

BRÁNÍME SE NEKALÉ SOUTĚŽI?

Záznam z diskusního fóra

Liberální institut
Praha
8. dubna 1998



LIBERÁLNÍ INSTITUT
a
CENTRUM LIBERÁLNÍCH STUDÍ
děkují

NADACI FRIEDRICHA NAUMANNA

a společností

GIGA, s. r. o.,
systémový integrátor značkové výpočetní techniky

COCA-COLA AMATIL, s. r. o.,

BENEŠOVSKÝ PIVOVAR, a. s.,

RESTAURANT MELODIE

Spálená 45

za spolupráci při pořádání diskusních fór

BRÁNÍME SE NEKALÉ SOUTĚŽI?

Záznam z diskusního fóra

Liberální institut
8. dubna 1998



Ján Pavlík (ed.)

Bráníme se nekalé soutěži?

Záznam z diskusního fóra pořádaného Liberálním institutem 8. dubna 1998

Praha 1998

Vydal Liberální institut a Centrum liberálních studií

ve spolupráci s CASUS DM, spol. s r. o.

Liberální institut
Spálená 51, 110 Praha 1

Centrum liberálních studií
Spálená 51, 110 Praha 1

CASUS DM, s. r. o.
Bělocerkevská 24, 100 00 Praha 10

Počet výtisků 500
Copyright © 1998, Liberální institut, Centrum liberálních studií
ISBN: 80-902270-3-1

Liberální institut
Centrum liberálních studií
CASUS DM

Praha 1998

Jiří Schwarz

Vážené dámy, vážení pánové, vítám vás na diskusním fóru „Bráníme se nekalé soutěži?“. Dovolte, abych vám představil paní Mgr. Alenu Blanickou, která je členkou České skupiny mezinárodní ligy pro soutěžní právo a která přednese dnešní hlavní referát. (Pozn. red.: Příspěvek Mgr. Aleny Blanické uvádíme níže v kompletní písemné podobě, jak jej laskavě poskytla Liberálnímu institutu.)

BRÁNÍME SE NEKALÉ SOUTĚŽI?

Alena Blanická

1. Úvod

S přechodem naší ekonomiky od plánovitého, direktivního hospodářství k hospodářství tržnímu, přicházíme stále častěji do styku s hospodářskou soutěží, se soutěží, která však není vždy v souladu s právním řádem, popř. morálkou nebo zásadami povlivého obchodního styku, se soutěží, která používá i nekalých praktik, zkrátka s nekalou soutěží.

Náš právní řád rozlišuje jednání:

- a) nedovolené omezování hospodářské soutěže,
- b) zneužití účasti v hospodářské soutěži.

Nedovolené omezování hospodářské soutěže je upraveno zvláštním zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, tzv. zákonem protimonopolním.

Zneužití účasti v hospodářské soutěži je nekalosoutěžním jednáním. Ve svém příspěvku se dnes budu zabývat pouze nekalosoutěžním jednáním se zaměřením na klamavou reklamu. V souvislosti s reklamou obecně se zmíním i o reklamě skryté a etické.

Právní úprava nekalé soutěže je obsažena v obchodním zákoníku č. 513/1991 Sb. Za nekalosoutěžní jednání je považováno takové jednání v hospodářské soutěži, které je:

- a) v rozporu s dobrými mravy soutěže,
- b) způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.

Obchodní zákoník v demonstrativním výčtu uvádí nejčastější příklady nekalosoutěžního jednání. Jsou to:

- klamavá reklama,
- klamavé označování zboží a služeb,
- vyvolávání nebezpečí záměny,
- parazitování na pověsti podniku, výrobků či služeb jiného soutěžitele,
- podplácení,
- zlehčování,
- porušování obchodního tajemství a
- ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí.

Právo nekalé soutěže je více než jakékoliv jiné právo právem soudcovským, jehož jádro je obsaženo v judikatuře, tzn., že teprve soudní judikatura přesně určí, jaké jednání je nekalosoutěžní a jaké nikoliv, a vymezí tak hranice nekalosoutěžního jednání.

2. Generální klauzule

Nejprve bych se ráda zmínila o generální klauzuli, která má zásadní, výjimečné postavení. Definuje totiž nekalosoutěžní jednání obecně. Obchodní zákoník v ust. § 44 odst. 1 tedy definuje nekalosoutěžní jednání jako jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Aby určité jednání bylo jednáním nekalosoutěžním, musí být splněny všechny tři podmínky, to znamená, že musí jít o jednání:

- 1) v hospodářské soutěži,
- 2) které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a
- 3) které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.

Pokud tedy např. určité jednání nebude možné zařadit pod jednu ze speciálních skutkových podstat, nepůjde tedy ani o parazitování na pověsti, ani o podplácení či o jiné nekalosoutěžní jednání se speciální skutkovou podstatou, bude „hříšník“ postižen podle generální klauzule. Samozřejmě za předpokladu, že půjde o jednání, které je nekalosoutěžní.

Generální klauzuli obsahuje nejenom náš právní řád, ale právní řád většiny civilizovaných vyspělých zemí, včetně zemí střední a východní Evropy, jejichž cílem je vstup do Evropské unie a které jsou tímto současně určitým způsobem nuceny přizpůsobit své právo právu Evropské unie.

2.1. Maďarsko

Např. v Maďarsku upravuje nekalou soutěž zákon č. 57/1996 Sb., o zákazu nekalých a omezujících obchodních praktik. Tento zákon upravuje jak nekalou soutěž, tak hospodářskou soutěž. Současně obsahuje ustanovení týkající se ochrany spotřebitele.

Podle maďarské generální klauzule je zakázáno provádět hospodářskou činnost nepoctivým způsobem, především způsobem porušujícím nebo ohrožujícím zákonné zájmy soutěžitelů a spotřebitelů nebo způsobem, který je v rozporu s požadavky obchodní cti.

Nehovoří se zde tedy o zákazu jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, ale o zákazu jednání nepoctivým způsobem, resp. zákazu jednání, které je v rozporu s požadavky obchodní cti. Jednání, které se podle maďarské generální klauzule zakazuje, je však nepochybně totožné s jednáním, které zakazuje náš obchodní zákoník.

Je zde však jiná, dosti podstatná odlišnost. Maďarský zákon totiž narozdíl od našeho obchodního zákoníku nepožaduje, aby toto nekalosoutěžní jednání bylo způsobilé přivodit spotřebiteli nebo soutěžiteli **újmu**. Přestože tedy určitá újma zřejmě bude hrozit vždy, je maďarský soutěžitel, kterého se určité nekalosoutěžní jednání dotkne, v lepší pozici, neboť nebude nucen prokazovat, že to které nekalosoutěžní jednání bylo způsobilé přivodit mu újmu a teoreticky bude mít možnost se domáhat svých práv u soudu i tehdy, když toto jednání nebylo způsobilé přivodit mu újmu.

Nepoctivé jednání je široký pojem a jeho naprosto přesná definice by zřejmě byla dosti problematická. Je proto ponecháno na úvaze soudu, stejně tak jako v našem právním řádu, aby svými jednotlivými rozhodnutími nepoctivé jednání a jednání, které

je v rozporu s požadavky obchodní cti, definoval. Právo nekalé soutěže je tedy i v Maďarsku právem soudcovským.

Za nekalosoutěžní jednání např. maďarský Úřad pro hospodářskou soutěž (do jehož kompetence spory, týkající se nekalé soutěže, do r. 1996 spadaly) označil jednání společnosti Milk Product Producing and Distributing Limited Company Danone, která propagovala svůj výrobek v maďarské televizi s tím, že „...jogurt Danone je nejlepší jogurt, vyrobený z nejskvělejšího maďarského mléka vynikající kvality“. Úřad pro hospodářskou soutěž uvedl, že tato společnost porušila podmínky poctivého obchodního styku, označil její jednání za nepoctivé a zakázal jeho pokračování. Současně uložil pokutu ve výši 5.000.000,- HUF, tj. cca 1.410.000,- Kč. (Případ byl projednáván pod č.j. Vj 140/94). Své rozhodnutí odůvodnil tím, že uvádění o něčem, že je to vyrobeno z nejlepšího, skvělého maďarského mléka, je dovoleno jen v případě, že je to v době tvrzení potvrzeno profesionální zkouškou, zahrnující všechny rysy určující jakost výrobku a vycházející z věrohodného, objektivního, vědeckého zkoumání.

