

ZÁKLADY ETICKÉ A PRÁVNÍ REGULACE REKLAMY

PETR SKALKA

ÚVOD

Reklama je v současnosti významnou součástí každodenního života společnosti. Při naplňování své společenské funkce vystupuje ve dvou vzájemně spjatých rolích. Je důležitým prostředkem konkurenčního boje mezi podnikateli, v němž slouží zejména k boji o získání a udržení zákazníka. Zároveň plní úlohu jedné z orientačních pomůcek spotřebitelů na trhu zaplaveném množstvím totožných, případně vzájemně zastupitelných výrobků a služeb. Jedná se o zvláštní druh komunikace, při kterém se podnikatelé, výrobci či obchodníci sami, nebo prostřednictvím jiného podnikatele, obrací na potenciální zákazníky s informacemi o svých výrobcích či službách.

Spolu s poskytnutím informací o výrobku lze prostřednictvím reklamy zároveň vytvořit představu o potřebě nabízeného výrobku či služby a přesvědčit spotřebitele o nezbytnosti jejího uspokojení. Reklama se tak stává prostředkem tvorby a manipulace poptávky, nepostradatelným při plánování výroby a odbytu, a životně důležitým pomocníkem každého podnikatele.

Reklama je proto významným nástrojem konkurence, který může měnit vědomí a podvědomí lidí o nabízených výrobcích, o poskytovaných službách, ale i o jednotlivých subjektech ekonomické činnosti.

Síla a zároveň nebezpečí reklamy spočívá v tom, že ovlivňuje vědomí a v konečném důsledku i jednání lidí, bez ohledu na to, zda si to přejí či nikoliv. Reklama se tak dostává do bezprostředního vztahu k právním normám a vžitým morálním zásadám a normám, které usměrňují chování lidí.

Proto je nutné vymezit hranice volnosti reklamní tvorby a reklamní činnosti a zabezpečit, aby reklama sloužila k informování veřejnosti, byla pravdivá, čestná a slušná, a aby svým obsahem i formou respektovala právní řád a základní etické normy.

Základ právní regulace reklamy tvoří zákon č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy (ZOR), zákon č. 468/1991 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání (ZPRTV), a zák. č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele (ZOOS). Významným nástrojem právní regulace reklamy v oblasti hospodářské soutěže se stal zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (ObchZ).

Nástroj mimoprávní regulace reklamy představují Zásady etické reklamní praxe v České republice, (dále jen KODEX) přijaté a prosazované Radou pro reklamu (RPR). KODEX předkládá souhrn morálních zásad a norem vztahujících se k reklamní tvorbě a reklamní činnosti. Je výrazem oborové, aplikované etiky. Vyjadřuje snahu řešit, nebo alespoň objasnit ty etické problémy, k nimž dochází při reklamní činnosti a poskytuje kritéria etického hodnocení reklamní praxe.

KODEX nelze zaměnit se zákonnými normami, které regulují reklamu. Najdeme však řadu situací, kdy právo, respektive zákon sám přímo odkazuje na mimoprávní pravidla chování, na mimoprávní normativní systémy. Občanský zákoník (ObčZ) v ustanovení § 3 odst. 1 zakotvuje zásadu, podle které výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Obchodní zákoník (ObchZ) v § 265 stanoví, že výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany.

Ve vztahu k právní regulaci reklamy je dobrým mravům přiznána právní relevance v ustanoveních obchodního zákoníku. V jeho § 44 odst. 1, v tzv. generální klauzuli, plní dobré mravy soutěže úlohu jednoho z definičních znaků nekalé soutěže při posuzování soutěžního jednání. ZPRTV zakazuje reklamy, které podporují chování ohrožující morálku. ZOR zakazuje reklamu obsahující prvky, které by byly v rozporu s dobrými mravy.

Bude proto účelné podrobněji zkoumat vztah etických a právních norem při regulaci reklamy; přičemž tento článek je jedním z příspěvků k takovému zkoumání.

1. VÝCHODISKA ETICKÉ A PRÁVNÍ REGULACE REKLAMY

1.1. Předmět etické a právní regulace. Definice pojmu reklama

Obecně lze říci, že předmětem etické a právní regulace je specificky vymezený okruh společenských vztahů, které vznikají v souvislosti s provozováním reklamy. Pro konkrétní vymezení předmětu regulace je však potřebné vymezit, co rozumí etické a právní normy pod pojmem reklama.

V současnosti se můžeme setkat s velkým množstvím definic, které se často od sebe velmi odlišují. Pojem reklama je často chápán jako sdělení obracející se

k většímu počtu adresátů. Učebnice marketinku pracují s pojetím reklamy jako nepřímého a přímého komunikačního procesu, jako jednoho z nástrojů komunikační politiky firmy. V tomto kontextu se reklamou rozumí jakákoli placená forma neosobní prezentace a podpory myšlenek, zboží a služeb identifikovatelných zadavatelem, a jakékoli neosobní formy komunikace, provozované prostřednictvím médií, placených určitým sponzorem.¹

Ekonomické publikace definují reklamu jako jakoukoliv placenou formu poskytování údajů o výrobcích, službách nebo ideách určité, předem stanovené skupině obyvatelstva, k podchycení její pozornosti a vyvolání zájmu vedoucího ke koupi zboží či služeb, nebo ztotožnění se s prezentovanými ideami.²

Obdobně je pojem reklama charakterizován i v KODEXU. Pro jeho účely se reklamou rozumí přesvědčovací proces, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené zejména prostřednictvím inzerce v denním tisku, venkovní reklamě, rozhlasu, televizi, kinech a ostatních sdělovacích prostředcích.

Reklama regulovaná KODEXEM je především reklamou obchodní, kterou se rozumí jak informace o produktech, tak i informace o subjektech působících na trhu. Takovéto pojetí reklamy je možné přiměřeně použít i na inzerci prováděnou nekomerčními subjekty, či těmi, kdož jednají z jejich pověření.

KODEX se tedy vztahuje zejména na reklamu provozovanou podnikatelskými subjekty ve prospěch jejich obchodní činnosti, v jejímž rámci jsou sdělovány a šířeny údaje o jimi nabízených produktech, o jejich činnostech a projektech charitativní povahy, jakož i informace o subjektech působících na trhu.

Z obsahu Kodexu je zřejmé, že se nevztahuje na reklamu politických stran, politických hnutí, společenských organizací, reklamu nátlakových skupin či charitativních organizací. S výjimkou situací, kdy vstupují do hospodářské soutěže v rámci své hospodářské činnosti.

Můžeme říci, že reklamou pro účely Kodexu rozumíme jakékoli šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích, výkonech či službách s cílem informovat potenciálního zákazníka o jejich existenci, kvalitách a možnostech zakoupení, a usilující se pro ně potenciálního zákazníka získat.

