklamy bylo reakcí na klasický svět reklam, které prezentují svět jako krásný, šťastný a bezstarostný.

Jak je patrné z textu výše, dobré mravy nejsou v právních předpisech přesně definované a jejich interpretací se zabývá soudní praxe a právní odborníci. Pro účely reklamy lze použít výkladu encyklopedického slovníku⁸¹, dle kterého je možno mravní normy interpretovat jako „stanovení přijatelnosti (použitelnost) určitých způsobů lidského jednání, které odpovídá jistému mravnímu ideálu, obvykle hodnoceného a sankcionovaného ne přímo zákony, ale společensky (úcta, obdiv, pochvala, opovržení)“. Všeobecně přijímaným výkladem je stanovisko Nejvyššího soudu, které dobré mravy označuje za soubor principů a zásad etiky, které se obecně respektují a dodržují. Současně se nejedná o pojetí stabilní, ale flexibilní, které se mění v souvislosti s vývojem časovým a v souvislosti s územním pojetím. Uvedené zásady, které je nutno respektovat jsou zakotveny – pro vyšší míru právní jistoty – v právních předpisech. Dobré mravy reklamy je nutno chápat ve smyslu dobrých mravů soutěže,

⁸¹ Encyklopedický slovník. Praha: Odeon, 1993. s 709

na které odkazuje generální klauzule proti nekalé soutěži obsažená v obchodním zákoníku.⁸²

4.1. Diskriminace v reklamě

Princip rovnosti je v obecné a ústavněprávní rovině formulován v čl. 1 Listiny, a v článku 3 Listiny je poté dále rozveden. Z článku vychází i ustanovení paragrafu 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, který zakazuje reklamy, jež by mohly ohrozit mravnost nebo obsahovat diskriminační prvky z důvodu rasy. Rovněž i Kodex reklamy pamatuje na problematiku diskriminace a zakazuje takový obsah reklamy, který by mohl hrubě a nepochybně urazit národnostní, rasové či náboženské cítění spotřebitelů.

4.1.1. Rasová diskriminace v reklamě

Nejzávažnější oblastí v otázce diskriminace je bezesporu diskriminace založená na vnímání etnických skupin.

4.1.1.1. Rasové diskriminační prvky v reklamních kampaních O. Toscaniho

Zejména rasovou otázkou se ve svých reklamních kampaních zabýval Oliviero Toscani, jehož náměty byly přijímány velmi rozporuplně. První fotografie spojená s kampaní Benettonu, která vyvolala ohlasy, znázorňovala ženu tmavé barvy pleti, chovající a kojící bílé dítě. Reklama byla pozitivně přijata vyjma USA. Černošská menšina ji považovala za rasistickou, diskriminující, prohlubující předsudky, že černé ženě je předurčen osud chůvy. Další fotografie O. Toscaniho zobrazuje tři lidské orgány – srdce. Liší se pouze nápisy – black, yellow, white. Nápisy demonstrují barvu lidských ras. Fotografie naznačuje, že mezi jednotlivými rasami nelze spatřovat žádný rozdíl. Další známou kampaní, která vzbudila negativní ohlas, je fotografie, na níž jsou dvě děti – bílé a černé. Dítě bílé rasy symbolizuje anděla, dítě černé rasy představuje čerta.

⁸² Rozehnal, A. Mediální právo, 2. vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o, 2004, s 131

Toscani zde poukazuje na předsudky, v důsledku kterých jsou automaticky jednotlivým rasám přisuzovány symbolické vlastnosti. (Obrazové ukázky viz příloha 3)

4.1.1.2. Příklady reklam s rasovými diskriminačními prvky

Toscani se dle výše zmíněného orientoval především na černošskou problematiku, která u nás není tolik aktuální, vzhledem k tomu, že černoši nepředstavují v České republice žijící menšinu. Frekventovanější otázkou a rovněž i častějším motivem užitým v reklamě je diskriminační prvek spojený s Romy nebo Vietnamci. U nás řeší diskriminační prvky v reklamách Arbitrážní komise Rady pro Rozhlasové a televizní vysílání v rámci své činnosti a šetření, které zahajuje buď ze své vlastní iniciativy nebo z iniciativy diváka, posluchače (dále „stěžovatel“) nebo skupiny diváků či posluchačů (dále „stěžovatelé“) reklam, kteří Radě podávají stížnosti.

Z hlediska rasy spatřoval rasistický podtext stěžovatel v rámci akce „Žluté týdny“, konkrétně proti reklamě nazvané: „Nechte se raději očkovat“ s ohledem na použitý vizuál ženy, která stojí v dopravním prostředku MHD v ochranných rukavicích vedle muže černé barvy pleti. Reklama byla prohlášena za etickou s odkazem na skutečnost, že nevystihuje situace ani osoby v postavení, které by snižovalo lidskou důstojnost a nenaznačuje rasistický podtext, a to ani nepřímo.⁸³

Naopak jako neetickou reklamu, z hlediska rasové diskriminace, shledala Arbitrážní komise Rady internetovou reklamu v rámci boje proti ilegálnímu stahování hudby. Z reklamy jednoznačně vyplývalo, že pod pojmem „nelegální distributor“ je míněn asiát. Grafická podoba reklamy byla doplněna bublinou s texty, které obsahovaly gramatické chyby, které zřejmě asociovaly typickou mluvu asijské menšiny žijící v České republice. Stěžovatel reagoval na nevhodnost použití stereotypů, které souvisí s předsudky vůči vietnamské komunitě v souvislosti s nelegálními produkty, což zahrnuje i prvky rasismu, a dále spatřoval nevhodnost v zesměšňujícím dojmu, který reklama vzbuzuje. Zadavatel na tvrzení, že použitý vizuál budí dojem „nelegální distributor=asiát“ oponoval analogickým příkladem, kdy uvedl, že: „učitelka chytne žáky na záchodě, jak kouří, a jeden z nich poznamená: „Všichni jsme v průšvih!““, že to automaticky znamená, že v průšvihů jsou všichni lidé, kteří kouří na záchodě nebo

⁸³ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 018/09/STÍŽ

dokonce, že v průšvihů jsou všichni lidé“. Podle zadavatele je tato argumentace „scestná a demagogická“. ⁸⁴ Arbitrážní komise, na základě posouzení obou stran a na základě předpisů regulujících reklamu, potvrdila stanovisko stěžovatele a reklamu označila za neetickou, neboť na základě Kodexu reklama nesmí obsahovat žádné prvky, které by hrubě a nepochybně urážely národnostní, rasové nebo náboženské citění spotřebitelů. (Obrazová ukázka viz příloha 4)

4.1.2. Další diskriminační prvky v reklamě

Diskriminaci ovšem nelze vnímat pouze z pohledu národnosti a rasy, nýbrž i z hlediska pohlaví, věku nebo jiných zažitých předsudků. Arbitrážní komise Rady se zabývala stížnostmi ⁸⁵, které směřovaly proti televiznímu spotu na „inteligentní e-mail“ na webových stránkách. Reklama byla stěžovatelem označena za sexistickou a urážející. Prvky nevhodnosti stěžovatel spatřoval v předsudku spočívajícím v předpokládané inteligenci dívek s určitou barvou vlasů. Považoval za nevhodné, aby tato dívka byla prezentována ve vaně, kde si suší vlasy elektrickým fénem. (Obrazová ukázka viz příloha 5) Stěžovatel dále tvrdí, že reklama přímo nabádá tuto činnost vyzkoušet. Arbitrážní komise po posouzení stížnosti dospěla k závěru, že reklama neporušuje žádné články Kodexu a doporučila zadavateli, aby dodržoval bezpečnostní předpisy a nezobrazoval situace podobné užíváním elektrických spotřebičů ve vaně. Dle mého názoru a vzhledem k výše uvedenému se jedná o jednoznačnou nadsázku a předpokládám, že průměrně inteligentní divák by se představenou situací inspirovat nenechal.

4.1.2.1. Diskriminace v reklamě na základě věku

Jeden z diskriminačních prvků, které lze v souvislosti s diskriminací spatřovat, je pojetí věku, tzv. ageismu, kdy reklamy (a mnozí odborníci v reklamách na tyto služby a produkty vystupující) na různé kosmetické prostředky, diety a lékařské zákroky prezentují vrásky, celulitidu a mnohé jiné přirozené procesy lidského života jako vady. Za neetický byl Radou pro reklamu označen reklamní billboard společnosti Auto

⁸⁴ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 041/08/STÍŽ

⁸⁵ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 041/08/STÍŽ

Pokorný, který zobrazoval ležící ženu oblečenou pouze ve spodním prádle s dominantním sloganem: „madame Mégane d’Espac, rozvedená, 51 let“. Reklamní sdělení zní: „... nebojte se ojetých vozů od nás“. (Obrazová ukázka viz příloha 6) Stěžovatelka považuje reklamu za urážlivou vůči ženám a navíc nesouhlasí s využitím přirovnání věku k automobilům v zesměšňujícím kontextu. Arbitrážní komise ve svém rozhodnutí⁸⁶ uvedla s odkazem na svá předchozí stanoviska, že užití prezentace téměř nahého lidského těla není etické v případě, že nahota s výrobkem či nabízenou službou přímo nesouvisí. Členové komise se dále shodli na nevhodnosti prezentace reklamy, tedy prostřednictvím billboardů, neboť tato reklama je přístupná všem věkovým kategoriím a v každém čase. Do styku s touto reklamou se tedy mohou dostat i děti a může být tak ohrožen jejich mravní vývoj.

Otázka dobrých mravů reklamy souvisí i s vystupováním osob důchodového věku v reklamách, které by mělo být vzhledem k jejich pokročilému věku důstojné. Reklama na bramborové lupínky Lay’s vyznívá vůči seniorům velmi neuctivě, neboť důchodci v reklamě prostřednictvím holí bojují o chipsy, podrážejí si nohy a kradou si zubní protézy. (Obrazová ukázka viz příloha 6) Pokud měli výrobci v úmyslu pouze zaujmout a šokovat reklamou, která bude následně posouzena jako neetická a zároveň bude i zakázaná, účel byl jistě splněn. I u nás Arbitrážní komise doporučila tuto reklamu z vysílání stáhnout. Jako hodně problematickou charakterizoval reklamu Lay’s prezident Rady pro reklamu Radek Pokorný. Dále k reklamě uvedl, že není vhodné, aby se v reklamách objevoval ponižující obraz jakékoliv skupiny obyvatel, včetně seniorů. Dále zhodnotil toleranci starších lidí v České republice s konstatováním, že se nejedná o skupinu, která by si byla zvyklá na reklamy u nás stěžovat.