Podle maďarské zákona o zákazu nekalých a omezujících obchodních praktik může být uložena pokuta až do výše 10.000,- HUF denně.

Dalším neméně zajímavým případem je reklama na zubní pastu Colgate. Tento případ rovněž řešil Úřad pro hospodářskou soutěž v Maďarsku, a to pod č.j. Vj 81/1994. Řízení bylo zahájeno na žádost společnosti Procter and Gamble Hungary, s.r.o. proti společnosti Colgate Palmolive Hungary, s.r.o. Reklama, vysílaná v televizi, tvrdila, že: „...zubní pasta Colgate obsahuje dva druhy fluoridu a stejně jako vápník zajišťuje nejúčinnější ochranu proti zubnímu kazu...Colgate je první na celém světě v boji proti zubnímu kazu.“ Sdružení maďarských stomatologů potvrdilo svou pečeti kvalitu zubní pasty z lékářského hlediska. Sdružení však neprovedlo podrobný výzkum, týkající se obsahu vápníku. Žalobce namítal, že otázka týkající se účinku vápníku v boji proti zubnímu kazu není dosud vyřešena. Vědecké diskuse na mezinárodní úrovni trvají již několik let a v zájmu dokázat účinek vápníku s dostatečnou jistotou mají být provedeny další klinické testy. Úřad pro hospodářskou soutěž konstatoval, že žalovaná strana uvedla jako zaručenou pravdu něco, co se týká vědecky nevyřešené otázky zdravotního účinku vápníku a ovlivnila tak rozhodnutí spotřebitele. Žalované společnosti bylo zakázáno pokračovat v této reklamě a byla jí uložena pokuta ve výši 30mil. HUF, tj. cca 8.400 tisíc. Kč.

2.2. Polsko

V Polsku upravuje nekalou soutěž zákon č. 211 z roku 1993 „o potírání nekalé soutěže“. Tento zákon rovněž ve své generální klauzuli definuje nekalou soutěž jako jednání, které je v rozporu se zákonem nebo dobrými mravy soutěže, pokud ohrožuje nebo porušuje zájmy jiného soutěžitele nebo spotřebitele.

Ani polský zákon tedy nevyžaduje vznik újmy, resp. způsobilost přivodit újmu. Polská právní úprava se však od naší právní úpravy navíc liší i tím, že obsahuje mnohem více definic jednotlivých nekalosoutěžních jednání.

Např. ve svém čl. 16. odst. 1 zákona uvádí, že nekalou soutěží v oblasti reklamy je:

- 1) reklama, která je v rozporu s právními předpisy, dobrými mravy nebo uráží lidskou důstojnost,
- 2) klamavá reklama uvádějící zákazníka v omyl, a tím ovlivňující jeho rozhodnutí při nákupu zboží nebo služeb,
- 3) reklama působící na city zákazníků vyvoláváním strachu, využíváním pověr nebo dětské důvěřivosti,

4) prohlášení, které pobízí k nákupu zboží nebo služeb a vyvolává dojem nestranné informace,

5) reklama, která zasahuje do soukromí osob, zvláště oslovováním na veřejnosti, které obtěžuje zákazníka, zasiláním neobjednaného zboží na náklady zákazníka nebo zneužívání technických sdělovacích prostředků,

6) je přípustná srovnávací reklama, pokud obsahuje pravdivé a pro zákazníka prospěšné informace.

Je tak sice na první pohled zřejmé, které jednání je nekalosoutěžní, na druhou stranu je takovýto postup poněkud zavádějící, neboť nekalá soutěž má tisíce podob a není dost dobře technicky možné všechny tyto případy udělat součástí zákona. Domnívám se, že je lepší posuzovat jednotlivé případy nekalosoutěžního jednání podle generální klauzule, popř. podle obecných ustanovení, než podle speciálních zákonných ustanovení, právě s ohledem na rozmanitost nekalosoutěžního jednání.

2.3. Spojené státy americké

Poněkud odlišná je právní úprava Spojených států amerických. V americkém právu, které je právem „common law“, podrobná právní úprava chybí. Zákon sice definuje, že nekalá soutěž je zakázána, co je však považováno za nekalou soutěž, je věcí výkladu.

Ve Spojených státech amerických dohlíží na dodržování povité soutěže a zákaz nekalých praktik, stejně tak jako na ochranu spotřebitelů, již od roku 1914 organizace nazývaná Federal Trade Commission (dále jen FTC). FTC má právo a pravomoc zasahovat v případech, kdy dochází k nekalosoutěžnímu jednání.

Komise má právo provádět vyšetřování, vydávat rozhodnutí, vést soudní spory a vytvářet závazná pravidla, která jsou platná pro všechny ostatní soutěžitele. Proti rozhodnutí Komise je možné podat odvolání k příslušnému soudu. Komise je oprávněna, v případě že dospěje k závěru, že byl porušen zákon, u soudu požadovat pokutu za porušení obchodních pravidel až do výše 10.000,- USD za každé porušení zákona.

3. Reklama

Nejčastěji dochází k nekalé soutěži v reklamě, což je celkem logické. Každý, kdo uvádí na trh nový výrobek, popř. chce na svůj výrobek, který již na trhu je, upozornit, použije reklamu, a to v jejích nejrůznějších podobách, ať už v televizi, na billboardu či na letáčku, který je nám „podstrčen“ do schránky. Občas však při této reklamě použije nekalých praktik.

Co je to vlastně reklama? Reklamu je možné definovat jako přesvědčovací proces, jehož cílem je zajistit nebo zvýšit odbyt určitého zboží nebo služby.

Evropské společenství, resp. jeho Rada vydala v roce 1984 „Směrnici k harmonizaci právních a správních předpisů členských států o klamavé reklamě.“ Podle této Směrnice se reklamou rozumí každý projev při provozování obchodu, řemesla, živnosti nebo svobodného povolání s cílem podporovat odbyt zboží nebo poskytování služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků. Jejím účelem je ochrana spotřebitelů, osob provozujících obchod, řemeslo nebo vykonávajících svobodné povolání, jakož i zájmů veřejnosti proti klamavé reklamě a jejích nekalých účincích (čl. 1 Směrnice).

S reklamou v nejrůznějších podobách, přicházíme do styku každodenně. Reklama má vzbudit náš zájem, má nás přesvědčit o tom, že právě ten výrobek, který nabízí, je ten nejlepší. Reklama nemůže být pouhou strohou informací, musí zaujmout, což není vždy jednoduché. Musí zaujmout, současně však musí dodržet všechna omezení, která jsou jí kladena jak obchodním zákoníkem, tak zákonem o regulaci reklamy. Na-

víc by pak neměla být v rozporu s Kodexem Rady pro reklamu (o kterém bude řeč vzápětí), a měla by tedy být reklamou etickou.

U nás, stejně tak jako jinde ve světě, je tolerováno reklamní přehánění. I při tomto druhu reklamy však bude záležet na tom, jakým způsobem byla reklama prezentována a zda šlo o pouhé reklamní přehánění.

Reklama však nesmí být, jak jsem se již zmínila, ani klamavá, ani v rozporu se zákonem č. 40/1995 Sb., ani by neměla být neetická. Při hodnocení jednotlivých reklam, kterých denně slyšíme desítky, však reklamy leckdy tyto požadavky nespĺňují.

3.1. Klamavá reklama

Klamavá reklama, jako jeden z nejčastějších případů nekalé soutěže, je předmětem široké pozornosti. S rozvojem moderní techniky, stejně tak v souladu s naším cílem, kterým je vstup do Evropské unie, je potřeba věnovat se regulaci reklamy stále větší.

V našem právním řádu je klamavá reklama jakožto nekalosoutěžní jednání zakázána. Podle ust. § 45 odst. 1 obč. zák. je za klamavou reklamu považováno 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. Klamavým může být i pravdivý údaj, pokud vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést v omyl.

K tomu, aby reklama byla definována jako reklama klamavá, tedy postačí, že je **způsobilá oklamat**.

U nás se prozatím vychází z názoru „průměrného spotřebitele“. Tzn., že při shlednutí reklamy, ale i při posuzování jiného nekalosoutěžního jednání, např. klamavého označení zboží a služeb, by měl být brán v úvahu názor průměrného, běžného spotřebitele. Nevyžaduje se tedy, aby spotřebitel měl širší znalosti o tom kterém výrobku, ani aby si detailně všiml každé maličkosti, ale jde spíše o spotřebitele, který reklamu vnímá povrchně.