Za šíření údajů se považuje sdělení mluveným nebo psaným slovem, tiskem, vy-

¹ Blíže viz. Uherek V.: Propagace, reklama, podpora prodeje, Public Relation. Meter, Ostrava 1994, Schwalbe H., Smekal A.: Marketing pre každodennú prax. MASM Racionálna komunikácia, Žilina 1991, Světlík J.: Marketing – cesta k trhu. EKKA Zlín, 1994 a další

² Jelínek J. a kol.: Ekonomická encyklopedie 2, Svoboda, Praha, 1984, s. 243

obrazením, fotografií, rozhlasem, televizí či jiným sdělovacím prostředkem apod., který je schopen oslovit potenciálního zákazníka, zejména údaji o jakosti a množství zboží nebo výkonů, o původu zboží, o možnostech odbytu, o způsobu výroby, o majetkových a úvěrových poměrech, o osobních poměrech, o délce trvání nebo rozsahu podniku apod.

V ZOR je v § 1 odst. 1 reklama charakterizována jako přesvědčovací proces, kterým jsou hledáni uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií.

Tím, že tato definice obsahuje pouze demonstrativní výčet tzv. komunikačních prostředků, zahrnuje reklamu v jakýchkoli informačních médiích, schopných prezentovat reklamní sdělení. Těmito prostředky tak mohou být rovněž reklamní dárkové předměty, ale zejména hromadně působící propagační prostředky, jako například potíštěné tašky, trička, samolepky, balóny s nápisy, promítání reklam na oblohu. Mezi média přenášející reklamní sdělení patří bezesporu stěny domů opatřené reklamními malbami a nápisy, chodící reklamy, reklamy na ochozech a tribunách sportovních stadionů a další reklamní artefakty. Regulace reklamy zahrnuje také reklamu provozovanou verbálně, lidským hlasem a za pomoci různých technických prostředků.

V ObchZ je v § 45 legálně definován pojem klamavé reklamy. Výkladem uvedené definice lze dojít k závěru o tom, co daný zákon rozumí reklamou. Chápe ji velmi široce jako šíření údajů o vlastním nebo cizím podniku, jeho výrobcích či výkonech.

Předmětem právní úpravy ObchZ je v této souvislosti postavení podnikatelů a obchodní závazkové vztahy, a vztahy hospodářské soutěže vznikající v procesu provozování reklamy.

V ZRTV je reklama definována jako jakékoliv veřejné oznámení určené k podpoře podnikání nebo k dosažení jiného účinku, sledovaného zadavatelem reklamy, jemuž byl vysílací čas poskytnut za úplatou, nebo za jinou protihodnotu.

Ve všech uvedených definicích je reklama vymezována účelem jí sledovaným. Jde o přesvědčovací proces zaměřený na hledání a získání potenciálních uživatelů zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot. Definice se shodují i v tom, že se jedná o reklamu provozovanou podnikatelskými subjekty v rámci jejich obchodní činnosti, prováděné za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu. Avšak subjektem soutěžních vztahů mohou být za určitých okolností i nepodnikatelské subjekty, (např. různá společenstva, zájmová sdružení, jejichž členskou základnu tvoří podnikatelé, ale ony samy podnikatelé nejsou), které mohou ovlivňovat soutěž, nebo se dopouštět jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Z obsahu posuzovaných textů je zřejmé, že se uvedené definice, a tedy regulace prováděná Etickým kodexem a jednotlivými zákony nevztahuje na reklamu politických stran, politických hnutí, společenských organizací, reklamu charitativních organizací, případně reklamu nátlakových skupin, pokud nevstupují do soutěže v souvislosti se svou hospodářskou činností.

S ohledem na výše uvedené definice můžeme říci, že předmětem etické a právní regulace je ochrana chování subjektů a výsledky jejich chování ve společenských vztazích, které vznikají v souvislosti s provozováním reklamy, jakož i ochrana výsledků tvůrčí duševní činnosti vyjádřené v jakékoliv objektivní podobě v procesu reklamní činnosti a ochrana hodnot lidské osobnosti.

1.2. Působnost etických a právních norem v procesu regulace reklamy

Působnost etických a právních norem je vyjádřena zejména určením okruhu subjektů etických a právních vztahů, na které se vztahují normy upravující reklamu.

KODEX je určen především všem subjektům působícím v oblasti reklamy, jimž stanoví pravidla profesionálního chování. Zároveň informuje veřejnost o mezích, které subjekty působící v reklamě či reklamu užívající dobrovolně přijaly, a které chtějí samy vynucovat prostřednictvím etické samoregulace. Na rozdíl od zákona o regulaci reklamy, obchodního zákoníku a dalších zákonů, vztahujících se na reklamu, je KODEX zaměřen výhradně na úpravu vztahů souvisejících s provozováním a využíváním reklamy. Jeho působnost vůči jednotlivým subjektům je založena na zásadách dobrovolného přijetí a respektování.

Za subjekty reklamy jako komunikačního procesu považuje KODEX zejména inzerenty a další zadavatele reklamy, reklamní agentury, vlastníky komunikačních médií. Zásadní podmínkou, která determinuje množství subjektů, na které se KODEX vztahuje, je jeho dobrovolné výslovné uznání a podrobení se režimu jeho uplatňování. O tom, kdo se stane subjektem etické regulace reklamy tedy rozhoduje každý jednotlivý subjekt sám.

V současné době jsou za subjekty etické regulace z hlediska ustanovení KODEXU považovány zejména členské organizace Rady pro reklamu (RPR). Jsou jimi inzerenti, další zadavatelé reklamy, reklamní agentury, a vlastníci komunikačních médií. Základní odpovědnost za respektování KODEXU nese podle jeho ustanovení zadavatel reklamy. Reklamní agentury, média a ostatní subjekty reklamního procesu nesou odpovědnost za dodržování KODEXU pouze při produkci a publikaci reklam.

Budeme-li však posuzovat osobní působnost KODEXU podle jeho preambule,

můžeme dospět k závěru, že z hlediska svého působení, není uzavřen pouze a jedině na členy RPR. Text preambule rozšiřuje osobní působnost KODEXU nepřímou i na ostatní subjekty, nečleny RPR. Etické odsouzení a etická sankce, např. v podobě bojkotu zboží či služeb) může stíhat i toho, kde se etické regulaci dobrovolně nepodrobí. KODEX je tak de facto určen všem subjektům působícím v oblasti reklamy, přičemž ani on sám, ani jednací řád Arbitrážní komise Rady pro reklamu (AK RPR) nestanoví povinnost zjišťovat, zda jde o stížnost proti členu Rady pro reklamu, či nikoliv. Arbitrážní komise pouze zjišťuje, zda se obsah stížnosti týká záležitostí regulovaných KODEXEM, a zda k projednání stížnosti není oprávněn jiný orgán.

V preambuli KODEXU je rovněž obsažen závazek členských organizací RPR, že nevyrobí ani nepřijmou žádnou reklamu, která by byla v rozporu s KODEXEM, případně že stáhnou reklamu, u níž by takový rozpor byl dodatečně zjištěn orgánem etické samoregulace v reklamě. Uvedené ustanovení tedy zajišťuje dopad KODEXU i na nečlenské organizace RPR právě prostřednictvím činnosti členských organizací RPR. V této souvislosti budou členové RPR vystupovat v roli prvotního arbitra, který se bude ještě dříve, než bude reklama veřejně prezentována, ale i dříve než bude případně posuzována AK RPR, vyslovovat k souladu či nesouladu zadávané reklamy s KODEXEM.