Z důvodu nedůstojného zobrazení seniorů byla v Německu zakázána reklama na doplněk stravy Centrum Silver s názvem Strip Poker. Svlékačí poker v reklamě hrají mladí lidé. Krátce před svléknutím posledního oděvu jedné z dívek je vyruší zřízenec, který rozsvítí a divákovi je jasné, že se zábava děje v domově důchodců, kdy se z mladých lidí rázem stanou téměř nazí senioři. Pojetí reklamy zřejmě mělo asociovat, že při užívání nabízeného doplňku stravy si spotřebitel udrží věčné mládí a bude vypadat lépe při svlékačím pokeru. Vzhledem k tomu, že senioři jsou citlivější část obyvatelstva,

⁸⁶ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 035/09/STÍŽ

měli by také požívat vyšší ochrany před zesměšněním spojeným především s negativivou pokročilého věku. (Obrazová ukázka viz příloha 6)

Opačný postup než FFC⁸⁷ bych volila při posuzování reklamy značky Dove, která zobrazovala nahá těla starších žen spolu s heslem: „příliš stará na to, aby účinkovala v reklamě proti stárnutí“. Reklama představuje odpověď na reklamy, kde vystupují pouze mladé, krásné a štíhlé dívky. Předmětná reklama byla dle mého názoru pojata velmi decentním a slušným způsobem, který symbolizoval krásu těla v jakémkoliv věku, bez prvků vulgarity či výsměchu. I přesto, že reklama působí velmi vkusně, byla kritizována za zneuctění vyobrazení nahého ženského těla ke komerčním účelům s poukazem na nebezpečí ohrožení morálního vývoje dětí. V Americe byla tato reklama zakázaná, neboť odhalovala až příliš.

4.1.2.2. Nerovné postavení mužů a žen v reklamě

Velmi diskutovaná je otázka diskriminace z hlediska pohlaví. Tvůrci reklam svými díly a prezentací rozdílů mezi ženami a muži inspirují postoje společnosti. Navíc přestavení určitého životního postoje v reklamě je vnímáno automaticky jako něco neměnného a běžného. Z tohoto důvodu není žádoucí, aby reklama obsahovala diskriminační prvky v tomto směru. Česká republika je oproti ostatním státům EU benevolentnější a přímo nezakazuje reklamy, které by byly sexistické a stereotypní. Při nedostatečné úpravě by se dalo použít článku 4.2. Kodexu: „Reklama nesmí zneužívat předsudků a pověr“.

V reklamách se i často objevuje stereotypní pohled na tradiční rozdělení rolí mužů a žen v domácnosti, v určitých typech zaměstnání. Na základě tohoto vnímání můžeme chápat reklamy jako „typicky mužské“ a „typicky ženské“ a v souvislosti s touto asociací pak i prezentované produkty a služby můžeme rozdělit na „ženské“ a „mužské“, kdy reklama hierarchizuje problémové okruhy mužů a problémové okruhy žen. S tímto souvisí i pojetí muže jako živitele, který náročnou prací vydělává peníze, zatímco žena je vesele a nezodpovědně utrácí. Je běžné, že reklamy prezentující potřeby do domácnosti jsou plně žen, v reklamách například na bankovní služby uvidíme častěji

⁸⁷ *The Federal Communications Commission* je americká vládní organizace, jenž má na starost regulaci a dohled nad mezistátní a mezinárodní komunikací probíhající zejména prostřednictvím rozhlasu a televize

muže. Z tohoto příkladu lze odvodit typické vnímání, že ženy patří do domácnosti a muži do zaměstnání. Muži jsou odborníci, kteří ženám většinou udílí rady (Mr. Proper, kuchař Knorr nebo opravář Bláha), jako součást domácnosti většinou nevystupují, a když už náhodou ano, nemají v ní žádnou funkci. Reklama by měla reflektovat reálná soužití a rovné podmínky. Přitom v běžném životě i ženy sdílejí s muži různá pracovní místa (a naopak muž je součástí domova). Na nesourodný pohled upozornila studie: Ženy v práci nemají co na práci: „štíhlé, dlouhonohé, svůdné manažerky popíjejí kávu nebo promlouvají o tom, že na svůj lak na vlasy, prostředek pro svěží dech nebo deodorant se mohou spolehnout za všech okolností - jakoby jediným zájmem žen na pracovišti byl příjemný vzhled“⁸⁸, což lze chápat rovněž jako formu diskriminace a zesměšnění. Ženám je také všeobecně v reklamách přisuzována nižší míra profesionality a odborných znalostí. Většinu zaměstnání, v reklamách prezentovaných, vykonávají muži. Muži jako odborníci vystupují v reklamách, které ale propagují produkty, které jsou jinak určeny ženám. Ženy v těchto reklamách můžeme vidět na pozici asistentek, které projevují našení nad snadnou obsluhou daného produktu.⁸⁹ Jak již bylo uvedeno výše, Etický kodex Rady nezmiňuje žádný článek, který by výslovně korigoval diskriminující a nevhodné prvky z hlediska pohlaví. Protože Rada pro reklamu zaznamenala nárůst stížností v tomto směru, bylo by žádoucí, aby přijala konkrétnější pravidla, která by zabránila nejasnému interpretování dosavadního článku Kodexu, který je koncipován velmi široce, nejen z důvodu požadavku EU na rovné postavení mužů a žen jakožto jednoho ze základních cílů Společenství, nýbrž i v souvislosti s Konvencí OSN o odstranění všech forem diskriminace. Vzhledem k charakteru stížností, který byl zaměřen převážně na nerovné postavení žen, se začali tvůrci reklam orientovat více na muže a rovněž je zobrazovat jako sexuální objekty. Aktuálním příkladem je reklama na Old Spice: Vůně muže, kde hlavní aktér srovnává své kvality s kvalitou „vašeho manžela“. *„Zdravím dámy! Podívejte se na svého muže, teď na mě, znovu na něj a nyní zase na mě. Bohužel on není já. Ale když začne používat nový deodorant Old Spice Danger Zone, může vonět jako já. Podívejte se dolů nahoru – kde jste? Na jachtě! S mužem, který voní tak, jak by mohl vonět i váš muž. Co máte v ruce? Zpět na mě, mám to já. Je to ústřice a uvnitř dvě vstupenky na skvělý koncert.*

⁸⁹ Srov. <http://www.proequality.cz/res/data/005/000667.pdf>

*Podívejte se znova, vstupenky se proměnily v diamanty. Všechno je možné s mužem, který voní jako Old Spice. Jsem na koni!*⁹⁰(Obrazová ukázka viz příloha 7)

4.1.3. Pohled Evropské unie na diskriminační prvky v reklamách

Evropská Unie se zpočátku zabývala hlavně diskriminačními a ponižujícími aspekty reklamy, v poslední době se zaměřuje i na rovné postavení mužů a žen, zobrazovaných v reklamách, poukazuje na stereotypy, které ovlivňují společnost. Požadavky shrnula do Směrnice 2007/65/ES. Usnesení Evropského parlamentu, ze dne 3.září 2008, o vlivu marketingu a reklamy na rovnost mužů a žen⁹¹ uvedlo jaké vlivy má reklama na okolní svět a do jaké míry ovlivňuje názory a smýšlení. V souvislosti s tímto vymezila vhodné způsoby prezentace žen a mužů v reklamách, které neobsahují prvky diskriminace, ani neprohlubují zažitá a neaktuální stereotypy. Evropský parlament uvedl, že šíření diskriminačních nebo degradujících názorů, které vychází z předsudků o ženách a mužích, je překážkou pro dosažení moderní a rovnoprávné společnosti. Diskriminace na základě pohlaví je v médiích stále záležitostí běžnou a rozšířenou. Jak bylo již uvedeno v této práci několikrát výše, média a především reklama je všudypřítomná, tudíž její vliv je nesporný. Reklama má bezesporu vliv na rozvoj dětí, kteří si osvojují modelové situace, které v reklamách vidí. Děti jsou riziková skupina adresátů reklam, neboť jsou obzvláště zranitelné z hlediska důvěry a také z hlediska častého napodobování situací, které vidí. Otázkou je, jaký vliv může mít reklama na pracovní trh, jelikož statistiky stále potvrzují, že ženy vydělávají méně než muži.

Parlament poukazuje i na způsob, jakým reklamy prezentují ideální tělesný vzhled, který je tvořen marketingem. Kritéria vzhledu, jež reklama stanoví a ve svých spotech zdůrazňuje, může mít negativní vliv na sebedůvěru žen a mužů. Nejvíce ohroženou rizikovou skupinou je zde mládež. V důsledku prezentace ideálů v médiích, pro účely této práce - v reklamách, pak může mimo jiné docházet k poruchám příjmu potravy. Reklamní agentury by dle tohoto usnesení měly pečlivě zvážit vystupování žen, které jsou extrémně štíhlé.

⁹⁰ Srov. <http://www.tvspoty.cz/old-spice-danger-zone/>

⁹¹ Usnesení Evropského parlamentu, ze dne 3. září 2008, 2008/2038(INI)(2009/C 295 E/13)

Určitá omezení do svých Etických kodexů reflektovaly i některé státy. Celkem 20 států Evropské unie reguluje reklamu nejen prostřednictvím práva, nýbrž i samoregulací. Belgický Kodex obsahuje ustanovení týkající se zobrazení žen, dětí a mužů v reklamách. Ustanovení klade důraz především na to, aby nebyly reprodukovány stereotypy a rovněž zakazuje diskriminaci. Stejně tak i francouzský, finský Kodex zmiňuje nepřipustnost stereotypních úkazů v reklamách. Dle německého Kodexu není již od roku 1980 vhodné, aby byly ženy zobrazovány v diskriminujícím a v nerovném postavením s muži. V rakouském Kodexu je mimo jiné stanoveno, že reklama nesmí vyzníti nepřátelským dojmem vůči ženám. Oproti těmto členům, jiné evropské státy (Maďarsko, Slovensko, Polsko, Česká republika, Portugalsko, Nizozemí, Litva, Řecko) nevhodnost a nepřipustnost stereotypního zobrazování mužů a žen s diskriminační prvky na základě pohlaví ve svých etických kodexech nezmiňují.⁹²

4.2. Násilí a strach v reklamě

Zákon o regulaci reklamy v demonstrativním výčtu, kde vyjmenovává prvky, které jsou chápány jako v rozporu s dobrými mravy, uvádí zákaz využívání motivu strachu v reklamách. Tento motiv bývá často využíván v reklamách na služby či produkty podporující zdraví či bezpečnost. Pokud je přímo záměrem reklamy vyvolat strach, jedná se o jednu z tzv. soudcovských skutkových podstat nekalé soutěže, jak je již popsáno výše.