V současné době je tato otázka, tedy otázka, týkající se osoby spotřebitele, jednou z nejčastěji diskutovaných otázek mezi odborníky v právu nekalé soutěže. Rozdily v pojetí spotřebitele stále existují. Potvrdilo to i poslední zasedání Mezinárodní ligy pro soutěžní právo.

Ve Velké Británii, Francii, Belgii a Švýcarsku je spotřebitel chápán spíše jako sebevědomá, pozorná, běžně kritická osobnost. V Německu, Rakousku, Maďarsku i u nás se naproti tomu vychází z představy o spotřebiteli, který potřebuje značnou ochranu.

V jednotlivých zemích západní Evropy však začíná být stále častěji patrný posun od průměrného spotřebitele, povrchně vnímajícího, ke spotřebiteli opatrnému a rozvážnému. Signálem k tomu byla nepochybně některá zásadní rozhodnutí Evropského soudního dvora.

Jedním z těchto zásadních rozhodnutí bylo rozhodnutí Evropského soudního dvora, týkající se automobilů Nissan. Ty byly do Francie dováženy z Belgie, přičemž v reklamě byla zdůrazňována jejich nižší cena. Neuvádělo se zde však, že se jedná o horší provedení a že je poskytován i užší okruh prodejních služeb. Evropský soudní dvůr by pokládal zákaz takové reklamy za odůvodněný pouze tehdy, když by si podstatná část zákazníků nevšimla, že nižší ceně odpovídá i horší vybavení, a došlo by tak k faktickému ovlivnění nákupního rozhodnutí na základě uvedené reklamy. V souvislosti s tím se uplatnilo stanovisko, že klamavé praktiky se musí týkat významného počtu spotře-

bitelů a že musí existovat kauzální vztah mezi klamavým údajem a skutečným oklamáním spotřebitele.

Na základě takovýchto rozhodnutí se začalo hovořit o novém obrazu spotřebitele.

Intenzivní byly i požadavky, aby v SRN běžná kvóta „oklamáných osob“ 5 až 15% byla zvýšena. Rozhodnutím Spolkového soudního dvora ze dne 29.9.1994 č.j. I ZR 76/1992 se tak stalo. Jednalo se o označení „Napoléon“ na výrobku, kterým byl nabízen francouzský vinný destilát. Na etiketě bylo uvedeno: „francouzská vínovice“. Spolkový soud řešil spor, zda toto označení může vyvolat klamnou představu, že se jedná o Cognac, či nikoli. V tomto případě byla použita i matově nebo leskle zelená láhev a černé šroubovací závěry, charakteristické pro Cognac. Tímto označením bylo oklamáno 12-18% spotřebitelů. Spolkový soudní dvůr stanovil, že podíl 12-18% spotřebitelů, který spojuje s označením „Napoléon“, používaným jako údaj o stáří pro francouzský vinný destilát, klamnou představu, že je nabízen Cognac, nestačí ke zjištění relevantní klamavosti označení, je-li na etiketě uveden zřetelně čitelný odkaz na vlastnost zboží „francouzská vínovice“. Dále pak uvedl, že jestliže se při posuzování soutěžní relevantnosti klamavého označení bere v úvahu, že spotřebitelé mají diferencované představy o zvláštních geografických nebo jakostních vlastnostech výrobku, pak je třeba také vycházet z toho, že tito spotřebitelé umí i při nákupu rozlišovat, jsou-li jim dány dostatečné informace.

V závěrečné rezoluci Mezinárodní ligy pro soutěžní právo pak bylo doporučeno, i s ohledem na zmíněnou praxi Evropského soudního dvora, aby bylo operováno s představou o průměrně chápavém, ale navíc i pozorném spotřebiteli. Současně s tím Liga doporučila rozlišovat, jakému okruhu spotřebitelů je reklama určena a brát zřetel na tyto cílové skupiny.

3.1.1. Polopravdy

Klamavá reklama může mít různé podoby. V poslední době se setkáváme nezdědkou s reklamou, která sděluje pouze část pravdy neboli tzv. polopravdy.

Pokud např. cestovní kancelář nabízí ubytování v hotelu, který je „pouhých“ 50 m od pláže a uvádí přitom vzdálenost měřenou vzdušnou čarou, přičemž ve skutečnosti se zákazník dostane na pláž po půlhodině cesty, když musí obcházet blok domů, který mu v přímé cestě brání, a navíc přejít rušnou křižovatku, jde o klamavou reklamu, neboť takovýto údaj může uvést, naprosto jednoznačně, zákazníka v omyl.

3.1.2. Reklama zavádějící

Nepřípustná je rovněž reklama pravdivá, která nás však svou informací „zavede jinnam“, tzv. reklama zavádějící. Takovou reklamou bude např. reklama cestovní kanceláře nabízející při výletu do Paříže ubytování v Paříži, což celkem pochopitelně vyvolává v zákazníkovi představu, že bude skutečně ubytován v Paříži a večer bude moci zajít na Champs Élysées nebo jiné zajímavé místo, kde právě večer bují život. Ve skutečnosti pak bude autobusem odvezen na samý okraj „Paříže“, kam nejedí ani metro, ani městská doprava. Podle administrativního členění je však pravda, že i tato část je součástí Paříže.

3.1.3. Reklama srovnávací

Nepřípustná je rovněž reklama srovnávací. Byli jsme jí svědky mj. v televizní reklamě na Kávu Jacobs. V této reklamě se objevil slogan: Káva Jacobs je lepší než – přestože řeč byla přerušena pípnutím, z odezírání jsme mohli jasně vidět, že vychvaluje kávu Jacobs nad kávou Tchibo.

Kromě toho, že takovéto jednání je možné zařadit jakožto nekalosoutěžní pod generální klauzuli, přesnější by bylo jeho zařazení pod ust. § 48 obch. zákoníku, které definuje parazitování na pověsti.

Zajímavý případ se odehrál v Německu. Jednalo se o spor mezi společností zabývající se výrobou kosmetiky a společností zajišťující odvoz fekálií.

Provozovatel fekálního vozu dostal přidělené telefonní číslo 4711, tedy číslo shodné se značkou světoznámé kolínské vody. Umístil toto číslo výrazným způsobem na svém vozidle a zdůrazňoval je i v inzerátech na své služby. Poté, co tuto skutečnost zaznamenal tisk, samozřejmě s ironickými poznámkami, podala kosmetická firma žalobu. Provozovatel fekálního vozu samozřejmě namítal, že jen upozorňuje na své telefonní číslo, aby usnadnil veřejnosti rychlé navázání obchodního kontaktu.

Soud shledal jednání provozovatele fekálního vozu nekalosoutěžním, jak s prvky parazitování na pověsti jiného soutěžitele, tak s prvky zlehčování.

3.2. Skrytá reklama

Reklama nás však může ovlivnit i nepřímo, v takovém případě hovoříme o reklamě skryté. Reklama skrytá je v našem právním řádu zakázána zákonem č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy.

Reklama skrytá se v poslední době řadí mezi nejmodernější formy reklamy, a to zvláště ve světě, kde „normální“ reklama působí spíše opačným efektem a objevuje se zde jakási alergie na reklamu. Hodnocení skryté reklamy a její prokázání je však velmi obtížné.

Některé země, např. Polsko definují skrytou reklamu jako nekalosoutěžní jednání, které se zakazuje. Za skrytou reklamu je podle polského zákona o nekalé soutěži považováno prohlášení, které pobízí k nákupu zboží nebo služeb a vyvolává dojem nestranné informace.

Skrytou reklamou je prezentace určitého zboží jakoby mimochodem, ať už v tisku (článkem, který de facto propaguje určitý výrobek nebo službu) nebo v rozhlasě či televizi.

Pokud jde o skrytou reklamu v rozhlasě nebo v televizi tzv. „product placement“, je situace ještě složitější. Např. v dobrodružném filmu při automobilové honičce mohou diváci několikrát zblízka vidět, v jakém automobilu utíká zločinec, diváci jiného filmu mohou zahlédnout, jaký fotografický přístroj si berou hrdinové na svatební cestu, diváci oblíbených seriálů mohou sledovat, jaký alkohol, potraviny, případně cigarety jsou v této společnosti uznávané.

Zahraniční odborná literatura a judikatura dospívá k závěru, že „product placement“ je z hlediska nekalosoutěžního jednání nezávadný, pokud jsou jím sledovány cíle umělecké (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 určitých předmětů.