V případě posuzování reklamy, kterou by prezentovala organizace, nečlen RPR, může AK RPR vydat nález, kterým posoudí, zda je či není příslušná reklama v rozporu s Etickým kodexem, a zaslat příslušné organizaci své doporučení. Doporučení je nezávazné a nevynutitelné, jeho realizace záleží na tom, zda se mu příslušná organizace dobrovolně podřídí.

KODEX může být vztažen i na reklamní činnost nečlenů RPR, prostřednictvím odborného stanoviska RPR zpracovaného v souladu s ustanovením § 8 odst. 4 ZOR na vyžádání orgánů dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy, jimiž jsou podle § 7 odst. 1 ZOR Rada ČR pro rozhlasové a televizní vysílání, Ministerstvo zdravotnictví ČR a okresní živnostenské úřady. I zde se však jedná o nezávazné stanovisko RPR, kterým není orgán dozoru vázán. Konečné stanovisko k tomu, zda došlo k porušení zákona o regulaci reklamy je příslušný orgán dozoru, a v poslední instanci soud.

Do procesu etické regulace reklamy zároveň zapojuje i objekty působení reklamy. Vzhledem k tomu, že se KODEX obrací k veřejnosti a informuje ji o mezích reklamního působení, které dobrovolně přijaly a zavázaly se dodržovat členové RPR, staví veřejnost zároveň do role prvotního kontrolora etiky v reklamní činnosti. Kdokoliv má právo podat stížnost na konkrétní reklamu, která podle jeho názoru je porušením zásad etické reklamní praxe v ČR. Není stanoven požadavek,

aby před podáním stížnosti musel stěžovatel nejdříve zjistit, zda příslušný zadavatel reklamy, reklamní agentura či informační médium jsou členy RPR. Pokud by takový požadavek existoval, byla by kontrola veřejnosti de facto vyloučena, nebo alespoň ztížena a zkomplikována natolik, že by byla těžko uskutečnitelná.

Spotřebitelem KODEX rozumí jakýkoliv subjekt, který může být reklamou ovlivněn, ať již se jedná o konečného spotřebitele či jiného uživatele produktů v oblasti výrobní spotřeby. Spotřebitel tak zaujímá pozici objektu, na který je zaměřeno reklamní působení. Vzhledem k tomu, že spotřebiteli bylo přiznáno oprávnění podat stížnost na reklamu, která je podle jeho mínění v rozporu s KODEXEM, vystupuje v rámci vztahů kontroly i jako subjekt reklamních vztahů KODEXEM regulovaných.

Právní úprava hospodářské soutěže, obsažená v ObchZ, se vztahuje na fyzické a právnické osoby – podnikatele, ale připouští i účast osob, které podnikateli nejsou. Podmínkou nezbytnou pro to, aby se na účastníky hospodářské soutěže vztahovala ustanovení o nekalé soutěži je, aby se jednalo o jednání v hospodářské soutěži, tj. účastníci musí být v soutěžním vztahu, aby se jednalo o jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a aby jednání bylo způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Chráněným účastníkem, objektem tohoto vztahu, je soutěžitel. Soutěžitelem podle ustanovení § 44 odst. 1 ObchZ je jednak podnikatel účastnící se hospodářské soutěže, jednak i spotřebitel. Spotřebitel, jehož práva byla nekalou soutěží v rámci reklamy porušena nebo ohrožena, může ke své ochraně využít právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži podle § 53 a násl. ObchZ. V této souvislosti vystupuje tedy nejen jako objekt, ale zároveň jako subjekt regulovaných reklamních vztahů.

Právní úprava podle ObchZ se tedy vztahuje na jednání podnikatelů v hospodářské soutěži a na postavení spotřebitele, a její účinky nastávají v okamžiku jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným podnikatelům, účastníkům hospodářské soutěže nebo spotřebitelům. Úprava postihuje relativně širokou škálu jednání uvedených subjektů v rámci hospodářské soutěže, včetně vztahů souvisejících s provozováním reklamy.

Subjekty právní regulace reklamy vymezuje rovněž ZPRTV. Vzhledem ke svému specifickému zaměření za subjekty právní regulace považuje fyzické a právnické osoby provozující rozhlasové a televizní vysílání.

Výše uvedená vymezení se shodují v tom, že subjektem etické a právní regulace jsou zejména podnikatelé – zadavatelé reklamy, reklamní agentury, a komunikační média, jejichž prostřednictvím je reklamní sdělení šířeno. Rovněž tak se shodují ve vymezení pozice adresátů reklamy, respektive spotřebitelů, které považují za chráněný objekt. V souvislosti s jejich oprávněním domáhat se ochrany svých práv,

dotčených reklamou, jenž jsou v rozporu s etickými nebo právními normami, jim pak přiznávají způsobilost být subjektem procesně právních vztahů.

Odlíšnosti v pojetí subjektů regulace spočívají zejména v závaznosti etických a právních norem. Subjektem etické regulace reklamy podle KODEXU se stává každá fyzická či právnická osoba dobrovolně, na základě subjektivně vyjádřené vůle, výslovným uznáním KODEXU a podřízením se režimu etické regulace. Subjektem právní úpravy reklamních vztahů se stávají fyzické a právnické osoby působící v oblasti reklamy objektivně, ze zákona.

2. PROSTŘEDKY OCHRANY ETICKÉ A PRÁVNÍ REGULACE REKLAMY

2.1. Zásady uplatňování etického kodexu

KODEX je prosazován a výlučně interpretován Arbitrážní komisí Rady pro reklamu (AK RPR). Vzhledem k tomu, že RPR je soukromoprávní korporací, založenou dobrovolně subjekty zabývajícími se provozováním reklamy, nelze pro řízení před Arbitrážní komisí použít ustanovení zák. č. 71/1967 Sb. o správním řízení. Zásady a pravidla řízení před AK RPR jsou proto stanovena Radou pro reklamu, dílem v samotném KODEXU, dílem v Jednacím řádu AK RPR.

K prosazování KODEXU je určena AK RPR, ve které jsou zastoupeni představitelé členských organizací RPR, poslanci Parlamentu České republiky, zadavatelé reklamy, reklamní agentury a právní odborníci. Jednací řád stanoví, že AK RPR má nejméně sedm členů, z nichž pouze 1/3 členů může být činná v reklamním průmyslu.³ V současné době je komise devítičlenná. Předsedou Arbitrážní komise je prezident Rady pro reklamu.

Členem AK RPR se může stát jakákoliv fyzická osoba, z kategorií osob vyjmenovaných v KODEXU, požívající všeobecné důvěry a vážnosti. Podmínkou pro členství je její zvolení na Valné hromadě RPR. Volba se uskutečňuje na návrh prezidenta RPR, ke zvolení je potřeba 2/3 většina hlasů přítomných na Valné hromadě RPR.

Členství v AK RPR zaniká rozhodnutím Valné hromady RPR o odvolání člena komise, které musí být rovněž schváleno 2/3 většinou členů přítomných na valné hromadě. Návrh na odvolání člena komise může podat prezident, či kterýkoli jiný člen RPR.⁴ Důvody, pro které je možné odvolat člena Arbitrážní komise však

³ viz.: Jednací řád AK RPR, čl. II. odst. 3

⁴ viz.: Jednací řád AK RPR, čl. II. odst. 1 a 2

jednací řád nestanoví.