Nejvyšší správní soud⁹³ judikoval, že „Vnímání strachu je bezesporu individuální záležitostí. Každý člověk se “bojí” za jiných okolností. Vnímání strachu proto může být v jednotlivých případech odlišné podle adresáta reklamy. Nicméně je nepochybné, že se dá říci, z čeho má většinová společnost strach. Samotné použití motivů, které mohou způsobit strach, nezpůsobuje strach v jakékoliv myslitelné situaci. Proto je třeba každou jednotlivou situaci posoudit zvlášť vzhledem ke všem okolnostem a s ohledem na dobré mravy, o kterých paragraf 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy výslovně hovoří. Zákon o regulaci reklamy má na mysli především mravnost v obecnějším významu tohoto slova. V tomto případě zřejmě půjde o takové způsoby jednání, na jejichž odsouzení se shodne naprosto převažující většina společnosti [...] Informace spotřebitele o možné nemoci

⁹² srov. viz. <http://www.proequality.cz/res/data/005/000660.pdf>

⁹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 09. 2011, sp. zn. 1 As 47/2010-71

(paradentóza, enceralitida, rýma atd.) a jejím průběhu není vždy bez dalšího využitím motivu strachu. Účelem reklamy je bezesporu propagace výrobku, je tedy zcela logické, že reklama na daný problem nabízí jako řešení svůj výrobek. Předmětná reklama sice upozorňuje na riziko nemoci poněkud naturalistickým způsobem, nicméně v tom nelze shledávat rozpor s dobrými mravy tím, že reklama může též u některých diváků vyvolat strach.” Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí⁹⁴ dále judikoval, že: “k naplnění skutkové podstaty podle paragrafu 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy, je třeba, aby reklama využívala motivy strachu, a to takovým způsobem, že bude současně rozporná s dobrými mravy. Ne každý eventuální motiv strachu v reklamě bude automaticky protiprávní.”

V reklamách Benettonu byly rovněž užity prvky násilí a strachu, kdy na počátku devadesátých let Toscani šokoval svět fotografií hřbitova, čímž poukazoval na nesmyslnost válek. Tato reklama vzbudila velké negativní emoce, neboť využívat smrt k reklamním účelům, propagaci a získání výhod v rámci hospodářské soutěže nelze za žádných okolností považovat za morální a mravné. Na další reklamní kampaň Toscani použil oděv vojáka, který zemřel ve Válce v Jugoslávii po roce 1993. Zakrvácené oblečení na fotografii představovalo tělo zesnulého vojáka. Z důvodu znázornění násilí reklamu odmítly Spojené státy. S nadsázkou, která je pro reklamu tak typická, lze říci, že násilí snad vadí více v reklamě, než v reálném životě. (Obrazové ukázky viz příloha 8)

4.2.1. Motivy strachu a prvky násilí v nekomerčních reklamách

Velmi často můžeme motivy strachu spatřit v kampaních, které jsou zaměřené na boj proti závislosti na alkoholu a tabáku, prevenci proti AIDS. Tyto reklamy (většinou nekomerčního typu) se snaží preventivně působit na diváky a čtenáře s cílem vzbudit strach z prezentované problematiky. Vymezit nekomerční reklamu není vůbec jednoduché, protože hranice mezi reklamou komerční a reklamou nekomerční lze vymezit jen velmi nesnadno. Ohraničení nadále ještě komplikuje situace, kdy se reklamní agentury snaží upozornit na svou kreativitu prostřednictvím nějaké dobročinné

⁹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 09. 2010, sp. zn. 1 As 47/2010-65

a neziskové kampaně, která má v danou chvíli působit ve veřejném zájmu.⁹⁵ K lepšímu pochopení nekomerční reklamy můžeme užít anglického názvu „social advertising“, nicméně toto přirovnání není naprosto jednoznačné a nekomerční reklamu s ním nelze přímo ztotožnit. D. Ondřejová⁹⁶ k pojmu uvádí, že nekomerční reklamu lze někdy označit jako tzv. reklamu na dobročinné účely. Cílem této reklamy není hospodářský zisk a postavení v hospodářské soutěži, ale hlavním účelem je snaha ovlivnit chování a myšlení lidí způsobem, který si všeobecně žádá společnost. P. Hajn⁹⁷ upozornil na skutečnost, že se nekomerční reklama snaží upozornit na problémy, které provází život ve společnosti, konkrétně například rasismus.

Jak již bylo několikrát uvedeno výše, reklama je součástí života každého z nás a lze říci, že každého ovlivňuje i podprahovým způsobem. Vliv, který na nás mají reklamy, si mnohdy ani neuvědomujeme. Z tohoto důvodu je žádoucí reklamu využívat nejen ku prospěchu soutěžitele, ale i ku prospěchu široké veřejnosti.

4.2.1.1. Reklamní kampaň „Nemyslíš – zaplatíš“

Známou reklamní kampaní nekomerčního typu je projekt ministerstva dopravy „Nemyslíš – zaplatíš“, který zahrnoval 10 krátkých spotů zaměřujících se na časté chyby řidičů. Jednotlivé krátké filmy zachytily dopravní nehody způsobené agresivitou či stresem za volantem, vlivem alkoholu nebo drog, vysokou rychlostí nebo obyčejnou neopatrností, jako je nepoužití bezpečnostních pásů nebo neužití dětské sedačky. Jednotlivé děje byly natolik agresivní a vyvolávaly strach v takovém měřítku, že nebyly do vysílání zařazovány mezi 06:00 a 22:00 hodinou z toho důvodu, aby nedošlo k ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje dětí a mladistvých. Naše pojetí není ve srovnání se zahraničními kampaněmi tolik drastické, spot natočený ve Walesu, který varuje před používáním mobilu za volantem nešetří s realistickými záběry, kde se objevuje krev, smrt, zoufalství, pláč, dramatické okamžiky záchranných akcí a zoufalé snahy dětí probudit své mrtvé rodiče. (Obrazové ukázky viz příloha 9)

⁹⁵ Srov. VEČERKOVÁ, E.: *Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly)*. Brno : Masarykova univerzita, 2005. s 202

⁹⁶ Ondřejová, D. Takzvaná sociální reklama. *Právo a podnikání*. 2002, č. 10, s 13

⁹⁷ Hajn, P. Společensky závažné náměty v reklamě a právo. *Bulletin advokacie*. 1998, roč. 5, č. 10, s 6

4.2.1.2. Reklamní kampaň „Vaše dítě, vaše televize, vaše zodpovědnost“

Podobnou kampaň můžeme sledovat nyní, a to původem rumunskou kampaň, která se stala inspirací pro spoty s názvem „Vaše dítě, vaše televize, vaše zodpovědnost“. Rumunské výzkumy přinesly odstrašující statistiky, kdy bylo zjištěno, že tamní děti tráví více času u televize, než ve škole. U nás vysílá krátké filmy televize Prima, televize Nova, Česká televize a televize Barrandov od září 2011. Jedná se o příběhy s názvy Oslava, Metro a Půlnoc, kdy každý z uvedených spotů představuje negativní, které s sebou televizní pořady a filmy ne příliš vhodné pro děti přináší. (Obrazové ukázky viz příloha 10)

Spot Půlnoc představuje hrozbu strachu doprovázenou slovy „Pustili byste dítě o půlnoci do lesa? A u televize ho necháte?“, kdy malý chlapec sleduje v noci televizi v přítomnosti rodičů, kteří spí. V televizi sleduje zřejmě hororový film, který je doprovázen děsivými zvuky a rovněž strašidelnou atmosférou noci a bouřky za okny.

Spot Metro reflektuje možnost narušení psychického a mravního vývoje dítěte, kdy zobrazuje holčičku jedoucí v metru, která se začne točit kolem tyče jako striptérka. Spot upozorňuje doporučením: „Dopřejte svému dítěti luxus být dítětem“ na nevhodné chování, které si děti díky televizi mohou osvojit.

Spot Oslava představuje typickou dětskou narozeninovou oslavu, kdy oslavenec v rámci nadšení z krájení dortu zapíchne nůž do plyšového medvídka. Tento krátký film upozorňuje slovy: „Televize děti inspiruje. K čemu? To záleží na vás.“, na dle mě nejčastější negativní vliv, který je způsoben častým sledováním televizi. V televizních pořadech a především filmech se velmi často objevuje násilí, které je rovněž předmětem většiny stížností, které Arbitrážní komise Rady pro reklamu přijímá. Televizní násilí je obzvláště nebezpečné pro fyzický, psychický a duševní rozvoj dítěte, tudíž pořady s násilnými prvky nesmí být zařazováno do vysílání v době mezi 06:00 a 22:00 hodinou. Za porušení daného pravidla může Rada uložit provozovateli pokutu od 20.000,- Kč do 10.000.000,- Kč. Televizní násilí není většinou předmětem reklamních spotů, ale televizních seriálů, zejména kriminálních, které jsou vysílány v odpoledních a podvečerních hodinách.

4.2.2. Příklady komerčních reklam využívajících motivů strachu a prvků násilí

Zakázanou reklamou, která obsahovala motivy, které v divácích vzbuzovaly strach byla reklama na Durex – Super Bowl 2012⁹⁸. Reklama prezentuje své výrobky v souvislosti s ochranou před psychopaty a zobrazuje život zločince retrospektivně, od věku 76 let až po jeho narození a přičítá mu v různých etapách života různé činy. Spot začíná scénou vykradení banky, pokračuje přes týrání rodiny a trápení zvířat a končí smrtí matky, která umírá v souvislosti s porodem.

V České republice byly za nevhodné označeny reklamy na Fidorku, doprovázené reklamním sloganem „když musíš, tak musíš“. Prvky násilí obsahovala reklama na Fidorku, a to reklama propagující výrobek Fidorka de luxe, kdy výrobek symbolizoval šperk umístění ve šperkovnici v klenotnictví. „Šperk“ byl po rozbití výlohy ukraden se slovy sloganu uvedeného výše „když musíš, tak musíš“. Tato reklama sice využívala nadsázku a zobrazená situace byla imaginární a nereálná, ale mohla by vést k násilným aktům nebo je podporovat. Reklama, která neodolatelnost výrobku vyjadřuje prostřednictvím nutnosti sáhnout k násilí (rozbití výlohy), přičemž takové jednání navíc schvaluje („když musíš, tak musíš“), je s ohledem na všeobecnou zásadu společenské odpovědnosti reklama neetická i přesto, že je z jejího obsahu zřejmé, že ve vztahu ke konkrétnímu výrobku jde o nadsázku.⁹⁹

Jako příklad billboardové reklamy, která bez oprávněného důvodu vzbuzovala strach, můžeme uvést reklamu zobrazující železniční nehodu v Eschede. Tato nehoda byla největším železničním neštěstím v dějinách SRN, při němž přišlo o život 100 lidí a mnoho dalších bylo – zčásti těžce – zraněno. Zmíněná reklama svým účelovým zobrazením tragické dopravní nehody využívala strachu a odporovala statistice bezpečnosti konkrétního dopravního prostředku – železniční dopravy.¹⁰⁰ V roce 2008 Rada obdržela nejvíce stížností na reklamu přípravku Prevenar, kdy se reklama dle stěžovatelů zaměřuje více na strach rodičů a postrádá informační charakter. Arbitrážní komise Rady shledala reklamu jako edukativní s odkazem na její klidný a nehysterický tón.