Za nekalosoutěžní jednání však (zřejmě nejenom dle polského práva) bude třeba považovat případ, ve kterém bude prokázáno, že prezentace toho kterého konkrétního výrobku ve sdělovacím prostředí byla záměrná a zaplacená.

Odhalení skryté reklamy a zvláště prokázání, že se skutečně jednalo o skrytou reklamu, bude jistě náročné. Takovéto jednání by mohlo být posuzováno jako nekalosoutěžní jednání i podle naší právní úpravy, a to opět podle generální klauzule. Pokud

by se prokázalo, že šlo o placený záměr propagovat určitý výrobek, pak by bylo možné považovat toto jednání za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a za takové, které by nepochybně bylo způsobilé přivodit újmu jinému soutěžiteli nebo spotřebiteli.

Zákon č. 40/95 Sb., o regulaci reklamy, který zakazuje skrytou reklamu, zakazuje rovněž reklamu:

- zboží nebo služeb, jejichž prodej nebo poskytování nebo šíření není dovoleno,
- založenou na podprahovém vnímání člověka.

Ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb. dále stanoví, že reklama nesmí obsahovat nepravdivé údaje, prvky, které by byly v rozporu s dobrými mravy, zejména prvky urážející národnostní nebo náboženské cítění, ohrožující obecně nepřijatelným způsobem mravnost nebo propagující násilí, prvky snižující lidskou důstojnost nebo využívající motiv strachu.

3.2. Etická reklama

Problematika nekalé soutěže je problematikou velice složitou. Domnívám se, že je potřeba nejenom zásahů státu, který pomocí zákona nutí své občany k dodržování určitých pravidel a současně stanoví sankce, pokud tato pravidla nejsou dodržována, ale rovněž dosažení určitého stupně morální vyspělosti.

Rada pro reklamu, člen Evropské aliance pro samoregulaci reklamy, organizace založená v srpnu 1994, má právě tento cíl. Účelem a významem Rady pro reklamu je zavést a prosazovat na území České republiky samoregulaci reklamy, to znamená regulaci reklamy bez jakéhokoli zasahování státních orgánů či institucí, založenou na dodržování pravidel reklamy, stanovených v etickém Kodexu reklamy, všemi subjekty reklamního procesu.

Rada pro reklamu v současné době sdružuje 21 organizací, které se buď přímo zabývají reklamou (jakožto tvůrci reklamy), nebo s ní přicházejí do styku jiným způsobem (např. jsou prostředkem prezentace reklamy – rozhlas, televize). Členem Rady pro reklamu je mj. Asociace reklamních agentur ČR, Asociace pro venkovní reklamu, Asociace provozovatelů soukromého vysílání, ČNTS, s.r.o. (TV Nova), Český rozhlas aj.

Rada pro reklamu se při své činnosti řídí „Zásadami etické reklamní praxe platné v České republice“ (dále jen Kodexem). Kodex nenahrazuje právní regulaci reklamy, ale navazuje na ni doplněním o etické zásady. Skutečnost, že sdružuje většinu organizací, které se reklamou zabývají a které se zavázaly k jeho dodržování, je velice významná.

Na dodržování Kodexu dohlíží Arbitrážní komise, jejímiž členy jsou představitelé členských organizací Rady pro reklamu, poslanci parlamentu České republiky, zadavatelé reklamy, reklamní agentury, média a právní odborníci. Stížnost na reklamu může podat kdokoli.

Přestože pravomoce Arbitrážní komise nejsou příliš velké a její rozhodnutí nejsou vynutitelná, je s podivem, jakých dosahuje výsledků.

Pro představu jeden konkrétní příklad:

Rada pro reklamu řešila pod č.j. 015/97 stížnost soukromých osob z Prahy, Ledče nad Sázavou a Olomouce proti reklamě na obchodní značku FILA, v níž bylo zobrazeno malé dítě těsně po porodu s pupeční šňůrou. Dle stěžovatelů byla reklama nevkusná a bylo namítáno, že porušuje základní normy slušnosti v reklamě. Reklamou zároveň byla porušena ta zásada etické samoregulace, která požaduje, aby obsah reklamy měl přímou souvislost s propagovaným produktem či službou. Po zásahu Arbitrážní komise billboardová společnost přislíbila v reklamě nepokračovat a sporné plakáty přelepila jinými.

Dalším příkladem může být zásah Rady pro reklamu u reklamy na tabákové výrobky, které obsahovaly varování: Ministr zdravotnictví varuje: nedobrovolné kouření ohrožuje zdraví.

Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy v ust. § 3 týkající se tabákových výrobků v odst. 3 stanoví, jaké varování musí obsahovat reklama tabákových výrobků, přičemž uvádí pět doporučených varování:

„Ministr zdravotnictví varuje:

- kouření způsobuje rakovinu,
- kouření způsobuje srdeční onemocnění,
- kouření způsobuje předčasnou úmrtnost,
- kouření v těhotenství ohrožuje zdraví plodu,
- nedobrovolné kouření ohrožuje zdraví.“

Mnohý z nás se jistě zamýšlel nad varováním Ministerstva zdravotnictví, že „nedobrovolné kouření ohrožuje zdraví“. Znamená to, že pokud budu kouřit dobrovolně, moje zdraví není ohroženo? Tato otázka může napadnout nejenom pubescenta, který začíná kouřit, ale i vyspělejšího jedince, který zcela jednoznačně ví, že kouření naše zdraví ohrožuje.

Domnívám se, že tento text, resp. toto varování není příliš vhodným, už jenom z toho důvodu, že z něj nevyplývá naprosto jednoznačně, že kouření je škodlivé, ale naopak dává prostor k úvahám poněkud odlišným, zpochybňujícím samotný účel tohoto varování, tj. upozornění na zdravotní závadnost kouření. Teprve později jsem zjistila, že tento názor není pouze mým názorem, ale názorem mnoha dalších lidí, kteří se obraceli na Radu pro reklamu se stížnostmi na formulace tohoto zdravotního varování.

Rada pro reklamu doporučila firmám produkcí tabákových výrobků, aby toto varování při reklamě tabákových výrobků nepoužívala. V prosinci 1996 se nejvýznamnější firmy produkcí tabákových výrobků rozhodly, na základě tohoto doporučení, že počínaje lednem 1997 nebudou pro reklamu tabákových výrobků používat sporné zdravotní varování „Ministr zdravotnictví varuje: nedobrovolné kouření ohrožuje zdraví“, přestože zákon č. 40/1995 Sb. toto umožňuje.

Bylo by možné uvádět i další příklady, kde Rada pro reklamu odvedla kus dobré práce a kdy díky jejímu zásahu byla stažena reklama, která nebyla reklamou slušnou, čestnou a pravdivou, jak požaduje její Kodex.

4. Prostředky ochrany

4.1. Prostředky ochrany proti nekalé soutěži

Jaké tedy máme prostředky v případě, že budeme nekalosoutěžním jednáním poškozeni?

Každý má právo bránit se proti nekalosoutěžnímu jednání. Toto právo má jak soutěžitel, kterým může být jak fyzická nebo právnická osoba, tak spotřebitel. Spotřebitel má navíc právo bránit se prostřednictvím svazů na ochranu spotřebitelů.

Nejjednodušším způsobem obrany je **svépomoc**. Svépomoc je podle ust. § 6 občanského zákoníku možná v případě, že hrozí neoprávněný zásah do práva bezprostředně. Jako příklad je možné uvést zásah proti vtíravému obchodníkovi, který nám přichází nabídnout zboží až do bytu a tlačí se nám do dveří přesto, že jeho služby odmítáme. Takovéto jednání je možné kvalifikovat jako jednání nekalosoutěžní a my jej můžeme v případě, že obchodník neodejde po důrazném vyzvání k odchodu, ze dveří vystrčit.

Tak se bráníme nejenom proti dotěrné reklamě, ale bráníme také své právo na ochranu soukromí a nedotknutelnosti obydlí. V přípravě agresivního postupu je možný i trestní postih takového obchodníka.

Vždy je třeba jednat přiměřeně okolnostem a pokud možno tak, abychom nikomu nezpůsobili škodu. Pouze v případě, že bychom škodu způsobili v nutné obraně proti hrožícímu nebo trvajícím útokům, nebyli bychom za takovou škodu odpovědní. V každém jiném případě ano.