AK RPR, je orgánem rozhodujícím jménem RPR o všech došlých stížnostech na reklamu, odporující či jinak porušující KODEX.⁵ Zároveň je jediným oprávněným orgánem RPR, který má výlučné právo interpretovat KODEX. Exkluzivita postavení AK RPR je v jednacím řádu zvláště zásadou nezávislosti a neodpovědnosti, neboť AK RPR je orgánem, který za svou činnost není odpovědný vůči žádným jiným orgánům RPR.⁶

Z uvedeného lze dovodit, že členové AK RPR jsou při svém rozhodování vázáni pouze KODEXEM a platnými zákony, a při výkladu ustanovení KODEXU mají postupovat pouze podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Uvedenou zásadu by bylo vhodné doplnit i ustanovením o zákazu vnějších zásahů do rozhodovací činnosti AK RPR. Prospělo by i přesnější vymezení pozice členů komise, například ustanovením o tom, že členové AK RPR při jednáních nevstupují jako zástupci organizací či institucí, jejichž jsou členy, rozhodují nezávisle, nestranně a pouze na základě skutečností zjištěných v průběhu řízení.

V zájmu zachování a prosazení zásady nestrannosti a nezávislosti komise obsahuje jednací řád ustanovení o střetu zájmů, které ukládá členům komise povinnost při projednávání stížnosti, dotýkající se jakýmkoli způsobem člena AK RPR, na tuto skutečnost upozornit. Po upozornění na střet zájmů je člen povinen opustit jednací místnost až do chvíle, kdy bude s konečnou platností ve věci rozhodnuto. Pokud by člen na střet zájmů neupozornil, předseda AK RPR prohlásí rozhodnutí za neplatné a komise rozhodne v novém hlasování bez přítomnosti postiženého člena.⁷

AK RPR zahajuje jednání a následně vydává nález na základě písemného návrhu. Návrh může podat kterákoli právnická nebo fyzická osoba, případně státní orgán, ve formě stížnosti na konkrétní reklamu pro porušení KODEXU. Jednací řád nestanoví žádné formální náležitosti stížnosti. Podání stížnosti nepodléhá poplatkové povinnosti. Stížnosti mají být podle KODEXU podávány RPR, nikoliv přímo její Arbitrážní komisi.

Z možnosti podat návrh ve formě stížnosti jsou KODEXEM, ale i jednacím řádem vyloučeni členové AK RPR.⁸ Připouští však možnost posoudit reklamu a vydat nález z podnětu RPR.⁹ Vzhledem k tomu, že RPR je „nezávislým samoregulačním orgánem kontrolujícím veškerou reklamu na území ČR“ (kromě reklamy

⁵ Jednací řád AK RPR, čl. I.

⁶ Jednací řád AK RPR, čl. I. věta druhá.

⁷ Srovnej : čl. VII., Jednací řád Arbitrážní komise Rady pro reklamu

⁸ Srovnej : Zásady etické reklamní praxe v ČR, část první, oddíl I., odst. 4.2, a Jednací řád Arbitrážní komise Rady pro reklamu čl. III., věta druhá

⁹ Srovnej : Zásady etické reklamní praxe v ČR, část první, oddíl I., odst. 4.5

rozhlasové a televizní), a AK RPR spolu se Sekretariátem Rady pro reklamu jsou jejími orgány činnými v rozhodovacím procesu, zavádí tak zásadu zahájení řízení před AK RPR ex officio, aniž by ji dále procesně upravil.

Řízení o stížnosti na reklamu je rozloženo do dvou vzájemně navazujících fází, přičemž obě fáze sestávají z několika postupných kroků. Podstatou první fáze řízení o stížnosti na reklamu je zajišťování podkladů a příprava materiálů pro rozhodnutí AK RPR. Rozhodující úloha v této fázi připadá Sekretariátu Rady pro reklamu. Druhou fází řízení o stížnosti je vlastní rozhodování AK RPR, které je završeno vydáním Arbitrážního nálezu.

Vlastnímu řízení před AK RPR předchází předběžné projednání návrhu, které provádí sekretariát Rady pro reklamu. Po přijetí stížnosti sekretariát posoudí, zda je stížnost oprávněná, či nikoliv, a jakým způsobem bude stížnost sledována.

Pokud je stížnost oprávněná a označuje reklamní jednání, které může porušovat KODEX, uvědomí o stížnosti zadavatele reklamy, případně i reklamní agenturu, která reklamu zpracovala. Oznámení obsahuje text stížnosti a žádost o vyjádření ke stížnosti. Pro vyjádření ke stížnosti poskytne sekretariát zadavateli reklamy přiměřenou lhůtu. Pokud to vyžaduje situace, zejména je-li porušení KODEXU zcela evidentní, může požádat zadavatele reklamy o zastavení šíření reklamy. Zároveň sekretariát RPR informuje hromadné informační prostředky o stížnosti a o postupu jejího vyřizování.

Zadavatel reklamy, případně reklamní agentura, je povinen na stížnost ve stanovené lhůtě odpovědět. Jestliže je odpověď relevantní, musí zadavatel reklamu odporující či porušující KODEX uvést stížností napadenou reklamu do souladu s KODEXEM. Jestliže zadavatel nechce uvést reklamu do souladu s KODEXEM, může být Sekretariátem Rady pro reklamu požádán, aby reklamu stáhl až do vydání Arbitrážního nálezu.

V okamžiku, kdy sekretariát shromáždí všechny materiály potřebné k vydání rozhodnutí, vypracuje vlastní návrh stanoviska ke stížnosti, které jednací řád označuje pojmem doporučení.¹⁰ Kopii tohoto doporučení zašle k vyjádření stěžovateli, zadavateli reklamy a případně reklamní agentuře, pokud je mu známa.

Kompletní podkladové materiály, spolu s vyjádřením stěžovatele, zadavatele reklamy a reklamní agentury k doporučení, zašle sekretariát AK RPR k projednání. Odesláním všech materiálů končí 1. a začíná 2. fáze řízení o stížnosti na reklamu. Pravomoc rozhodovat o stížnosti na reklamu přechází ze Sekretariátu Rady pro reklamu na AK RPR.

AK RPR je podle KODEXU jediným orgánem oprávněným vydávat finální rozhodnutí o stížnostech, tzv. Arbitrážní nálezy.

¹⁰ Srovnej : Jednací řád AK RPR čl. IV., odst. 2

Jednání komise svolává a průběh zasedání řídí její předseda. Jednání je zásadně neveřejné. Na jednání nejsou zváni účastníci řízení. Jednací řád ani neobsahuje ustanovení o účastnících řízení. Podkladem pro jednání jsou materiály předložené sekretariátem. Pokud dojde komise k závěru, že podkladový materiál je neúplný a nedovoluje rozhodnout o stížnosti nálezem, usnesením vrátí podkladové materiály sekretariátu s doporučením k jejich doplnění.¹¹

Usnesením pozastaví projednávání stížnosti v případě, že dospěje k názoru o nutnosti doložit k předmětné stížnosti názor kvalifikovaných odborníků působících v dané oblasti. Přitom pověří Sekretariát RPR zajištěním požadovaného odborného posudku.¹² Po splnění usnesení Sekretariátem pokračuje AK RPR v projednávání stížnosti na svém nejbližším zasedání.