⁹⁸ <http://www.tvspoty.cz/durex-chrante-nas-pred-psychopaty-zakazana-reklama/>

⁹⁹ Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 042/2011/STÍŽ

¹⁰⁰ Rozehnal A., Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 156, č.j. 022/98/Stíž.

4.3. Ohrožování mravnosti v reklamě

Ohrožování mravnosti chápeme ve smyslu ohrožení mravní výchovy dětí a mládeže. Častým terčem stížností se stávají reklamy, které děti zobrazují v nevhodných a nevhodných situacích. Jak již bylo řečeno výše, děti jsou obzvláště citlivá skupina diváků, neboť právě u nich hrozí vyšší riziko, že se danou situací, kterou v televizi shlédnou, nechají inspirovat a budou ji opakovat. Z tohoto důvodu bývá často předmětem stížností prezentace situací, kde se děti vyskytují v ohrožení nebo v nebezpečných situacích.

Co se týče reklam, jsou děti mnohem více vnímavé než dospělí, což pramení především z jejich důvěřivosti a nedostatku životních zkušeností. Dle E. Novákové, V. Jandové¹⁰¹ děti a mládež nejsou dostatečně odolné vůči negativnímu působení reklamy a stávají se snadným reklamním cílem. Jednoduše se z nich mohou stát kupříkladu konzumenti alkoholu, tabákových výrobků apod. Z uvedených důvodů je nutné děti a mládež před takovými negativními vlivy reklamy chránit.

4.3.1. Úprava ohrožování mravnosti v zákoně o regulaci reklamy

Reklama zaměřené na osoby mladší 18 ti let, tedy osoby mladistvé, dle zákona o regulaci reklamy nesmí podporovat chování, které by ohrozilo jejich zdraví, psychický nebo morální vývoj. Za takové chování lze považovat podněcování ke koupi výrobků nebo služeb za využití naivity, důvěřivosti a nedostatku životních zkušeností. V reklamách nesmějí být zobrazeny v dosahu dětí bez dozoru dospělé osoby prací a čisticí prostředky a nesmějí v nich být prezentovány děti, které s jejich obsahem jakýmkoliv způsobem manipulují. Není podporována žádná reklama, která by povzbuzovala děti k tomu, aby chodily na neznámá místa nebo hovořily s neznámými lidmi.¹⁰²

¹⁰¹ Nováková, E., Jandová, V. Reklama a její regulace. Praha : Linde, 2006, s 64

¹⁰² Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004, s 138

4.3.2. Úprava ohrožování mravnosti v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání

Dle zákona o rozhlasovém a televizním vysílání nesmí být z reklam a teleshoppingů patrné přímé vybízení dětí a mladistvých, aby si koupili nějaký výrobek nebo službu. Rovněž není přípustné, aby reklama či teleshopping vybízela děti a mladistvé k přemlouvání svých rodičů nebo jiných osob ke koupi zboží či služby, které reklama či teleshopping nabízí. Stejně jako dle zákona o regulaci reklamy nesmí být mladiství zobrazeni v nebezpečných situacích. Aleš Rozehnal ve své publikaci Mediální právo uvádí, že je toto ustanovení týkající se speciálně televizního vysílání zcela nadbytečné, neboť platí pro všechny šířitele reklam bez rozdílu. Jak již bylo uvedeno, zákon o provozu rozhlasového a televizního vysílání se vztahuje na sdělení šířené prostřednictvím rozhlasu a televize.

4.3.3. Reklamy na alkoholické nápoje

Zvláštní skupinou reklam, které podléhají regulaci v souvislosti s působením na děti a mladistvé jsou reklamy na alkoholické nápoje. Samoregulační úprava se dotýká jak hlediska časového, kdy mohou být reklamy vysílány, aby nedošlo k narušení mravního vývoje dětí a mládeže, dále hovoří také o místě, kde takové reklamy nemohou být prezentovány a rovněž stanoví i omezení obsahu reklam na alkoholické produkty. Dle Kodexu je nepřipustné, aby byly během pořadů pro děti vysílány reklamy na alkoholické nápoje. Současně je nepřipustné, aby v reklamách na alkoholické nápoje vystupovaly osoby, které vypadají mladší 25 let nebo aby s reklamou na alkohol byla spojena pohádková postava nebo dětský hrdina. Taková reklama by jistě upoutala pozornost dítěte, které by snadno mohlo být nabýt dojmu, že se jedná o oblíbený nápoj jeho milovaného hrdiny.

4.3.4. Příklady reklam ohrožujících mravnost

Jak je již uvedeno výše, jako neetické byly Radou vnímány reklamy na Fidorku, které obsahovaly prvky násilí. Příkladem takového spotu je reklama, která zobrazovala malou holčičku, jak stojí na přechodu a čeká, až bude moci bezpečně přejít silnici. (Obrazová

ukázka viz příloha 11) V ruce drží panenku, kterou ve chvíli uhodí do auta stojícího na přechodu a zapříčiní spuštění airbagů, aby mohla ukrást čokoládovou oplatku. Vzhledem k tomu, že ústřední postavou reklamy je malá holčička, která upoutá pozornost dětí, je obzvláště nepřipustné, aby obsahovala prvky agresivity a násilí, kterými by se děti vzhledem k nezkušenosti a typické naivitě mohly inspirovat. Paragraf 2 odst. 3 zákona o regulaci reklamy zakazuje reklamy, které jsou určeny osobám mladším 15 let, dále zakazuje reklamy, kde osoby mladší 15 let vystupují, pokud takové reklamy podporují nebezpečné chování nebo ohrožují zdraví či mravní vývoj. Navíc jako zbraň zde byla použita panenka, která je mnohdy dětmi vnímána jako živá bytost, nikoliv jako hračka. Dále není ani vhodné prezentovat situace, kdy se děti mohou jakkoliv zmocnit cizí věci, především tímto nebezpečným způsobem. Rada pro reklamu zhodnotila tento spot jako neetický a udělila sankci, s čímž se neztotožnily dotčené televizní stanice, kterým byla pokuta udělena. Bránily se tím, že reklama je zaměřena na dospělé diváky a je nutno počítat s určitou mírou nadsázky. Televizní stanice podaly proti rozhodnutí Rady žalobu, Městský soud ji poté zamítl s odkazem na nevhodnost užití dítěte ve spojení s agresivním jednáním. Soud dále uvedl, že reklama je určena dospělým divákům, nicméně vzhledem ke způsobu vystupování dítěte v reklamě, neunikne ani pozornosti divákům podobného věku. Nejvyšší správní soud k případu dále uvedl, že: „Pokud totiž podstata uvedeného reklamního spotu spočívá v tom, že děvčátko, které zatouží po oplatce, se jí zmocní za použití prvku agresivity jak ve vztahu k osobám jedoucím v automobilu (panenka je dle kontextu děje reklamního příběhu vhozena na automobil s důsledkem znemožnění obrany spolujezdkyně, která si oplatku rozbaluje, v důsledku aktivace čelních airbagů, což z hlediska průměrného dětského spotřebitele-diváka může být chápáno dokonce i jako samotný účel takového jednání děvčátka, bez ohledu na úroveň znalosti ohledně možnosti skutečné aktivace airbagů), tak ve vztahu k panence, která je zde použita jako nástroj agrese přesto, že lze důvodně předpokládat blízký vztah děvčátka a panenky, a děvčátko tedy riskuje svým chováním její zranění, pak podpora chování ohrožujícího psychický nebo morální vývoj dětí je evidentní.“¹⁰³ V souvislosti s tímto stojí za zamyšlení přípustnost reklamních spotů „Vaše dítě, vaše televize, vaše zodpovědnost“, kde jsou děti zobrazovány v nevhodných situacích, v nebezpečných situacích, vykazují prvky agresivity.

¹⁰³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004

Příkladem reklamy, která ukazovala mladistvou v nebezpečné situaci, je televizní reklama na osobní automobil PEUGEOT 406 s názvem „Average man“. V reklamě se objevovala malá holčička, na kterou najížděl velký nákladní automobil. Jednalo se o reklamu, jejíž ústřední postavou je muž, který představuje sám sebe jako zachránce malé holčičky, na niž najíždí ve smyku nákladní automobil. Smyslem této scény bylo ukázat, že i na pohled průměrný, obyčejný člověk má v sobě odvahu a sílu k hrdinskému činu, kterým zachrání život jiného člověka. V reklamě byly použity scény, které vyjadřovaly myšlenky, představy a sny hlavní postavy. Jednalo se přesto o nedovolenou reklamu, neboť není podstatné, co autor reklamy při její výrobě zamýšlel. Podstatnou skutečností je, jaké asociace reklama v lidech vyvolává. Pokud reklamu zhlédl obyčejný, průměrný spotřebitel nemusela být navíc skutečnost, že se jedná o myšlenky, představy a sny hlavní postavy v reklamě, jasná. Automobil najíždějící na malou holčičku je totiž velmi reálná situace a nejedná se o žádnou představu nebo sen.¹⁰⁴

Nevhodné reklamy z důvodu ohrožování mravního vývoje lze nalézt i v zahraničí, příkladem z tohoto důvodu zakázané reklamy je reklama firmy Soesman Language Training, nazvaná Learn English, která si klade za cíl upozornit, jak důležitá je znalost cizích jazyků. V reklamě je znázorněna rodina, která jede v autě a při tom poslouchá písničku, kde zní slova „I wanna fuck you in the ass“. Z reklamy je patrné, že textu písničky rozumí pouze holčičky, které sedí na zadních sedadlech. Ty se navíc ještě smějí nevzdělanosti rodičů, kteří nemají ponětí, co text písničky znamená.

Některé stížnosti, kterými se Rada pro reklamu zabývá, vyznívají opravdu bizarně. Příkladem lze uvést Rozhodnutí arbitrážní komise¹⁰⁵, kdy stěžovatelka upozorňuje na nevhodnost reklamy na jogurty Danone – Dobrá máma. Neetičnost stěžovatelka spatřuje v nevhodném chování a stížnost odůvodňuje slovy: „*Mám sice děti velké, ale vždy jsem je učila, že s plnou pusou se nemluví, důvod je, že by mohly vdechnout potravu a tím ohrozit svůj život, navíc je to proti bontonu. Dnešní mládež říká, proč se máme chovat, jak říká bonton, a vše odsuzují. Pokud takové jednání vidí v reklamě, pak nemám argumenty, proč se tak chovat mají*“. Rada tuto stížnost zamítla s odkazem na nadsázku, která zde byla užitá v rámci přípustných mezí.