Ustanovení § 50 odst. 2 obchodního zákoníku rovněž umožňuje použití tzv. „**oprávněné obrany**“. Podle tohoto ustanovení se za nekalou soutěž nepovažuje, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen. Ze zákona je mj. zakázáno zlehčování. Zlehčováním se podle § 50 odst. 1 obch. zákoníku rozumí jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výrobcích nebo výkonech jiného soutěžitele nepravdivé údaje způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Zlehčováním je i uvádění pravdivých údajů. Ne však tehdy, pokud byl soutěžitel k takovému jednání donucen.

V případě obrany proti nekalé soutěži v soudním řízení je pak možno doporučit uplatnění svého práva návrhem na vydání **předběžného opatření**. Předběžné opatření má řadu výhod:

- 1) soud je vydává bez osobního slyšení účastníků,
- 2) je vyřizováno přednostně (vzhledem k jeho specifickému účelu).

Podmínkou pro vydání předběžného opatření však je, že:

- navrhovatel osvědčí rozhodné skutečnosti a dále
- je třeba, aby poměry účastníků byly zatímné (do konečného rozhodnutí ve věci samé) upraveny.

Samozřejmě se předpokládá, že ve věci bude podána i samostatná žaloba.

Své právo může poškozený uplatnit u příslušného soudu, kterým je Krajský soud, v Praze Městský soud a ve svém **žalobním návrhu** se může proti rušiteli domáhat:

- a) aby se nekalosoutěžního jednání zdržel a odstranil závadný stav,
- b) přiměřeného zadostiučinění,
- c) náhrady škody,
- d) vydání bezdůvodného obohacení.

Pokud jde o přiměřené zadostiučinění, které celkem logicky každý požaduje, aby si alespoň částečně mohl zhojit své poškození, které je ve většině případů dosti těžko vyčíslitelné, je samozřejmě možné požadovat jak omluvu – morální zadostiučinění, tak peníze – peněžní zadostiučinění.

Při uplatňování práva soudní cestou je nevýhodou, díky přetíženosti našich soudů, časová náročnost takového postupu, kdy je celkem běžné, že věc je projednávána dva až tři roky, přičemž je klidně možné, že než k jejímu započetí dojde, uplyne také nějaký ten rok.

To samozřejmě neznamená, že bychom se neměli bránit nekalosoutěžnímu jednání. Naopak. Je potřeba se bránit všemi zákonnými prostředky. A i zmíněné soudní řízení, přestože není bleskovou akcí, jednou i ono skončí a na rušitele „dojde“. Ministerstvo spravedlnosti nám navíc právě nyní slibuje, že situace u soudů se zlepší a že dokonce do dvou let bude soudců nadbytek.

4.2. Prostředky ochrany proti zakázané reklamě obecně

Kromě toho, že poškozený má právo bránit se u soudu, má i další možnosti.

Jak je uvedeno shora, zákonem č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, je zakázána mj. reklama skrytá, reklama, která obsahuje nepravdivé údaje, stejně tak jako reklama, která obsahuje prvky, které jsou v rozporu s dobrými mravy.

Na dodržování tohoto zákona mají dohlížet „orgány dozoru“, kterými je Rada České republiky pro rozhlasové a televizní vysílání pro reklamu rozšiřovanou v rozhlasovém a televizním vysílání, Ministerstvo zdravotnictví pro reklamu na léčivé přípravky a prostředky zdravotnické techniky a okresní živnostenské úřady.

Tyto orgány mají pravomoc uložit pokutu až do výše 2.000.000,- Kč. V případě, že se jedná o reklamu na alkoholický nápoj, která je zaměřena na nezletilé osoby, může být tato pokuta uložena v rozmezí od 2.000.000,- Kč do 5.000.000,- Kč.

4.3. Prostředky ochrany proti neetické reklamě

V neposlední řadě, pokud bude mít kdokoli výhrady proti té které reklamě, ať už ji bude považovat za neslušnou, nečestnou nebo nepravdivou, může podat stížnost Arbitrážní komisi, která působí jakožto rozhodčí orgán Rady pro reklamu.

Arbitrážní komise může zasáhnout především svým vlivem, neboť jejími členy jsou významní představitelé reklamního průmyslu.

„Důležitost“ Rady pro reklamu navíc zvyšuje i to, že je orgánem, na který se obrací na orgány dozoru (živnostenské úřady, Ministerstvo zdravotnictví, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání) s žádostmi o odborná stanoviska, přičemž tyto orgány tak činí na základě ust. § 8 odst. 4 zák. č. 40/1995 Sb., podle kterého si mohou vyžádat odborná stanoviska od příslušných orgánů státní správy a profesních sdružení, která působí v oblasti reklamy. Nutno podotknout, že tato možnost je orgány dozoru hojně využívána.

5. Závěr

Na závěr bych chtěla doporučit všem, kteří se cítí být nekalou soutěží, nebo pak přímo klamavou reklamou poškozeni, aby se takovému jednání bránili a nedovolili konkurenci, aby využívala k získání zákazníků nekalých praktik.

Prostředky ochrany máme, teď je jen na nás, jak jich využijeme.

Jiří Schwarz

Děkuji paní advokátce. A nyní bych poprosil o slovo pana doktora Petra Pečeného, který má velké praktické zkušenosti s problémem klamavé reklamy a který na jejich základě patrně obohatí vysvětlení tohoto pojmu, jak je nám prezentovala paní advokátka Blanická.

Petr Pečený

Já se zaměřím na některé příklady z právní praxe v České republice. Nejdříve bych chtěl poukázat na drobný, ale podstatný rozdíl mezi obecnou definicí nekalé soutěže dle §44 odst.1 obchodního zákoníku a definicí klamavé reklamy dle §45 téhož zákona.

Podle obecné zákonné definice je nekalou soutěží jednání, které je v rozporu jednak s dobrými mravy soutěže a jednak je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům. Tato definice je velmi obecná a uznáte, že se pod ní dá zařadit velmi široké spektrum jednání.

Na okraj uvádím, že pokud bychom sledovali historii vývoje právních úprav v oblasti nekalé soutěže, zjistíme, že původní snaha zákonodárců byla přesně opačná, to jest definovat nekalou soutěž co nejkonkrétněji. V prvním německém zákoně o nekalé soutěži, vytvořeném koncem století, se obecná definice například vůbec nevyskytovala. Bohužel v současné době je škála nekalosoutěžních jednání tak široká, že taxativní vymezení všech nekalosoutěžních jednání není možné a zákonodárce se musel uchýlit k obecné definici.

Nicméně rozdíl mezi obecnou definicí a definicí klamavé reklamy, na který jsem chtěl poukázat, tkví v tom, že k tomu, aby jednání bylo klamavou reklamou, musí údaje šířené o vlastním či cizím výrobku nejen naplňovat obecné znaky nekalosoutěžního jednání, tj. rozpor s dobrými mravy a způsobilost přivodit újmu jiným, ale jejich šíření musí být způsobilé zjednat vlastnímu, nebo cizímu podniku **prospěch**. Jinými slovy, pokud bude reklama tak špatně zvolena, že naopak vyvolá u svého adresáta odpor, a tím újmu jejímu zadavateli či jinému výrobci, jemuž má zajistit prospěch, což si myslím, že je častý případ televizních reklam, tak se dle mého názoru o klamavou reklamu nejedná.

Dále bych si dovilil zcítovat několik velmi zajímavých příkladů z prvorepublikové literatury, zejména ze Sbírky soudních rozhodnutí – Vážný, Páleníček. První příklad se týká oprávnění využívat v reklamě nadsázky, protože dle mého názoru je nadsázka v reklamě oprávněně hojně využívána.

V současné praxi jsem se tímto problémem zabýval v případě reklamy firmy Mountfield, využívající známé kreslené postavy Bědy Trávníčka. Přestože se jedná evidentně o kreslenou postavu, hovořící hlasem všeobecně známé paní Bohdalové, objevila se stížnost, že v případě reklamních spotů, kdy Mountfield prostřednictvím Bědy Trávníčka vítězí v různých soutěžích, dochází ke klamavé reklamě, a to tím, že může dojít k ovlivnění některých spotřebitelů informací o vítězství Mountfieldu v soutěžích, které se samozřejmě nikdy nekonaly.