V případě, že AK RPR při posuzování stížnosti zjistí, že obsah stížnosti se zřejmě netýká záležitostí regulovaných KODEXEM, nebo že k projednání záležitosti jsou příslušné jiné orgány, usnesením řízení zastaví. Svě stanovisko pak sdělí pouze stěžovateli.¹³ Rozhodnutí, kterým komise stížnost zamítla, musí být odůvodněné.

Pokud AK RPR po zhodnocení všech materiálů dojde k závěru, že je možné projednávání meritorně ukončit, vydá ve věci rozhodnutí ve formě Arbitrážního nálezu. O Arbitrážním nálezu rozhoduje komise hlasováním, při zachování zásady rovnosti hlasů. Každý člen má jeden hlas. Komise je usnášeníschopná, pokud jsou při hlasování přítomni minimálně 2/3 všech zvolených členů. Nález je přijat, pokud s ním vyslovili souhlas minimálně 2/3 členů přítomných na zasedání v době hlasování.

Arbitrážní nález je písemným rozhodnutím AK RPR o tom, zda určitá konkrétní prováděná reklama je, či není v rozporu s KODEXEM, vydaným Radou pro reklamu.¹⁴ Nález spolu s výrokem obsahuje i jeho odůvodnění.

Po vydání pozitivního Arbitrážního nálezu, jenž obsahuje rozhodnutí o tom, že uvedená reklama je v rozporu s KODEXEM, vyzve AK RPR zadavatele reklamy k zamezení porušování KODEXU, případně ke změně nebo ke stažení reklamy. Zároveň upozorní zadavatele, aby se v budoucnu vyvaroval použití stejné, či podobné reklamy.

Rozhodnutí AK RPR je podle jednacího řádu konečné a není proti němu možné odvolání. Tím však není vůbec dotčeno právo účastníků řízení na soudní ochranu.

O Arbitrážním nálezu, ve kterém rozhodla o tom, že určitá reklama nebo používané reklamní slogany porušují platný KODEX, informuje AK RPR všechna

¹¹ Srovnej: Jednací řád AK RPR čl. IV., odst. 2

¹² Srovnej: Jednací řád AK RPR čl. IV., odst. 2

¹³ Srovnej Zásady etické reklamní praxe, část první, oddíl I. odst. 4.4.1

¹⁴ Srovnej Jednací řád AK RPR čl. III.

tisková média a mediální asociace sdružené v RPR.

Všechny vyřízené stížnosti, včetně Arbitrážního nálezu vydaného AK RPR budou publikovány v Měsíčníku Rady pro reklamu. U každé stížnosti bude uvedeno jméno zadavatele reklamy o níž bylo rozhodováno a jméno reklamní agentury, která stížností napadenou reklamu prezentovala. V případě stížností vedených v obchodním zájmu, bude publikováno obchodní jméno stěžovatele, u stížností od nepodnikatelské veřejnosti bude publikován pouze region, ve kterém stěžovatel bydlí.

Měsíčník Rady pro reklamu bude zasílán všem médiím, vládním institucím, agenturám, spotřebitelským organizacím, organizacím působícím v reklamním průmyslu, ale i individuálním zájemcům z řad veřejnosti, kteří o něj projeví zájem. Měsíčník bude rovněž k dispozici v sídle Rady pro reklamu.

Informování tiskových médií a mediálních asociací sdružených v RPR, spolu s publikací Arbitrážních nálezů v měsíčníku Rady pro reklamu, podstatně mění povahu Arbitrážních nálezů.

Arbitrážní nález v této souvislosti již není pouhým individuálním aktem, v němž AK RPR rozhoduje o určité konkrétní reklamě nebo o konkrétním reklamním sloganu. Není ani rozhodnutím, jež by bylo závazné jen v rozhodovaném případě a jen pro konkrétního zadavatele reklamy, případně konkrétní reklamní agenturu. Naopak, stává se „precedentem sui generis“ v oblasti morálních norem. Veškeré další rozhodování AK RPR v případech stejného druhu je tímto rozhodnutím vázáno, neboť vymezuje, která jednání, činnosti či slogany používané v reklamní činnosti jsou v rozporu s KODEXEM.

Arbitrážními nálezy jsou vázáni přímo i všichni členové RPR, neboť se výslovně mj. zavázali, že nevyrobí ani nepřijmou žádnou reklamu, která by byla v rozporu s KODEXEM. Arbitrážní nálezy svým obsahem precizují, dotvářejí, případně vysvětlují obecná ustanovení Kodexu. Jejich sledování a studium umožňuje členům RPR vyvarovat se ve své činnosti jednání, jež by mohla být shledána neetickými.

Všichni členové RPR dobrovolně přijali KODEX. Tímto aktem dobrovolně převzali morální povinnost učinit vše, co je v jejich silách, aby v komunikačních prostředcích nebyly zveřejňovány reklamy KODEX porušující. Vzhledem k tomu jsou oprávněni, pokud zadavatel reklamy kdykoli v budoucnu poruší již vydaný Arbitrážní nález, odmítnout prezentaci jeho další reklamy.

Spolu s rozhodováním o stížnostech, může AK RPR vydávat odborná stanoviska k reklamám, jež jsou předmětem správního řízení podle zákona o regulaci reklamy. Uvedená stanoviska vydává v souladu se ZOR, vždy na žádost příslušných orgánů dozoru nad dodržováním zákona o regulaci reklamy.

Všechna rozhodnutí, tj. nálezy a stanoviska, která AK RPR vydává, mají pouze

formu doporučení, nejsou právně závazná ani právně vynutitelná. Jejich prosazení a naplnění v praxi závisí na dobrovolném respektování těchto stanovisek členy RPR. Jejich dopad na chování všech subjektů působících na poli reklamy, jejich vliv na rozhodování soudních, případně správních orgánů, bude záležet na profesionální a morální autoritě AK RPR.

2.2. Etický kodex a soukromoprávní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Osoby, jejichž práva byla ohrožena, nebo porušena nekalosoutěžním jednáním v rámci reklamy, se mohou domáhat ochrany svých práv rovněž soukromoprávní cestou. Podle povahy skutkového jednání a míry ohrožení či porušení svých práv mohou využít různé zákonem povolené či stanovené postupy.

V úvahu přichází možnost domáhat se, podle ustanovení § 5 ObčZ, ochrany u příslušného orgánu státní správy, došlo-li uvedeným jednáním ke zřejmému zásahu do pokojného stavu.

Soutěžitelé a spotřebitelé, dotčení nekalosoutěžním jednáním, mohou ve prospěch ochrany svých práv, v zákonem stanovených případech, využít i přípustná svépomocná jednání. Možnost ochrany práv svépomocí je výjimkou ze zásady občanského práva, podle které: „proti tomu, kdo právo ohrozí nebo poruší, lze se domáhat ochrany u orgánu, který je k tomu povolán“.¹⁵

Pro oprávněnost použití svépomoci však musí být splněny podmínky § 6 ObčZ. Zásah do práva musí být neoprávněný a musí hrozit bezprostředně. Svépomoc může použít pouze sám ohrožený. Odvrácení zásahu se musí dít přiměřeným způsobem.¹⁶ Pokud by uvedené podmínky, za kterých je svépomoc dovolena, nebyly splněny, jednalo by se o svépomoc nedovolenou, o tzv. exces, který by mohl být posuzován jako porušení práva, a jako takový by byl spojen s důsledky právem předvídanými.