¹⁰⁴ Bulletin Rady pro reklamu č. 7, 1996

¹⁰⁵ Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR Čj. 036/2011/STÍŽ

4.4. Snižování lidské důstojnosti v reklamě

Právo na ochranu lidské důstojnosti je vyjádřeno právním předpisem nejvyšší právní síly. Úpravu na Ústavněprávní úrovni nalezneme v Preambuli a čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a dále v Listině základních práv a svobod, která v článku 10 zakotvuje právo na zachování lidské důstojnosti. V oblasti veřejného práva nalezneme úpravu v paragrafu 2, odstavce 3 zákona o regulaci reklamy, který nepřipouští reklamu, která by byla v rozporu s dobrými mravy, reklamu, která by snižovala lidskou důstojnost. Pro reklamy vysílané prostřednictvím televizních a rozhlasových stanic dále platí zákon pro rozhlasové a televizní vysílání, který zakazuje provozovatelům těchto vysílání zařazovat do vysílání sdělení, která by snižovala lidskou důstojnost.

4.4.1. Motivy smrtelných chorob v kampaních O. Toscaniho

Příkladem reklamy, která narušuje dobré mravy hned v několika směrech je kampaň Benettonu, která představuje umírajícího člověka na AIDS v blízkosti jeho rodiny. Nejen, že reklama vzbuzuje strach, snižuje lidskou důstojnost, ale zároveň i využívá motivů smrti. Osoba pacienta navíc nápadně připomíná Ježíše Krista, což přineslo vlnu negativních emocí především v katolických zemích, zejména ve Španělsku, čímž hrubě uráží náboženské cítění. Nepochybně bylo autorovým cílem vyvolat strach a zděšení, neboť toto citlivé téma byla do té doby přehlíženo. Na druhou stranu chtěl ukázat, že i nakažený člověk smrtelnou chorobou může umírat v náruči svých blízkých. (Obrazová ukázka viz příloha 12)

Další reklamou, která vzbudila pohoršení byla fotografie ženského pozadí s tetováním H.I.V., která vznikla na základě skutečné události. (Obrazová ukázka viz příloha 12) Toscani se nechal inspirovat příběhem chlapce, který si z důvodu protestu proti pasivnímu postoji společnosti k tak závažné problematice, nechal vytetovat „H.I.V. positive“ a poté šel nahý do školy. Dozorci ve škole se na chlapce vrhli a zahalili pouze jeho tetování, které pohoršovalo více, než nahota. Jako nekalosoutěžní byla tato reklama označena Centrálou pro potírání nekalé soutěže a žádala nakladatelství, aby tuto reklamu stáhlo. Nakladatelství se pokynem odmítlo řídit, proto se Centrála obrátila na Spolkový soudní dvůr, který zákaz reklamy potvrdil. Spolkový soud argumentoval

článkem německé Ústavy, který zakotvuje právo na lidskou důstojnost a v návaznosti na to odkázal na porušení spravedlivé hospodářské soutěže, neboť využívat motivů smrti k propagaci produktů a s cílem zajistit hospodářský zisk, není morální. Benetton se poté odvolal k Nejvyššímu soudnímu dvoru, který rozhodnutí potvrdil. Nakladatelství podalo ústavní stížnost ke Spolkovému ústavnímu soudu, který závadnost reklam již nepotvrdil s odůvodněním, že došlo k porušení práva na svobodu tisku, které německá Ústava rovněž zakotvuje. Jedním z atributů práva na svobodu slova je právo na vyjádření autorova názoru, který se tímto způsobem snažil působit na veřejnost se záměrem upozornit na celosvětově závažnou otázku. Z rozhodnutí soudu lze pak odvodit, že reklamy představovaly rozumné vyjádření postoje Benettonu k ožehavým společenským problémům. Benetton se tak na ně snažil upozornit, nutí společnost k zamyšlení, v případě reklamní kampaně na problematiku H.I.V., nedošlo k diskriminaci osob s tímto onemocněním, ale právě naopak k záměrnému upozornění na možnou diskriminaci a vyloučení těchto lidí ze společnosti.¹⁰⁶

4.4.2. Ženy jako sexuální objekt v reklamě

Dalším typem reklam, které si pohrávají s lidskou důstojností jsou reklamy, které nevhodným způsobem zobrazují ženy. Ženy jsou zobrazovány jako sexuální objekt, kdy se jejich vzhled stává „sloganem“ pro reklamu a nelze říci, že by jejich zobrazení v reklamě mělo konkrétní a logickou spojitost s určitým výrobkem. Pouze mají upoutat pozornost především svým mládím a často i nahotou. Jako příklad využití ženy pouze k upoutání pozornosti bez jakéholiv logického sepejetí s daným propagovaným produktem, je reklamní billboard, jenž zobrazuje dívku, která je oblečená v plavkách a sukni. Zadavatel reklamy se k předmětné stížnosti vyjádřil, že žádným způsobem nedegraduje ženy ve smyslu obscénních a urážlivých scén, a dále poukázal na to, že je dívka oblečená, byť pouze spoře. Zadavatel tedy nespatořoval žádný důvod, proč by měla reklama pohoršovat. Členové Arbitrážní komise označili tuto reklamu za neetickou. Upozornili na skutečnost, že „zobrazení ženského těla je bez jakékoliv organické vazby na nabízený produkt/službu“¹⁰⁷. Zdůraznili, že byl porušen Kodex reklamy, a to v článku 1, kapitoly II (slušnost reklamy), který zakazuje obsah reklamy hrubě

¹⁰⁶ Rozsudek Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 12. prosince 2000, sp. Zn. 1 BvR 1762/95 a 1787/95

¹⁰⁷ Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR Čj. 049/2011/STÍŽ

porušující způsoby normy slušnosti a mravnosti přijímanými těmi, které reklama pravděpodobně zasáhne.

Dalším příkladem reklamy, která pohoršuje mnohé ženy je televizní reklama společnosti Škoda Auto, s názvem: „Vyměňte starou za novou“. Reklama užívá dvojsmyslné výměny manželky v reklamě „Věrnost se vyplácí“, nicméně ve skutečnosti se jedná o výměnu vozů. (Obrazová ukázka viz příloha 13) Manžel v autě vede dojemný monolog, kdy divákovi může připadat, že je adresován manželce. Slovy „Víš co, já vím, že jsme spolu zažili spoustu pěkného. Ne že by ses mi už nelíbila, nebo že bych tě neměl rád. Ale poslední dobou to už není, co to bylo. A v určité fázi člověk prostě potřebuje změnu. Promiň...“ se jako by loučí s manželkou. Vzápětí se manželský pár ocitne u dealera Škoda auto, kdy asociaci podtrhne ještě prodejce aut, který položí otázku, zda si tu „starou“ nechá. Stěžovatelka považuje reklamu za neetickou z důvodu možné záměny pojetí reklamy, kdy reklama symbolizuje věrnostní program, který ale naznačuje možnou výměnu „staré“ manželky za novou. Stěžovatelka stížnost odůvodňuje možnými důsledky, které mohou výrazně narušit psychický vývoj dětí a dospívající mládeže. Dále se domnívá, že reklama posiluje postavení mužů. Rada arbitrážní komise ve svém rozhodnutí¹⁰⁸ stížnost jednomyslně zamítla a ztotožnila se s názorem zadavatele i zhotovitele. Reklamní koncept byl vytvořen ženským týmem a naopak, závěr reklamy, který ukazuje, že si manžel „tu starou“ nechává, přináší prvky emancipace, navíc ještě ve spojení se scénou, kdy žena odjíždí v novém autě, zatímco muž si nechal staré. Naopak v rozhodnutí je dále uvedeno, že koncept reklamy je třeba vnímat ve smyslu sloganu reklamy „věrnost se vyplácí“, což z hlediska podané stížnosti vyznívá naopak. Reklama podporuje věrnost a dlouholeté svazky. Zhotovitel reklamy se ke stížnosti vyjádřil ve smyslu použité nadsázky, se kterou reklama vždy pracuje.

4.4.3. Ponižující zobrazení žen v reklamě

Ženy jsou v reklamách často prezentovány jako slabší osobnosti, které jsou mužům podřízeny. Jako příklad lze uvést nejednu reklamu značky Dolce Gabbana, která velmi často užívá motivu nadřazenosti a podřazenosti, náznaku násilí na jedné straně a náznaku bezmoci na straně druhé. Na jedné z fotografií je zobrazena ležící žena, nad

¹⁰⁸ Rozhodnutí Arbitrážní komise RPR Čj. 040/2011/STÍŽ

kteřou stojí muž a drží její ruce tak, aby neměla možnost vstát, celé se tak děje za přihlížení třech dalších mužů. Tato reklama byla v Itálii zakázána, neboť ženy uráží a znázorňuje je ponižujícím způsobem. (Obrazová ukázka viz příloha 14) Na jiné fotografii je pak nastíněna podobná situace, ale s 3 muži a 3 ženami¹⁰⁹.

Reklamy byly společnostmi kritizovány z toho důvodu, že zobrazují nerovné a nesvéprávné postavení žen a rovněž obsahují prvky násilí, byť jen náznakově. Reklamy Dolce Gabbana zřejmě neměly prvotně upozorňovat na problematiku násilí, jako by tomu tak zřejmě bylo v reklamních fotografiích značky Benetton. Dle mého názoru se zde jedná pouze o prezentaci značky, za využití eroticky laděných snímků, než o hlubší záměr, který by měl poukazovat na domácí násilí. V první řadě bychom mohli tuto reklamu považovat za protiústavní, neboť se dostává do rozporu s Listinou základních práv a svobod, s článkem 10, který garantuje každému právo na zachování lidské důstojnosti. Rovněž zákon o regulaci reklamy zakazuje takový obsah reklamy, který by byl diskriminující z hlediska pohlaví, snižoval lidskou důstojnost a zobrazoval násilí. Reklama obsahující některý z výše zmíněných prvků je pak považována za reklamu rozporující dobrým mravům. V oblasti samoregulace Kodex zakazuje reklamu, jež by narušovala meze slušnosti, lidskou důstojnost a podporovala prvky násilí.

4.5. Další typy ohrožení dobrých mravů v reklamě

4.5.1. Guerilla marketing

Na hranici s dobrými mravy se dle mého názoru může někdy pohybovat i jeden z marketingových směrů, tzv. Guerilla marketing, neboli „partyzánský marketing“, který vznikl v polovině 80. let ve Spojených státech. Autorem myšlenky je J. C. Levinson, který směr charakterizoval slovy: „Guerilla marketing se nejčastěji označuje provokativní, kontroverzní a agresivní reklama, při níž se nepoužívají klasické reklamní kanály nebo se použijí nestandardní způsobem. To ale není tak zcela pravda. Guerilla marketing se od tzv. klasického marketingu odlišuje hlavně tím, že nespolehá na téměř bezdný marketingový rozpočet, ale spíše na představitost. Guerilla marketérům tedy nechybí hlavně zaujetí pro věc, nápaditost a osobní angažovanost. Tento přístup je tak nanejvýš vhodný (nejen) pro malé firmy, které se také chtějí v globálním světě prosadit

¹⁰⁹ Viz http://ona.idnes.cz/foto.aspx?r=spolecnost&c=A110908_154550_spolecnost_jup

a uspět.“ Jak lze z uvedeného vyvodit, nepůjde zřejmě o reklamu, která dodržuje všechna stanovená pravidla. Taková reklama totiž zapadne v davu a stane se reklamou, které si adresát zřejmě ani nevšimne. Rozhodně je tedy reklamou, která upoutá pozornost nejen veřejnosti, ale především i médií, která zájem veřejnosti povzbudí ještě o to více.