Při argumentaci proti této stížnosti jsme použili citát jednoho prvorepublikového rozhodnutí ohledně klamavé reklamy, který zní:

„Reklamě nelze ukládati takové meze, aby se vůbec stala nemožnou. Nutno připustit příkrasy a nadsázky, poněvadž by každá reklama přestala býti působivou, zůstala by nepovšimnuta a nebyla by reklamou.“

Myslím si, že toto prvorepublikové soudní rozhodnutí je velmi osvícené a řekl bych, že to je příklad, jak by se při posuzování reklamy mělo postupovat, abychom se nedostali do nějakých absurdních a omezujících výkladů v právních otázkách reklamy.

Další zajímavým aspektem, na který bych chtěl poukázat, je to, že vlastně klamavá reklama nemusí být realizována pouze subjekty, které zboží prodávají. Mohou jí používat i subjekty, které zboží prodávají. Zářným příkladem jsou reklamy na některé privatizační fon-

dy, v nichž se nabízely nesplnitelné podmínky odkoupení akcií či kupónových knížek, a v nichž byly uváděny nepravdivé údaje o solventnosti fondů; dnes je ovšem situace naprosto jiná. I těmito nepravdivými údaji se zadavatelé dopouštěli klamavé reklamy.

Dál poukáži na případ, kdy podám informaci, která je pravdivá, a technicky ji podám takovým způsobem, že se stane klamavou reklamou. Zde bych si dovilil zcítovat část úvodové zprávy k prvorepublikovému zákonu o nekalé soutěži:

„Bývá ve výkladu uvedena cena zboží, sice správně, ale takovým způsobem, že část oné ceny jest z ulice neznatelná a teprve v obchodě se zákazník přesvědčí o svém omylu. Účel nekalé reklamy byl tím však dosažen, kde dá se již umluviti a uvedené zboží neb jiné zakoupí.“

Nyní ještě porovnáím dva praktické příklady reklam, obdobných jako reklama uváděná v úvodním referátu, jež se týká „nejlepšího jogurtu“.

První reklama tvrdí, že nějaký výrobek je stoprocentní, ovšem s takovou nadsázkou, kterou běžný spotřebitel musel zaregistrovat. Zde se dle mého názoru o klamavou reklamu nejedná.

Jiným příkladem je ovšem reklama, která vcelku vážně tvrdí, že některý výrobek je nejlepší. To je ten příklad, který paní doktorka uváděla ohledně reklamy na jogurt. Zde se dle mého názoru jednoznačně jedná o klamavou reklamu. Bohužel musím říci, že když se budeme dívat na reklamy v televizi, tak se v nich velmi často objevují prvky klamavé reklamy, zejména označování výrobku za nejlepší apod.

Konkrétním případem srovnávací reklamy využívající údajů o konkurenčních subjektech je reklama společnosti, velmi úspěšné v Evropě co se týče obratu a klientů; její výsledky v České republice byly podstatně horší. Televizní reklama porovnávala obraty deseti společností provádějících obdobnou činnost v Evropě, nicméně využitím určitých prostředků a celkovým zpracováním vyvolávala dojem, že stejné výsledky jsou dosahovány i v České republice. Toto je klasický případ nekalosoutěžního jednání prostřednictvím srovnávací reklamy, která de facto využívala nepravdivé údaje.

Jinak k té reklamě obecně bych poukázal na to, že poněkud nešťastnou úlohu v právní úpravě reklamy sehrává zákon o regulaci reklamy, který je dosti nekvalitním právním předpisem; např. odlišnost definice reklamy v tomto zákoně a v zákoně o rozhlasovém a televizním vysílání přináší značné problémy v oblasti aplikace obou právních úprav v praxi.

Dále bych řekl něco velmi stručně k některým problémům, které se týkají etické reklamy, etického kodexu. Samozřejmě v současné době si myslím, že samoregulace je naprosto základ činnosti v oblasti reklamy. Myslím si, že kodex reklamy je dostatečně kvalitní dokument, protože v podstatě vychází ze zahraničních vzorů a je možno jej vcelku dobře aplikovat na naše poměry. Jiná věc je otázka jakéhosi tvůrčího přístupu k aplikaci jeho ustanovení v konkrétních případech, protože skutečně musím říci, že řada ustanovení kodexu se dá vykládat naprosto různými způsoby a dle mého názoru by měl kodex být v určitých konkrétních případech vykládán podstatně liberálněji.

Už jsem poukázal na to, že zastupují reklamní agenturu, která vydala ten dosti medializovaný billboard Václavka a Dášeka, který se stal předmětem žaloby pana prezidenta a jeho manželky.

Myslím si, že zrovna tento případ může být posuzován z mnoha pohledů, a striktní výklad ustanovení kodexu reklamy, že v reklamě by neměli být apriorně zpodobňování politikové, ať už k tomu dají souhlas či ne, neměl být v tomto případě vykládán tak striktně, jak tomu bylo. Dle mého názoru je tento případ naprosto atypický, protože i průměrný člověk na první pohled pozná, že pan prezident v tomto případě s reklamní agenturou rozhodně

vědomě nespouštěl a dle mého názoru zde nejde aplikovat ustanovení o užití politiků v reklamě.

Na závěr si dovoluji ještě vyjádřit svůj názor na základní otázku dnešní přednášky – zda se bráníme nekalé soutěži. Já si myslím, že zatím se jí nebráníme skoro vůbec, protože je to pro nás, a to i mnohdy pro osoby, které se touto problematikou zabývají, něco velmi nezvyklého a poněkud nedefinovatelného. Je to bohužel dědictví komunismu, o kterém se dá s nadsázkou říci, že byl na nekalé soutěži založen.

Bohužel tento stav, kdy nekalá soutěž byla takřčeno součástí každodenního života, má vliv i na náš současný náhled nekalosoutěžní problémy a nejsme zatím s to zcela akceptovat, že nekalosoutěžní jednání může zásadním způsobem zasahovat do ekonomických vztahů a může přinášet značné ekonomické ztráty anebo také zisky, nehledě na jeho vliv na morální klima společnosti. Bohužel v otázce perspektiv nápravy tohoto stavu jsem, jako praktik v této oblasti, spíše pesimistou.

Jiří Schwarz

Děkuji panu doktoru Pečenému a poprosil bych o vyjádření pana magistra Brabce, který je prezidentem Asociace reklamních agentur a Marketingové komunikace ČR.

Pavel Brabec

Já jsem ovšem na druhé straně – nikoliv barikády, ale pozice. Domnívám se, že reklamních agentur se to přímo dotýká. Ať už proto, že si mohou vynutit pro svého klienta určitou pozici – nebo opačně, když se nějaké chyby dopustí, tak z druhé strany bude tlak právníků a argumentů, které jsme slyšeli od přednášejících přede mnou.

Já bych se spíše zastavil u těch postřehů nebo příkladů, které jsme třeba pocítili, některé z nich jste v náznu nebo částečně slyšeli, a první myšlenku bych spíše formuloval obecně. My se blížíme v České republice do stadia, kdy jde na reklamu zhruba 1% HDP. Je to značné množství, protože je koncentrováno v rukou řekněme nějakých stopadesáti reklamních agentur, a dosahuje spolu s médii hodnoty přes deset miliard korun. Už z toho vyplývá, že boj o tento koláč, resp. o tyto zisky nabývá i rozměrů, které nás musí zajímat z pohledu nekalosoutěžního jednání. Já jako spolujednatel reklamní agentury a zároveň prezident AČRA a Marketingové komunikace samozřejmě cítím ty zmatky, ať už ze strany konkurentů nebo klientů, které zastupujeme. Je velmi dobré se orientovat v problémech tak, abychom ochránili zájmy naší práce a našich zákazníků. Reklamní agentury se tedy mohou pohybovat na onom rozhraní, kdy využijí všech dostupných a legálních prostředků k tomu, aby docílily co nejsilnější argumentace ve prospěch klienta, který se snaží prosadit svůj výrobek nebo produkt na trhu.

Pár slov bych věnoval ještě Radě pro reklamu. Naše asociace je členem Rady pro reklamu, která existuje již třetím rokem. Reklamní agentury se snaží samy svým samoregulačním postojem dosáhnout vyváženosti a předjímat určité styky. Rád bych zdůraznil, že Rada pro reklamu je ve svém principu orgánem, který doporučuje. Důležitým momentem v práci reklamní agentury je to, že se může obrátit na Radu pro reklamu se žádostí o stanovisko a právní výklad. Tím se může předcházet možným sporům. Je to důležité především u scénářů, reklamních headlineů a sloganů.