Všechna svépomocná opatření v soutěži bude nutné posuzovat měřítkem dobrých mravů soutěže, které platí jak pro ofenzivní, tak pro defenzivní jednání.¹⁷

Základní prostředky k ochraně soutěžitelů a spotřebitelů proti nekalosoutěžnímu jednání, poskytuje ObchZ. Podle ustanovení jeho § 53, „osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, mohou se proti rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav. Dále mohou požadovat

¹⁵ § 4 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁶ Srovnej: § 6, a § 420 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁷ Hajn P.: Jak jednat v boji s konkurencí. Linde a.s., Praha 1995, s. 138

přiměřené zadostiučnění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení“.

O právních nárocích v rámci ochrany proti nekalé soutěži tak může autoritativně rozhodnout pouze a jedině soud. K rozhodování sporů týkajících se nekalé soutěže jsou věcně příslušné jako soudy prvního stupně, krajské soudy.¹⁸

Ustanovení § 53 ObchZ upravuje zejména otázku, kdo je oprávněn podat žalobu pro nekalosoutěžní jednání. Aktivně legitimovány k podání žaloby jsou podle tohoto ustanovení ty osoby, jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena. Jedná se v prvé řadě o soutěžitele. V některých případech budou aktivně legitimováni rovněž spotřebitelé, popřípadě jiné osoby, o kterých zákon hovoří v ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách nekalé soutěže. Ovšem za podmínky, že jejich zájmy jsou nekalosoutěžním jednáním bezprostředně dotčeny.

K rozšíření okruhu aktivně legitimovaných osob dochází v ustanovení § 54 ObchZ, který připouští, aby žalobu podala též právnická osoba, oprávněná hájit zájmy soutěžitelů, nebo spotřebitelů.

Otázku, vůči komu může být žaloba podána, tj. kdo je pasivně legitimován, řeší § 53 ObchZ pouze uvedením obecného pojmu rušitel. V konkrétních případech proto bude pro zjištění pasivní legitimace rozhodující interpretace ustanovení o jednotlivých skutkových podstatách.

Velmi důležitou bude otázka pasivní legitimace v souvislosti se skutkovou podstatou klamavé reklamy. Na provádění reklamy se zpravidla podílí více subjektů. Na prvním místě stojí bezesporu podnikatel, jehož výrobky, výkony, služby nebo podnik jsou předmětem reklamy. Může zde působit reklamní agentura, které podnikatel zadal zakázku k vypracování a provedení reklamy. Vlastní reklama je zpravidla rozšiřována prostřednictvím informačních médií, nejčastěji hromadnými sdělovacími prostředky. Vzniká proto otázka, kdo v uvedeném řetězci ponese odpovědnost za klamavou reklamu. Současné znění § 45 ObchZ umožňuje uplatnit odpovědnost za klamavou reklamu proti všem výše uvedeným subjektům.

Nespornou bude odpovědnost zadavatele reklamy, který si nechává prostřednictvím hromadných informačních prostředků šířit údaje o vlastním podniku, jeho výrobcích či službách.

Odpovědnost při vydávání periodického tisku upravuje zákon č. 81/1966 Sb. o periodickém tisku a ostatních hromadných informačních prostředcích. Podle ustanovení § 10 odst. 1 citovaného zákona, odpovídá za periodický tisk vydavatel, a za ostatní hromadné informační prostředky příslušná organizace, na niž se vztahují všechna další ustanovení platná pro vydavatele. Vydavatel odpovídá za obsah jednotlivého vydání hromadného informačního prostředku, zejména

¹⁸ § 9 odst. 3 písm.c – dd, zák. č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád

pak za to, aby jeho obsahem nebyly porušeny zákonem chráněné zájmy společnosti, občanů a organizací. Přesto však odpovědnost autorů informací šířených prostřednictvím hromadného informačního prostředku zůstává nedotčena.¹⁹

Odpovědnost vydavatele je dána rovněž ustanovením § 16 citovaného zákona, jenž považuje uveřejnění informace, která ohrožuje zákonem chráněné zájmy společnosti nebo občanů, za zneužití svobody projevu, slova a tisku. Přitom za ochranu společnosti a občanů, proti zneužití svobody projevu, slova a tisku odpovídají vydavatel, šéfredaktor, redaktor a autor v rozsahu vyplývajícím z platných předpisů. Podle těchto předpisů se též posuzuje povinnost vydavatele k náhradě škody způsobené organizacím nebo občanům obsahem periodického tisku nebo jiného hromadného informačního prostředku.²⁰

Za uveřejnění reklamy, která odporuje zákonným ustanovením odpovídají, podle § 6 ZPRTV provozovatelé rozhlasového a televizního vysílání.²¹

Z dosud uvedeného vyplývá, že při publikované klamavé reklamě, lze uplatnit odpovědnost za nekalosoutěžní jednání i vůči médiím, která tuto klamavou reklamu šířila. Vzhledem k tomu, že se jedná o odpovědnost objektivní, nemají ani možnost se z odpovědnosti exculpovat.

V případech, kdy se bude oprávněná osoba vůči rušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel a odstranil závadný stav, je daný přístup přijatelný. Avšak v situaci, kdy bude žalující strana vůči hromadným informačním prostředkům uplatňovat nárok na náhradu škody, je setrvání na uvedeném stanovisku již méně přijatelné, neboť zadavatel reklamy by se mohl odpovědnosti fakticky vyhnout. V dané souvislosti je vedena na stránkách odborných časopisů diskuse o možných způsobech řešení, či změny stávajícího stavu právní úpravy odpovědnosti médií za reklamu.²²

Jedna z možností odstranění nepříznivého věcného dopadu odpovědnosti za klamavou reklamu vůči hromadným informačním prostředkům, se nabízí v samotném obchodním zákoníku. Podle ustanovení § 757, s odvoláním na § 373, se může strana, která porušila povinnost porušením právní povinnosti stanovené obchodním zákoníkem, zprostit povinnosti k náhradě škody, jestliže prokáže, že k porušení povinnosti došlo v důsledku okolností vylučujících odpovědnost. Za okolnosti vylučující odpovědnost se v souladu s ustanovením § 374 považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její násled-

¹⁹ Srovnej: § 10 odst. 1 až 5 zák. č. 81/1966 Sb. o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích

²⁰ Srovnej: § 16 odst. 2 a 3 zák. č. 81/1966 Sb. o periodickém tisku a o ostatních hromadných informačních prostředcích

²¹ Srovnej: § 6 zák. č. 468/1991 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání

²² Chaloupková H.: Zodpovědnost za inzerci. Strategie, č. 6/94, str. 76

ky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvídala.²³

Pro využití uvedených ustanovení v případě odpovědnosti médií za škodu způsobenou uveřejněním klamavé reklamy hovoří skutečnost, že v řadě případů není v silách vydavatele hromadných informačních prostředků, jejich jednotlivých zaměstnanců či odpovědných pracovníků, aby zjistili správnost, respektive klamavost údajů, poskytnutých zadavatelem reklamy. K tomu jim chybí nejen potřebné technické vybavení, ale v řadě případů i odborné znalosti a zkušenosti. Fakticky tak nastává situace, kterou lze chápat jako zákonem požadovanou překážku, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění povinnosti. Logicky tak lze dospět k názoru, že v situacích, kdy vydavatelé hromadných informačních prostředků, či jejich odpovědní pracovníci, nemohou odhalit nekalosoutěžní charakter určité konkrétní reklamy, ponese odpovědnost za klamavou reklamu pouze její zadavatel.