Kořeny výkladu pojmu sahají mnohem do hlubší historie. Termín “guerilla” vznikl v letech 1808-1814, ve válce Španělů proti Napoleonovi a jeho význam byl přímo spojený s bojem, který byl charakterizován jako boj bez pravidel. Guerilla marketing se v USA užíval ve stejném smyslu již v letech 1905-1920, ale s názvem “útočný”. V roce 1960 pojem guerilla rozšířil o slovo taktika Che Guevera a pojem se stal synonymem metody, která si klade za cíl vítězství nad nepřítelem, jehož dosahuje díky momentu překvapení.

Guerilla marketing je typickým příkladem kontroverzní reklamy, která si klade za cíl především šokovat veřejnost. Reklama se objeví na neobvyklém a nečekaném místě a poté, co vzbudí pozornost a vyvolá pozitivní a negativní reakce, je stažena. Reklama je zaměřena na cílovou skupinu mladších lidí, kteří se tolik nezdržují doma, a proto nelze jejich pozornost pravděpodobně zasáhnout klasickými médii, proto se s tímto typem reklamy setkáváme spíše „v terénu“. Pozornost budí především způsob, kterým je produkt či služba prezentována. Společnosti často volí způsob propagace přímo v ulicích, kdy vyvolají nestandardní situaci.

4.5.1.1. Právní úprava marketingového směru

Guerilla marketing je reklama, jako každá jiná. Proto i přesto, že ji může veřejnost vnímat jako agresivní formu reklamy, která nespĺňuje zákonem stanovené podmínky a je tudíž zakázána, podléhá tento marketingový směr obecné regulaci reklamy. I přes kontroverzní způsob projevu není cílem tohoto směru poškozovat přímo cizí věc či pověst, ale zaujmout a na nečekaném místě a netradičním způsobem porazit konkurenci. Vzhledem k záměru, který akce sleduje, je velmi pravděpodobné, že se bude pohybovat na hranici se zákonem. Jak již bylo řečeno, tento typ propagace je odlišný a nečekaný, tudíž může porušit ustanovení zákona o regulaci reklamy, který požaduje, aby reklama

šířená společně s jiným sdělením byla zřetelně rozlišitelná a vhodným způsobem oddělena od ostatního sdělení¹¹⁰.

4.5.1.2. Příklady marketingového směru

4.5.1.2.1. Skoly.cz – Prvky skryté reklamy v marketingovém směru

V rámci aplikace reklamy může docházet k případům, kdy nebude jednoznačně jasné, zda se o reklamu vůbec jedná. Jako příklad špatně rozeznatelné reklamy bych uvedla projekt „Měl jsem se líp učit“, tedy kampaň webového serveru skoly.cz, který zvolil pro prezentaci svých služeb originální způsob. (Obrazová ukázka viz příloha 15) Romským dělníkům ze Slovenska oblékli žlutá trička se zmíněným nápisem. Zde je i dobře vidět požadavek nízkonákladové reklamy, když dělníci uvedli, že za oblečení triček dostali jako úplatu pivo a cigarety. V případě, že by server zadal propagaci reklamní agentuře, která by následně volila reklamu v rozhlase, televizi nebo například billboardovou formu prezentace, náklady by rozhodně vzrostly. Nejednoznačnost záměru byla patrná i z reakcí společnosti, kdy části obyvatelstva, který měl možnost tuto akci shlédnout, vůbec nepochopila, o co se jedná. V tomto případě by se dalo i uvažovat, zda reklama nespĺňuje rysy reklamy skryté, která je zakázaná. Skrytá reklama na první dojem nepůsobí jako reklama a adresát si její zaměření vůbec neuvědomí. Každopádně si reklamy všimne, tudíž sledovaný záměr je naplněn. Guerilla se může dostat do rozporu rovněž se zákonem o přestupcích a to tehdy, kdy by neoprávněně poškozovala majetek obce. Pro lepší představu lze uvést reklamu společnosti Jeep, která na ulicích vytvořila neobvyklá fiktivní parkovací místa s rezervací pro automobily této značky.¹¹¹ (Obrazová ukázka viz příloha 15)

¹¹⁰ srov. § 2 odst. 5 zákona o regulaci reklamy

¹¹¹ srov. http://life.ihned.cz/c3-37628010-J00000_d-guerilla-paragrafy

4.5.1.2.2. Vodafone – poškozování konkurenčních společností v marketingovém směru

K porušení dobrých mravů a označení jednání jako nekalosoutěžního došlo v případě známé kauzy společnosti Vodafone. Mobilního operátor Vodafone, který před Vánoce zaujmul potencionální zákazníky reklamní kampaní s čivavami se sobími parohy. Čivavy se začly objevovat i na propagačních materiálech, billboardech a telefoních budkách ostatních operátorů. (Obrazová ukázka viz příloha 16) Rada pro reklamu přijímala množství stížností od dotčených konkurenčních společností. Rada pro reklamu shledala tento typ marketingové propagace jako neetický a poškozující čestnosti soutěžního boje. Vodafone reklamu stáhl zpět, parohy z konkurenčních objektů odstranil a díky celé akci zvýšil svůj zisk. Městský soud rozhodoval o žalobě, kterou podaly poškozené konkurenční společnosti Telefonica O2 a T-Mobile, a rozhodl o omluvě v periodickém tisku. Vodafone se proti rozsudku odvolal k Vrchnímu soudu, který rozhodnutí Městského soudu zpřisnil a nařídil dále omluvu na billboardech a reklamních plochách v centru Prahy. Vodafone na rozsudek zareagoval velmi vtipně a v srpnu 2010 uveřejnil v tisku omluvu ve znění: „Společnost Vodafone Czech Republic a.s. se omlouvá společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. za porušení dobrých mravů soutěže tím, že ve dnech 5. a 6. prosince 2006 umístila na reklamní nosiče, pronajaté k prezentaci vánoční kampaně společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. své reklamní předměty, čímž hrubě zasáhla do jejich práv“. Text omluvy vytiskl na stránku periodika několikrát za sebou a některá slova zvýraznil tak, že se znovu vytvořil motiv sobího paroží.¹¹² (Obrazová ukázka viz příloha 16) Nicméně na obranu společnosti Vodafone lze uvést, že ani konkurence nezůstává ve „skrytém zesměšňování“ příliš pozadu. Operátor T-Mobile v říjnu 2011 zveřejnil reklamu, která je reakcí na reklamu společnosti Vodafone: „Kdo si nevolá, je houby rodina“. T-Mobile prezentuje své produkty momentálně spolu se sloganem a varováním: „S houbami se to nemá přehánět“, přičemž slogan doprovází příběhem svatební hostiny, kde jsou přítomní hosté pod vlivem drog.

¹¹² http://byznys.lidovky.cz/vodafone-se-omluvil-t-mobilu-za-nemravne-parohy-a-opet-parohama-pv6-firmy-trhy.asp?c=A100802_112447_firmy-trhy_nev

4.5.1.2.3. Reklamy mBank

Netradiční způsob vstupu na český bankovní trh si zvolila i mBank, která na jaře 2008 do ulic Prahy, zastávek MHD a obchodních center umístila klec s nápisem „Nekrmte bankéře“, do níž umístila člověka v obleku a s kufříkem. mBank se tímto způsobem snažila upozornit na nesmyslné bankovní poplatky. mBank na kampaň navázala další akcí, a to na podzim roku 2011, kdy rovněž poukázala na zbytečné poplatky, které klienti odvádí bankám. Před pobočky konkurence a navštěvované obchodní centra umístila cedule s hesly: „Platit za kyslík“, „Platit za chodník“, „Platit za férovou nabídku“, čímž vzbudila pozornost kolemjdoucích, neboť cedule i dominantní „m“ (logo mBank) zvolili v takovém rozměru, že jej nebylo možno přehlédnout. (Obrazové ukázky viz příloha 17)

5. ZÁVĚR

Reklama je neodmyslitelnou součástí společnosti. Dalo by se říci, že reklamy je všude kolem tolik, že ji snad už nemůže přibývat. Opak je pravdou a tvůrci přichází stále s novými nápady, kde reklamu uplatnit. I přesto, že z průzkumů vyplývá, že veřejnost chápe reklamu jako formu manipulace, rovněž z něj i vyplývá, do jaké míry reklama ovlivní chování spotřebitelů, neboť je to právě tento manipulativní způsob propagace, který zboží a služby prodává.¹¹³ Současně s přibýváním reklamy ubývají nápady a náměty, které lze použít. Z tohoto důvodu je i obtížnější společnost zaujmout, tedy naplnit cíl, který reklama předvídá. Reklamní tvůrci si vzhledem k výše uvedenému dovolí zajít daleko za hranice etiky a slušnosti, spoléhajíc na nedostatečně konkrétní právní úpravu a na nedostatečné pravomoce Rady pro reklamu, která je ze zákona předurčena k tomu, aby pojem dobrých mravů konkretizovala.

Nedostatkem právní úpravy je dle mého názoru úprava nejednotná, která se projeví již v naprosto základních oblastech, kterými je interpretace pojmů. Hodnocení dodržení dobrých mravů a morálky, ať již obecné, nebo specifické, závisí na subjektivním posouzení, neboť obecné zhodnocení, které by platilo pevně pro každý případy, nikde nenalezneme. V případě, že soulad s dobrými mravy a morálkou bude posuzovat soudce, bude jistě ovlivněn svými vlastními postoji, vztahem k reklamám obecně a rovněž i výchovou, případně náboženstvím mnohem více, než zákonnými ustanoveními, což výrazně snižuje právní jistotu a nesplňuje požadavek konkrétní a jasné právní normy.