Je důležité, že ačkoliv jsme od první republiky tak vzdáleni, přesto saháme k chytrým výrozkům, které samozřejmě náš prostor právního vědomí nějakým způsobem pomáhají vymezovat. Domnívám se, že i do budoucna, pokud se chceme pohybovat ve svobodném prostředí, které je jedním ze základů existence naší společnosti, je velmi důležité nejenom rozlišit, ale také správně postihnout toho, kdo se nekalosoutěžního jednání dopouští.

Jiří Schwarz

Na dotazy bude času dost. Chtěl bych vás upozornit, že jsme problém nekalé soutěže poněkud zúžili na pojem klamavé reklamy. A veškerá diskuse se točí kolem toho. Víme samozřejmě, že nekalá soutěž se týká oligopolních trhů, monopolů, státní regulace. Když jsem se připravoval na dnešní diskusi, zaujala mě právě úloha regulátora a jeho kompetencí. Ty zahrnují způsob použití nástrojů, které jednak upravují chování monopolů a oligopolních podniků, jednak určují opatření na ochranu hospodářské soutěže, jakož i restriktivní opatření a jejich vynucení. Tento úřad má být ze zákona nezávislý, stejně nezávislý jako třeba u nás máme Komisi pro rozhlasové a televizní vysílání, Fond národního majetku či nově vznikající Komisi pro cenné papíry. Vlastní nezávislost tohoto úřadu je vždy spojena s velkým otázníkem, zdali je skutečně nezávislý. Jinou otázkou je, zdali je nezávislost opodstatněná či nikoliv. Zvláště v případě centrálních bank se tato otázka stává stále aktuálnější.

Otázka nezávislosti je velice komplikovaná. Jsme proti nezávislosti tam, kde se jedná pouze o nějakou kvazinezávislost, což znamená, že ve skutečnosti jde o skrytou závislost na lobbystických zájmových skupinách. Skutečnou zodpovědnost za mnohá problematická rozhodnutí tzv. nezávislých institucí nenesou tyto instituce samotné, nýbrž vláda, popř. politické strany, které se musí ucházet v pravidelných cyklech o přízeň voličů; v mnoha případech nemohou chování tzv. nezávislých institucí efektivně ovlivňovat. Například ve Velké Británii, kde se regulující instituce těší velkému respektu veřejnosti, mohou tyto instituce pouze iniciovat kroky, které vedou k omezení toho či onoho monopolu nebo k lepšímu chování oligopolistických firem. Nicméně šéf regulačního úřadu musí požádat příslušného ministra, do jehož resortu to zasahuje, o schválení. Ministr má právo veta. Bez ministrova schválení nemůže žádný nezávislý úřad navrhované opatření učinit. V souvislosti s tím mě napadá otázka, zdali máme v naší společnosti usilovat o vznik nějakých nezávislých regulačních institucí, pro něž dosud nemáme pevné zakotvení do demokratického systému se zpětnou vazbou efektivního naplňování pravomoci a zodpovědnosti.

Nyní si dovoluji otevřít diskusi a čekám vaše komentáře a dotazy.

Jiří Kinkor

Já bych se vyslovil nejprve k referátu paní magistry Blanické. Nemám nic proti státnímu zásahu vůči klamavé reklamě, myslím si, že klamavá reklama je nemorální, je iracionální, a dokonce porušuje individuální práva, což je právě důvod pro zásah státu. To, co mi vadí a co považuji za defektní označení, je právě jakékoli zařazování klamavé reklamy do špinavého balíku těch ostatních kompetencí státu, kde zasahuje do cenotvorby podniků, do jejich fúzování atd. To je pro mne něco naprosto jiného. Klamavá reklama je skutečně porušením práva na majetek a konkrétní aplikací porušení tohoto práva na majetek, je zde prostě uveden člověk v omyl, že si jde něco koupit, co by si jinak nekoupil, a má k tomu logický důvod z té reklamy, která ho oklamala. Takže to já bych vůbec neoznačil jako nekalou soutěž – já si vůbec myslím, že nekalá soutěž je kontradikce v termínech. Nic takového neexistuje. To, co se označuje jako „nekalá soutěž“, to je prostě porušování práv, a bohužel tím sloganem „nekalá soutěž“ se označuje řada naprosto normálních transakcí mezi lidmi, které soukromými podniky, které žádným porušením práva nejsou, které jsou naprosto morální a racionální – jde o jakékoli fúzování podniků jakkoli velkých, jakékoli stanovování cen atd. Takže to je moje zásadní námitka vůči této myšlence.

Pak mám jednu myšlenku k Evropskému soudnímu dvoru. Jak jste, paní magistro, říkala, jedna z podmínek toho, aby oni se tím začali zabývat nebo to považovali za klamavou reklamu, spočívá v tom, že musí být ovlivněna nějaká část zákazníků. Ovšem pokud se pouze zákazník cítí být ovlivněn, je to naprostý subjektivismus, který je samozřejmě nepřijatelný.

ný – musí být objektivně dokázáno, že tato a tato reklama vedla logickým odvozením k tomu, že ten zákazník byl uveden v omyl; to by bylo za prvé a teď za druhé, což je ještě snad daleko horší – je to to, že se prostě tady jako podmínka klade, že to je podstatná část. Snad stačí jeden jediný člověk, který byl tou klamavou reklamou oklamán a bylo porušeno jeho právo na majetek – a je tedy úplně jedno, jestli to bylo tisíc lidí nebo padesát procent nebo jedno procento. To je naprosto zcestné, jestliže tento společenský subjektivismus někdo hlásá nebo jej dokonce aplikuje v právu.

K panu doktoru Pečenému. Tam celkem nemám nic, co bych řekl k těm jeho konkrétním postřehům z praxe, pouze jsem nepochopil jeho analogii klamavé reklamy nebo tzv. nekalé soutěže s komunistickým hospodářstvím. Kdybyste to mohl vysvětlit.

Petr Pečený

To nebylo s hospodářstvím.

Jiří Kinkor

Vy jste říkal s komunistickým režimem nebo něco takového. Tak kdybyste to mohl vysvětlit. Já vůbec nechápu, jaká je v tom analogie

No a potom naposled k panu Schwarzovi. Já samozřejmě považuji tu otázku závislosti a nezávislosti nějakých státních funkcí za naprosto marginální, nepodstatnou. Podstatné je, zda ta instituce porušuje nebo neporušuje práva člověka. Ať je jakkoli tzv. nezávislá, tak ta tzv. nezávislost je maximálně ve vztahu ke kabinetu, k výkonné moci, ale tu si vytvořil svým legislativním aktem stát.

Alena Blanická

Já jsem chtěla nejprve doplnit několik informací, které se týkají etické reklamy, kterou jsem ze svého referátu z důvodu časové tísně vypustila. Tato reklama, jak již řekli moji spoluřečníci, je samozřejmě také velmi důležitá a myslím, že nikdo nepopírá její význam.

V naší republice byla v srpnu 1994 založena Rada pro reklamu, jejímž cílem je samoregulace reklamy. Účelem a významem Rady pro reklamu je zavést a prosazovat na území České republiky regulaci reklamy bez jakéhokoliv zasahování státních orgánů či institucí, založenou na dodržování pravidel reklamy, které stanoví etický Kodex reklamy, kterým se Rada pro reklamu při své činnosti řídí.

Pokud jde o používání termínu „nekalá soutěž“, je potřeba to vzít jako fakt. Tento termín je používán nejenom u nás, ale i v Maďarsku, Polsku a ve Spojených státech amerických. Ve Spojených státech amerických se pro nekalou soutěž používá termín „unfair competition“. Ve slovníku je pak slovo „unfair“ přeloženo jako „nepoctivý, nespravedlivý, nekalý, nepřiměřený“. I ve Spojených státech amerických je nekalá soutěž zakázána. Na dodržování tohoto zákazu, stejně tak jako na ochranu spotřebitelů dohlíží Federal Trade Commission. Tato organizace v každém jednotlivém případě posuzuje, zda to které konkrétní jednání bylo nebo nebylo nekalosoutěžní. Pokud jde o rozhodnutí Evropského soudního dvora, o kterém jsem se zmiňovala, skutečně toto rozhodnutí hovoří o „podstatné části zákazníků“. Přímou tedy Evropský soudní dvůr definuje, že by pokládal zákaz takové reklamy, o které jsem mluvila, za odůvodněný pouze tehdy, když by si podstatná část zákazníků nevyšla, že nižší ceně odpovídá i horší vybavení. Takže skutečně je to požadavek podstatné části, nikoliv jenom nějakého nepatrného procenta. Naopak Evropský soudní dvůr neshledal „podstatnou částí“, když bylo oklamáno 12-18 % spotřebitelů (zmiňovaný příklad Napoléon).