V případě, kdy by však bylo možné zjistit klamavý, či jinak nekalosoutěžní charakter reklamy, při vynaložení pozornosti a technických prostředků, které lze při zpracování a uveřejnění reklamy rozumně požadovat, byla by spoluzodpovědnost hromadných informačních prostředků, případně reklamní agentury, bezesporu založena. Zejména tehdy, pokud byla klamavost či jiný nekalosoutěžní charakter reklamy přímo „bila do očí“.²⁴

Soudní řízení o nárocích vyplývajících z nekalé soutěže, na rozdíl od jednání AK RPR, podléhá soudním poplatkům, a je zásadně veřejné.²⁵ Pokud by však veřejným projednáváním mohlo dojít k ohrožení obchodního tajemství, nebo ohrožení veřejného zájmu, může soud na návrh, případně z moci úřední, veřejnost vyloučit.²⁶

Jednání soud zahajuje výhradně na návrh. Způsob, formu a obsah návrhu na zahájení řízení, stejně tak i vlastní průběh soudního řízení upravuje občanský soudní řád, zák. č. 99/1963 Sb..

Ve vztahu k průběhu soudního řízení je však potřebné odpovědět na otázku závaznosti nálezu AK RPR pro soud. V souladu s ustanovením § 120, odst. 1 občanského soudního řádu, jsou účastníci povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Soud však může provést i jiné, než účastníky navržené důkazy, pokud vyjde

²³ Srovnej: zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, § 757, § 373 a 374 odst. 1

²⁴ Viz.: Hajn P.: K odpovědnosti médií za nekalou reklamu. Právní praxe v podnikání, č. 11/1994, s. 1-4.

²⁵ Viz.: čl. 38 odst. 2, úst. z. 23/1991 Sb., resp. Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR, § 8 odst. 1, 2 zák. č. 335/1991 Sb. o soudech a soudcích

²⁶ § 55 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb. obchodní zákoník

v průběhu řízení najevo jejich potřeba ke zjištění skutkového stavu.²⁷

Za důkaz mohou podle zákona sloužit všechny prostředky, jimiž lze zjistit stav věci, zejména výslech svědků, znalecký posudek, zprávy a vyjádření orgánů a právnických osob, listiny, ohledání a výslech účastníků.²⁸ V této souvislosti bude možné jako jeden z důkazů uvést i stanovisko AK RPR, zda určitá v minulosti či přítomnosti prováděná reklamní aktivita je či není v rozporu s KODEXEM, vydaným RPR.

Klíčovou otázkou dokazování přitom bude posouzení rozporu daného jednání s dobrými mravy soutěže. Ovšem „otázka, zda jde o rozpor s dobrými mravy soutěže, jest otázkou právní, nikoli skutkovou. Řeší ji proto soudy, podle svého mravního a právního, zákonům neodporujícího přesvědčení, nikoliv znalci“.²⁹ Při řešení zmíněné otázky „může si soud všimnout i toho, ako se na konania hladí medzi súťažiteľmi, čo o ňom súdia verejno-právne korporácie, ktoré majú podľa svojho určenia dbať o spoločné oprávnené záujmy súťažiteľov svojho oboru a aké dôvody uvádzajú pro svoj názor..., lež súd nie je takým názorom viazaný“.³⁰

Stanovisko AK RPR, je de iure i de facto stanoviskem soukromoprávní korporace. Z toho hlediska je pouze jedním z rovnocenných důkazních prostředků, jímž soud není vázán. Soud jej tedy hodnotí v duchu zásady volného hodnocení důkazů stejně, jako kterýkoli jiný navržený a při soudním jednání provedený důkaz.

Na základě zjištěného skutkového stavu věci může soud rozhodnout ve věci samé rozsudkem. Vzhledem k tomu, že se jedná o řízení, zahajované pouze na návrh, je soud vázán návrhy účastníků řízení. Proti rozsudku je možné využít zákonem stanovených opravných prostředků. Pravomocný rozsudek soudu je na rozdíl od rozhodnutí AK RPR vynutitelný.

Ustanovení § 55 odst. 2 ObchZ umožňuje soudu přiznat účastníku řízení, jehož návrhu bylo vyhověno, právo uveřejnit rozsudek na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl. Podle okolností může soud určit i rozsah, formu a způsob uveřejnění rozsudku. Avšak soud toto právo přiznat může a nemusí. Jedná se o specifickou sankci, o oprávnění, které občanský soudní řád neupravuje.

²⁷ § 120, odst. 3 zák. č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád,

²⁸ § 125 zák. č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád,

²⁹ Sbíрка Vážný č. 10.521, In.: Hajn P.: Jak jednat v boji s konkurencí., Praha, Linde a.s., 1995, s. 159

³⁰ Sbíрка Vážný, č. 15.091, In.: Hajn P.: Jak jednat v boji s konkurencí., Praha, Linde a.s., 1995, s. 159

2.3. Etický kodex a veřejnoprávní prostředky ochrany regulace reklamy

Ochrana proti nerespektování právních norem při reklamní tvorbě a reklamní činnosti je poskytována rovněž pomocí veřejnoprávních prostředků, zejména v rámci předpisů správně právního charakteru. Ve vztahu k dosud řešeným otázkám je nutné věnovat pozornost zákonu č.40/1995 Sb..

K výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona je oprávněno několik orgánů. Pro reklamu rozšiřovanou v rozhlasovém a televizním vysílání je oprávněným orgánem Rada České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání. Bez ohledu na informační médium vykonává dozor nad reklamou na léčivé přípravky a prostředky zdravotnické techniky Ministerstvo zdravotnictví České republiky. V ostatních případech jsou k výkonu dozoru oprávněné okresní živnostenské úřady příslušné podle sídla toho, kdo rozšiřuje reklamu.³¹

Na řízení se vztahují ustanovení zák. č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), v platném znění. Při podezření z porušení zákona, zjištěného na základě vlastní kontrolní činnosti, nebo z podnětu jiného subjektu, je příslušný orgán dozoru povinen, ve smyslu ustanovení § 18 správního řádu, zahájit správní řízení.