Nedostatek právní úpravy spatřuji rovněž v nedostatečném odlišení reklamy komerční, od reklamy nekomerční. I přesto, že žádná právní úprava rozlišení a jasnou definici nenabízí, určitý rozdíl v regulaci zde zřejmě bude. Jak by jinak bylo možné, aby byla jedna reklama, kde dítě vykazuje násilné chování shledána jako nepřípustná, a jiná reklama, charakteru naprosto stejného, byla vysílána nadále? Rozdíl je patrný pouze v cíli, který tyto reklamy sledují. Jedna prodává produkt, druhá upozorňuje na nebezpečí, které s sebou pro děti přináší sledování televize ve večerních a nočních hodinách. V pořadí druhá zmíněná reklama je tolerována zřejmě z toho důvodu, že nepřináší prospěch a úspěch pouze podnikateli, nicméně možná prospívá celé široké

¹¹³ srov. <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/ekonomika/115612-stale-vice-cechu-nakupuje-podle-reklamy/>

veřejnosti. V případě, že budou nevhodné prvky tolerovány v reklamách směřujícím k veřejně prospěšnému účelu, bude zřejmě takových reklam stále přibývat a je jen otázkou času, kdy veřejně prospěšný cíl splyne s podnikatelským záměrem.

Dle mého názoru jen malé množství reklam, o kterých lze důvodně pochybovat, zda dodržují požadavek etiky a dobrých mravů, se stane předmětem soudního řízení. Kontroverzní reklamy jsou většinou již staženy po doporučení Rady pro reklamu, která ač nedisponuje velkými pravomocemi, její stanovisko má bezpochyby rozhodující váhu. Možnost ovlivnit život konkrétní reklamy tak má každý, komu je reklama určena, tedy divák, čtenář a posluchač. Každý rok se Arbitrážní komise RPR zabývá okolo šedesáti stížnostmi. Z dostupných stížností si lze utvořit analýzu, která ukazuje, kdo jsou těmito nejčastějšími stěžovateli, což může být vodítkem pro tvůrce reklam, kteří dle veřejně přístupných stížností mohou zjistit, že například lidé staršího věku si na reklamy většinou nestěžují, zřejmě z důvodu, že o této možnosti ani neví, a proto může tvůrce reklamy ve svém díle užít osobu staršího věku v nevhodném pojetí, neboť se zřejmě stížnostem z jejich strany nevystaví. Naopak obezřetněji by měl k obsahu reklamy přistupovat ten, kdo do své reklamy zahrne účinkování malých dětí nebo propaguje produkt či službu prostřednictvím ženy, zejména ženy, která odhaluje příliš ze svého těla. Dále řada stížností se týká i reklam na finanční a bankovní služby, které nabízí „výhodné“ půjčky.¹¹⁴

Při psaní své práce jsem se pokusila najít konkrétní hranice mezi reklamou etickou a neetickou, mezi reklamou slušnou, čestnou a kontroverzní, mezi reklamou, která splňuje požadavky morálky a reklamou, která tyto požadavky nerespektuje. Po přečtení mnohých soudních rozhodnutí, názorů odborníků i laiků, stížností a následných rozhodnutí Arbitrážní komise RPR jsem dospěla k názoru, že jednotná definice či pohled na věc neexistuje a zřejmě ani existovat nemůže. Stejně tak, jako není možné taxativně vymezit skutkové podstaty nekalé soutěže, nelze kazuisticky, ani uzavřeným výčtem charakterizovat prvky reklamy, která by již sahaly za hranice požadované slušnosti. S vývojem doby přichází neustále nové možnosti a nápady. Nyní se dostáváme do styku s reklamami, nad kterými se již ani nepozastavíme, přitom před několika lety by nás pravděpodobně pohoršovaly. I z tohoto důvodu není možné jednoznačně určit, které prvky obsažené v reklamě již nejsou přípustné. Tolerance

¹¹⁴ srov. http://zpravy.idnes.cz/cechum-vadi-billboardy-a-vic-si-davaji-pozor-na-reklamy-na-pujcky-p83-/domaci.aspx?c=A120210_213618_domaci_hv

veřejnosti se vyvíjí stejnou rychlostí, jako vynalézavost zadavatelů a zpracovatelů reklamy. Na jedné straně si společnost postupně zvyká na násilí, nahotu, nevhodný humor a agresivitu reklamy, a na straně druhé reklamní agentury postupem času vyčerpávají zásoby své kreativity. Nesporná je skutečnost, že reklama zakázaná, stažená a naprosto nevhodná se stane tímto okamžikem populární a prezentovaná médii. Navíc v dnešní době internetu není tato reklama zakázaná a stažená z vysílání zcela, neboť je stále dostupná na mnohých webových serverech.

Novější, a čím dál běžnější, formu propagace představuje tzv. Guerilla marketing, který se od běžné reklamy, jak ji známe z televize, rádií, periodických a neperiodických publikací nebo billboardů liší způsobem, kterým je tato reklama veřejnosti předvedena. Tato reklama se objeví vždy jen na krátkou chvíli a na nečekaném místě, zejména v ulicích. I přesto, že se dle mého názoru jedná většinou o slušnou formu propagace, která neobsahuje nežádoucí prvky, které by mohly ohrozit obecnou mravnost nebo mravní vývoj dětí a mládeže nebo zasáhnout náboženské citění, může porušovat zákon v tom smyslu, že je tento typ prezentace jako reklama obtížně identifikovatelný. Vzhledem k tomu, že společnost na tento typ propagace ještě není zvyklá, mnohdy akci s reklamní kampaní ani neztotožní. Tento typ reklamy je dále význačný i mediální popularitou, neboť každá tato reklama je originální a neobvyklá, naprosto odlišná od reklam jiných a proto budí pozornost. Z tohoto důvodu se jedná o akce krátkodobé, neboť o zbytek popularity se již postarají média, která na reklamu sama upozorní. Veřejnost reklamu zaregistruje až právě v okamžiku, kdy je reklama již z terénu odstraněna a začne se objevovat v médiích, už z toho důvodu, že možnost přímého kontaktu s akcí mělo jen omezené množství obyvatelstva, na rozdíl od médií, ke kterému má přístup kdokoliv a kdekoliv, a také z důvodu uvedeného výše, že ač se lidé s reklamou v terénu setkali, mnohdy ji za reklamu ani nepovažovali. Zde je dle mého názoru patrný prvek reklamy skryté, které je nepřípustná, jak přímo ze zákona, tak i mimoprávní regulací. Média tak zdarma propagují určitý výrobek nebo službu jedné společnosti, i když třeba konkurenční společnost médiím za stejnou prezentaci platí. A na závěr bych ráda ještě upozornila na odlišný přístup, jaký má veřejnost k reklamám (které jsou na první pohled jako reklamy identifikovatelné), a k jiným mediálním sdělením, jako jsou články a zprávy. Podle mého subjektivního vnímání je společnost reklamami přesytná a vnímá je spíše negativně a odmítavě. I tento pohled vyznívá pro marketingový směr pozitivně.

6. SUMMARY

Subject of this thesis is good manners in advertising. I think that the most used and most effective instrument of influence on consumers is advertising, therefore I concentrate on its regulation. Ways to promote products have variety of forms which are regulated by the law, however the advertising industry is continual improvement developing with new methods how to influence the consumers. For this reason it is not possible to determine the specific regulation of advertising. Aggressive advertising still growing along with consumer immunity. It is important that the aggressive practices do not exceed the limit of acceptability. Rules that are adopted should flexibly respond to new competitors and new practices.

The regulation of advertising is a very progressive area in all the world. It evidenced by the frequently revised Law on the Regulation of Advertising. Changes are influence on legislation and European Union. Due to the developments and new products that require the advertising, advertising regulation need to evolve.

In the First chapter of the thesis, I concisely give the general, legal and non-legal definition of the advertisement. I describe the origin of this word and its different concepts, introduce the legal instruments of advertising regulation and their important functions. Part of the first chapter also deals with advertising banned and permissible under the rules of private law, public law and self-regulation, obligations and responsibilities of entities involved in advertising and state supervision, it is compliance with of the rules.

The next chapter I try to detailed interpretation of morality, how explain laws and case law. The Czech legal order contains a lot of concepts which are unclear terms and cannot be sufficiently legally defined – so called indefinite legal terms. Also I bring in the difference between good manners in a general sense and morality of competition, in whose area includes the area of advertising. The second part of the thesis deals with specific motives that are on the frontier with honest practices in advertising and on the edge of the law. Namely I analyze motives of fear, violence and behavior of children in advertising and advertising directed at children. To each of these motives and examples I present, for a better idea. in the last chapter I deal a new marketing direction that is

7. SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

Monografie

Eliš K. a kolektiv., Obchodní zákoník – Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1900. Praha: Linde a.s., 2004, s. 145

Encyklopedický slovník. Praha: Odeon, 1993. str. 709

Fleischmannová, I., Jandová, V., Aplikace právní úpravy regulace reklamy v praxi

Hajn, P. Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, 1.vydání, Brno, Masarykova Univerzita, 2000,

Jehlička, O., Švestka, J. a kol. Občanský zákoník – Komentář, 4. Vydání, C. H. Beck, Praha 1997, s. 132-134

Kolektiv autorů, Encyklopedický slovník, Praha: nakladatelství Odeon, 1993, s. 916

Macek, J. Rozhodnutí ve věcech obchodního jména a nekalé soutěže. Brno: C. H. Beck, Praha 2000, s. 96, 390

Munková, J.: Právo proti nekalé soutěži. Komentář, 2.vydání, Praha, C.H.Beck, 2001, s. 45-48

Munková, J., Štenglová, I. – Plíva, S. – Tomsa, M. a kol.: Obchodní zákoník. Komentář. 9. vydání. C.H.Beck, 2004, str. 126

Skála, K.: Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15.července 1927, č. 111 Sb. z. a n., Praha, Praetor, s. 62 a násl.

Ondřejová, D. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010

Otto J., Ottův slovník naučný, 21. díl Praha : J. Otto, 1904, s. 456

Rozehnal, A. Mediální právo, 1. Vydání, Praha: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2004

Rozehnal, A. Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání – Komentář, nakl. Aspi, Praha 2007

Rozehnal, A. Komentář k Zákonu o provozování rozhlasového a televizního vysílání, 1. Vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011

Toscani, O. Reklama je jen navoněná zdechlina. Praha: Slovart, 1996

Večerková E., Nekalá soutěž a reklama (vybrané kapitoly), 1.vydání. Brno: Masarykova Univerzita 2005

Winter, F. Reklama a právo. 1. vyd. Praha: Orac, 2001

Winter, F. Právo a reklama v praxi. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2007

Hamann, L., Drábek, J., Buchtela, R. Soutěžní právo ČSR. Praha : Linhart, 1938

Články

Hajn, P. Jak interpretovat “dobré mravy soutěže”, Právní praxe v podnikání, 1993, č. 2, s. 2

Hajn, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži a její funkce. Právní rádce, 1996, č. 8, str. 9 – 11

Hajn, P. Společensky závazné náměty v reklamě a právo. *Bulletin advokacie*. 1998, roč. 5, č. 10, s. 6

Hajn, P. K novele zákona o regulaci reklamy (obecná ustanovení), Právní zpravodaj, 2002, č.4, s.6.

Hajn, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. Praha: C.H. Beck, 2002, roč.10, č. 6, s. 258-263

Kulhánek, M. Reklama a dobré mravy soutěže, Obchodní právo, 1998, č. 1, s. 13-14

Nesnidal, J. Dobré mravy – právní povinnost, Právní rádce, 1999, č. 3, s. 12-13

Ondřejová, D. Takzvaná sociální reklama. *Právo a podnikání*. 2002, č. 10, s. 13

Spáčil, J. Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy č. 18, 2004, s. 668

Bulletin Rady pro reklamu, 1996, č. 7

RPR: Zásady etické reklamní praxe platné v ČR, Zvláštní příloha Strategie, 1995, č.1

Právní předpisy

Listina základních práv a svobod

Směrnice Rady č. 89/552/EHS

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES.

Usnesení Evropského parlamentu ze dne 3. září 2008, 2008/203

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
Zákon č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání
Kodex reklamy Rady pro reklamu (Mimoprávní předpis)

Judikatura

C-68/92, Komise v Francie, C-69/92, Komise v Lucembursko a C-73/92 Komise v Španělsko.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, ze dne 12.2.1931 Rc 10521, sp. zn. Rv II 662/30 (ASPI).

Rozsudek Nejvyššího soudu Československé Republiky, Rc 11396/32 R I 1052/31 Váž. Z r. 1932, Rozhodnutí, XIV. A: 132.

Rozhodnutí n.s.r. 1932 , Rv I 898/31 č. 11742.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 04. 02. 1933, Vážný č. 12334. R I 1100/32.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky, ze dne 4.2.1933 Rc 12336, sp. zn. Rv I 1625/31 (ASPI).

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 10. 1934, Vážný č. 13845. Rv I 761/34.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 29. 7. 1994, čj 1 Obo 180/94.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 13. 12. 1997, sp. zn. 3 Cmo 91/97.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 9. 1998, sp. zn. 3 Cdon 51/96.

Usnesení Nejvyššího soudu České Republiky ze dne 5.10. 2000, sp. zn. 30 Cdo 1842/2000.

Rozsudek Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 12. prosince 2000, sp. Zn. 1 BvR 1762/95 a 1787/95.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 2. 7. 2003, sp. zn. 21 Cdo 664/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. 10. 2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 As 16/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, ze dne 30.5.2007, sp. zn. 32 Odo 229/2006.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14.5.2008, Sp. Zn. 6 As 21/2007.

Rozsudek správního soudu České republiky, ze dne 15. 09. 2011, sp. zn. 1 As 47/2010-71.

Rozhodnutí arbitrážní komise

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 016/05/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 041/08/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 018/09/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 035/09/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 010/2011/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 036/2011/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 040/2011/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 042/2011/STÍŽ

Rozhodnutí Arbitrážní komise Rady pro reklamu č.j. 049/2011/STÍŽ

Internetové zdroje

www.biznys.lidovky.cz

www.elaw.cz

www.epravo.cz

www.life.ihned.cz

www.nsoud.cz

www.nssoud.cz

www.ona.idnes.cz

www.pravnik.cz

www.proequality.cz

www.profirpravo.cz

www.rpr.cz

www.tvspoty.cz

www.unicreditbank.cz

www.zpravy.idnes.cz

8. PŘÍLOHY (FOTOGRAFIE)

Příloha 1

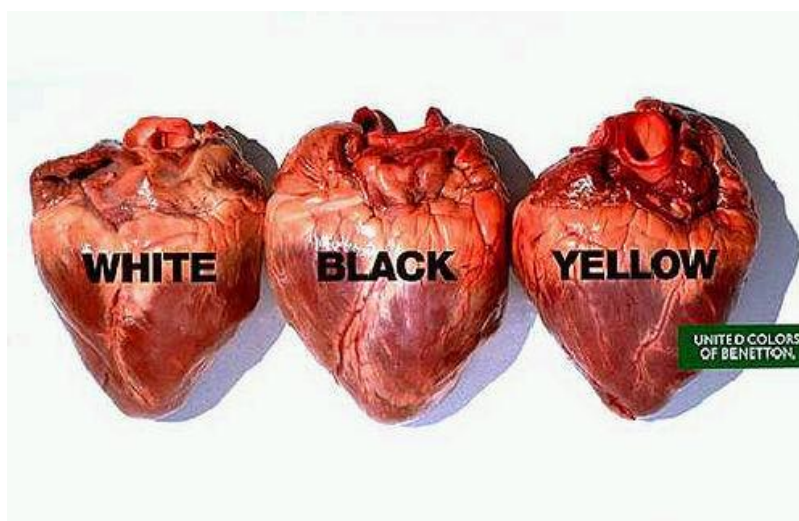




Příloha 2



Příloha 3





Příloha 5



Příloha 6



Příloha 6

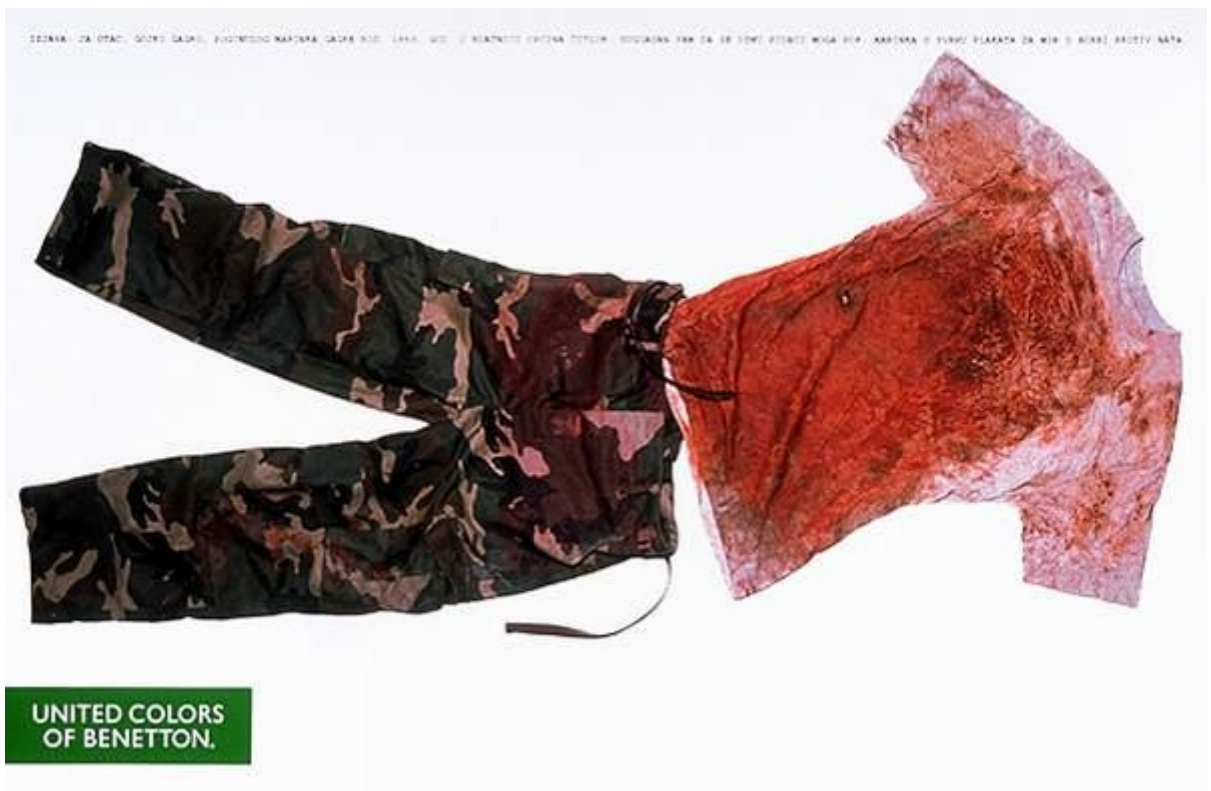




Příloha 7



Příloha 8



Příloha 9



Příloha 10



Příloha 11



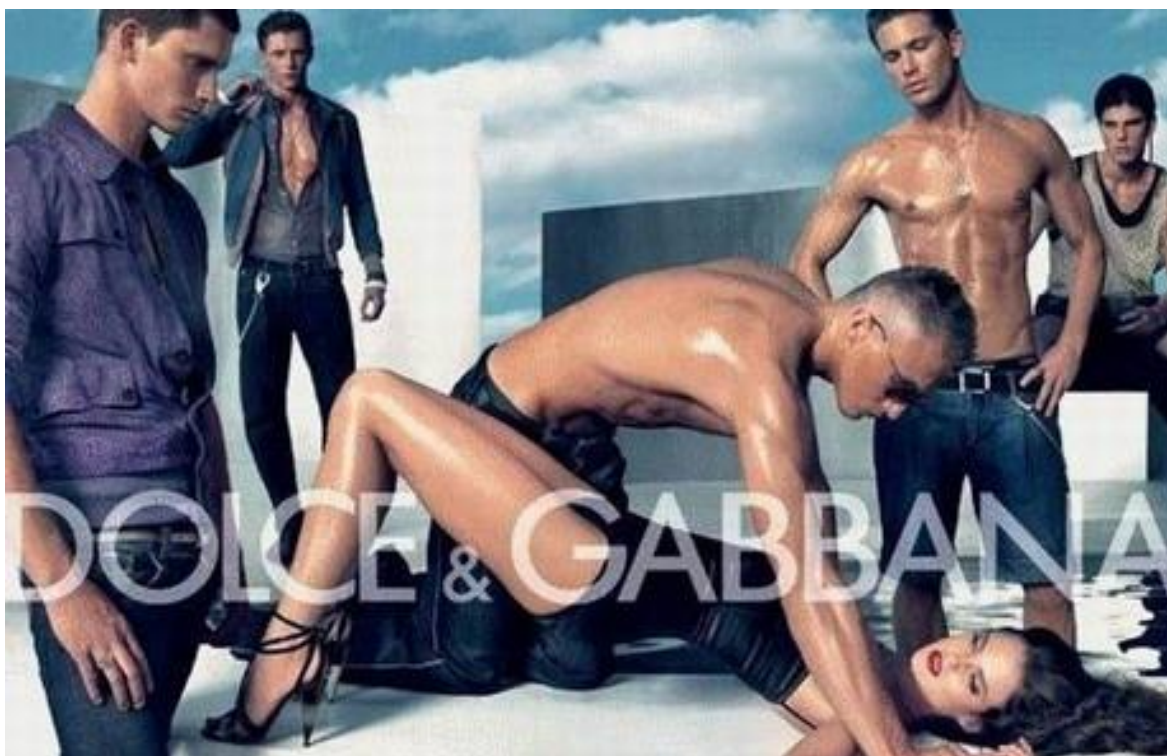
Příloha 12



Příloha 13



Příloha 14



Příloha 15



Příloha 17