Řízení je zahájeno dnem, kdy bylo příslušnému orgánu dozoru doručeno podání, nebo dnem, kdy příslušný orgán dozoru učinil vůči účastníku řízení první úkon.³² Na rozdíl od soudního řízení je zpravidla vedeno na základě písemných podkladů a je neveřejné. Veřejnost správního řízení se uplatňuje pouze ve vztahu k účastníkům řízení v případě, kdy je nařízeno ústní jednání před správním orgánem.³³

Správní orgán je povinen zjistit v řízení přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Podkladem pro rozhodnutí jsou zejména podání, návrhy účastníků řízení, důkazy, a další.³⁴ V rámci dokazování je orgán dozoru povinen věnovat náležitou pozornost všem důkazním prostředkům, jimiž lze zjistit skutkový stav věci. ZOR v § 8 dává orgánu dozoru právo vyžádat si odborná stanoviska od příslušných orgánů státní správy a profesních sdružení, která působí v oblasti reklamy. V tomto kontextu si může vyžádat odborné stanovisko od RPR, resp. od její Arbitrážní komise.

Odborné stanovisko RPR, je i v případě správního řízení pouze jedním z důkazních prostředků, které správní orgán hodnotí podle zásady volného hodnocení

³¹ Srovnej: § 7 zák. č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy

³² Srovnej: § 18 zák. č. 71/1964 Sb. o správním řízení,

³³ Srovnej: § 21 zák. č. 71/1964 Sb. o správním řízení,

³⁴ Srovnej: § 32 zák. č. 71/1964 Sb. o správním řízení,

důkazů. Otázku, zda došlo k porušení ZOR musí rozhodnout zásadně příslušný orgán dozoru, případně soud.

Zjistí-li příslušný orgán dozoru na základě výsledků správního řízení, že došlo k rozšiřování reklamy v rozporu se zákonem, může uložit tomu, kdo tuto reklamu rozšiřoval, pokutu. Výši pokuty stanoví podle závažnosti porušení povinnosti v rozsahu případně způsobené škody. Pokutu může uložit i opakovaně.³⁵ Opakované uložení pokuty bude mít své opodstatnění až po té, co se ukáže neúčinným původní pravomocné rozhodnutí o uložení pokuty v téže věci.

Kromě uložení pokuty mohou příslušné orgány dozoru tomu, kdo rozšiřuje reklamu v rozporu se zákonem, nařídít ukončení závadné reklamy. V tomto případě musí ve výroku rozhodnutí o nařízení ukončení reklamy stanovit lhůtu pro splnění této povinnosti.³⁶

Proti rozhodnutí Rady České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání, a rozhodnutí příslušného okresního živnostenského úřadu je možné podat odvolání, proti rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví je možné podat rozklad. Pravomocná rozhodnutí uvedených orgánů dozoru jsou vykonatelná podle správních předpisů, případně podle občanského soudního řádu.

Na základě provedeného porovnání, lze dospět k závěru, že z hlediska svých procesních ustanovení, se etické a právní normy, zabývající se regulací reklamy, zásadně odlišují. Rozdíl mezi nimi spočívá ve vymezení okruhu aktivně a pasivně legitimovaných subjektů, v postavení a pravomocích orgánů, které dohlížejí nad dodržováním příslušných norem, ve způsobu řízení a rozhodování o porušení příslušných norem, ale i v sankcích, které mohou oprávněné orgány uložit.

Zásadní rozdíl je dán používanou metodou regulace vztahů souvisejících s reklamou. KODEX ovlivňuje provozování reklamy prostřednictvím nezávazných a nevynutitelných doporučení a s využitím metody samoregulace. Orgány soudní a výkonné moci využívají k ovlivňování reklamní praxe vykonatelná a vynutitelná soudní či správní rozhodnutí.

ZÁVĚR

Etické a právní normy se zaměřují na vytvoření pomyslných hranic volnosti reklamní tvorby a reklamní činnosti, provozované podnikatelskými subjekty v rámci jejich obchodní činnosti, uskutečňované za úhradu jakýmkoliv podnikatelským

³⁵ Srovnej: § 8 odst. 1 zák. č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy.

³⁶ § 47 odst. 2 zák. č. 71/1967 Sb. o správním řízení.

subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu.

Objektem etické a právní regulace je úprava chování subjektů a výsledků jejich chování ve společenských vztazích, které vznikají v souvislosti s provozováním reklamy, jakož i ochrana výsledků tvůrčí duševní činnosti vyjádřené v jakékoliv objektivní podobě v procesu reklamní činnosti, a ochrana hodnot lidské osobnosti.

Odlišnosti spočívají zejména v závaznosti etických a právních norem pro jednotlivé subjekty. KODEX se stává závazným pro každou fyzickou či právnickou osobu na základě subjektivně vyjádřené vůle, dobrovolným výslovným uznáním KODEXU a podřízením se režimu etické regulace. Právní normy se stávají závaznými pro všechny fyzické a právnické osoby působící v oblasti reklamy objektivně, ze zákona.

Právní regulace provozování reklamy je zabezpečována jednak normami soukromého práva, v nichž nezastupitelné místo sehrávají ustanovení Obchodního zákoníku, jednak normami veřejnoprávními. V této souvislosti je nesporná vzájemná provázanost KODEXU s veřejnoprávními normami, které regulují provozování reklamy, zejména zák. č. 40/1995 Sb. o regulaci reklamy, zák. č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele a zákona č. 468/1991 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

Z hlediska procesních ustanovení etických a právních norem existují zásadní odlišnosti. Spočívají ve vymezení okruhu aktivně a pasivně legitimovaných subjektů, v postavení a pravomocích orgánů, které dohlížejí nad dodržováním příslušných norem, ve způsobu řízení a rozhodování o porušení příslušných norem, ale i v sankcích, které mohou oprávněné orgány uložit.

Zásadní rozdíl je dán používanou metodou regulace vztahů souvisejících s reklamou. KODEX ovlivňuje provozování reklamy prostřednictvím nezávazných a nevynutitelných doporučení a s využitím metody samoregulace. Orgány soudní a výkonné moci využívají k ovlivňování reklamní praxe vykonatelná a vynutitelná soudní či správní rozhodnutí.

KODEX ve svých ustanoveních definuje nejobecnější etické požadavky na každou reklamní činnost, které musí být vždy v reklamní činnosti dodrženy. Pilířem etiky reklamní praxe jsou zásada poctivosti, pravdivosti a souladu s právním řádem. Představují nezbytné minimum požadavků na přičitatelné jednání subjektů v rámci reklamní činnosti, jehož porušení je možné posuzovat jako porušení KODEXU.

Jednání a chování subjektů reklamní činnosti je společenskou činností, v níž etika sehrává významnou roli. Proto KODEX stanoví zásady provádění reklamy, pravidla vztahu reklamy k potenciálním zákazníkům reklamní společnosti a k adresátům reklamy. Tím vyjadřuje snahu RPR podpořit proces vytváření důvěry v reklamu na straně zadavatelů i adresátů reklamy.

Vytvoření Rady pro reklamu a přijetí Zásad etické reklamní praxe v České republice znamená praktické naplňování Kantova nejvyššího etického principu vyjádřeného v kategorickém imperativu: „Jednej tak, aby maximum tvé vůle mohlo vždy platit stejně jako princip všeobecného zákonodárství“.

SEZNAM POUŽÍVANÝCH ZKRATEK

KODEX – Zásady etické reklamní praxe v ČR

ZOR – zák. č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy

ZPRTV – zák. č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání

ZOOS – zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

ObchZ – zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

ObčZ – zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

RPR – Rada pro reklamu

AK RPR – Arbitrážní komise Rady pro reklamu