Petr Pečený

K panu Kinkorovi. V tom příoměru mi nešlo přímo o ekonomiku, ale o analogii s předpisem, který se týká ochrany hospodářské soutěže. Ten předpis dnes říká, že když někdo získá dominantní postavení, což znamená víc než 30 % zastoupení na relevantním trhu (to je pojem, který lze velmi složitě vykládat), tak si nesmí vynucovat uzavření určité smlouvy pod dalšími podmínkami. A já jsem tenhle příměr použil pro situaci, kdy komunistická strana naprosto dominantní postavení na trhu skutečně měla a vlastně si v určitých konkrétních případech, např. od určité nomenklaturní funkce, vynucovala při uzavření pracovní smlouvy či určitém funkčním zařazení splnění další podmínky, a to vstup dotyčného adepta do komunistické strany. Takto jsem to myslel a byla to určitá analogie na ten současný předpis, takže nic víc, nic míň.

Jiří Kinkor

Jak můžete dělat analogii mezi dobrovolnými směnými akty na trhu a získáváním bohatství a podílu na trhu na základě dobrovolného prodeje svých služeb nebo výrobků na jedné straně a státní mocí na straně druhé? Tam je celkem jedno, jestli je to komunistická strana nebo jakákoli jiná. (...)

Petr Pečený

Z mé strany bych to uzavřel. Já si myslím, že si nerozumíme právě v pohledu na otázku hospodářské soutěže. Já vám řeknu konkrétní příklad. Podle mého názoru, jestliže někdo má dominantní postavení na trhu a řekne mi „já s tebou uzavřu smlouvu, ale jen když uděláš to a to“, tak to pro mne není dobrovolný akt.

Jiří Kinkor

Proč ne? Co je na tom nedobrovolného?

Petr Pečený

Máme na to odlišný názor. Myslím si, že i současný právní řád má na tenhle přístup jiný názor. Nemám, co bych jinak řekl. Já si myslím to a vy si myslíte to.

Jiří Kinkor

Nejde o právní řád, jde o logiku. Vždyť ten člověk není k ničemu nucen, jemu je nabízena smlouva za jistých podmínek. Jednou z těch podmínek...

Petr Pečený

Když se někdo dostane do dominantního postavení na trhu, tak v té chvíli to už není dobrovolné...

Jiří Kinkor

No co je na tom nedobrovolného, řekněte.

Petr Pečený

Já vám říkám svůj názor. Někdo někoho nutí k tomu, aby se prostě zachoval jistým způsobem, nebo s ním nebude uzavřena smlouva. Já jsem teď několikrát ve své praxi takový případ řešil a to, že zákon nekalosoutěžní jednání postihuje, je naprosto v pořádku.

Jiří Kinkor

Když já prodávám rohlík, tak říkám: buď mi dáte peníze, nebo vám nedám ten rohlík. Vždyť je to totéž. To je nabídka, vy na ni přistoupíte nebo ne.

Petr Pečený

Není to tak. Můj názor je jiný.

Jiří Kinkor

Je špatný ten váš názor.

Jiří Hladík

Chtěl bych se zeptat. Dočetl jsem se, že to byla myslím komise EU, která dokonce zvažuje, že se povolí srovnávací reklama, tedy to, co je v USA. Tuhle informaci jsem čerpal z přednášky předsedy Rady pro reklamu. Chtěl jsem se zeptat, jaké to bude mít důsledky na náš právní řád. Zmiňoval jste obchodní zákoník, kde jsou demonstrativně ustanovení toho, co je nekalá soutěž – já se ptám, jestli tam je srovnávací reklama, nebo jestli je to dáno judikaturou? Když dojde k tomu, že v EU se stane taková direkce závazná, jak se k tomu postavíme my? Existují už o tom nějaké úvahy?

Alena Blanická

Srovnávací reklama skutečně není v obchodním zákoníku upravena, ale je přípustná v případě, že ta společnost, se kterou se srovnává určitý výrobek, není nějakým způsobem znevažována či zlehčována. Tady bude záležet na tom kterém konkrétním případě, jestli půjde o nekalou soutěž, resp. klamavou reklamu či zlehčování. Přesnou odpověď na tuto otázku nám dá až soudní judikatura. U srovnávací reklamy je v podstatě základ v tom, že by měla být pravdivá. Pokud by pravdivá byla, tak jde o reklamu, která je dle mého názoru možná. Za srovnávací reklamu bychom mohli de facto považovat i různé testy, které se objevují v denním tisku. Např. MF Dnes často přináší srovnání jednotlivých výrobků, jejich cen, vlastností, a pokud to vychází z ověřených faktů a z objektivních zkoumání, tak jde o reklamu, která je v pořádku.

Neidentifikovaný účastník diskuse

Já bych k tomu řekl, že když se toto teď připravuje, tak je to logické vyústění, protože je samozřejmě, že v reklamě by se měly některé věci uvolnit. Srovnávací reklama je na místě, pokud se dodrží podmínky, podle nichž má být nezavádějící a pravdivá.

Lubomír Sedlák

(...) Toto vymezení nekalé soutěže, kde jste se soustředili na reklamu, nám pro tento večer stačí; ale jestli existuje nějaká změna nebo nějaké vymezení v nějakých člancích, nezajímá to jenom mě, protože v současné době se v tisku diskutuje nekalá soutěž v podobě průmyslové špionáže, která se provádí nejen pomocí státních nástrojů, ale také tak, že firmy si samy zřizují své zpravodajské služby. Pane Kinkore, vy děláte obrovskou hranici mezi státem a firmami – ale odhaduje se, že za jeden rok činila průmyslová špionáž 300 mld. dolarů, a tak ty soukromé firmy samy svým velkým tlakem v této oblasti zapřičinily, že se do toho teď míchá velice intenzivně FBI, možná i CIA.

A ještě jeden příklad. Pokud vím od pana Bartošky, tak na festivalu v Karlových Varech se bude konat seminář o tom, že evropský film zanikne, jestliže potrvá soudobý volný přístup amerického filmového průmyslu na evropský trh a nebudou-li zavedeny určité kvóty. Tady nejde jen o obchod, ale o přežití evropské kultury. A evropský film patrně skutečně zahyne, pokud se síle amerického filmového průmyslu nebude čelit nějakým organizačním opatřením. Mám osobní důvody bát se o osud našeho filmu – nejen českého, ale i evropského vůbec.

Petr Pečený

Já bych se vyjádřil o dvou věcech. Jednou z nich je mimosoudní způsob čili arbitráž. Já mám k zahraničním arbitrážím důvěru (to se týká mimosoudních arbitráží), protože samozřejmě je to rychlejší. U nás už také existuje možnost takové arbitráže, ale nejsem si jist, zda už jsme tak daleko, aby tyto věci tady fungovaly tak, jak by měly. To je můj pocit a já osobně to klientovi příliš nedoporučuji.

Co se týče problematiky filmu, to jsme se možná dostali někam jinam, ale ono to přesto má souvislost. Já se pohybuji v oblasti autorského práva, které se týká také filmů; absolvoval jsem řadu evropských konferencí a mohu říci, že hlavním trendem v Evropě je snaha bránit se americkému vlivu, jak u filmů, tak i např. formou kvót v hudební produkci, kde platí, že určité procento hudby musí rozhlas hrát z domácích zdrojů. Tato snaha se uplatňuje na celoevropské úrovni i v oblasti filmu. Já osobně takovou umělou regulaci podmínek na trhu nepovažuji za šťastnou a vždy jsem byl na takových fórech vůči obdobným názorům, které jsou zastávány zejména francouzskými odborníky, v opozici.

Další souboj se vede kolem otázky přístupu copyrightového práva vůbec: v Americe toto právo umožňuje, aby producent získal v plném rozsahu autorská práva a dále s nimi neomezeně obchodoval. U nás to není možné. Domnívám se, že chyba třeba u toho filmu není jen v Americe samotné, ale v rozdílu mezi systémy, které fungují tam a tady a zejména v jejich konkurenceschopnosti..

Neidentifikovaný účastník diskuse

Já bych jenom krátce navázal na to, co říkal pan doktor Pečený. Já si myslím, že je to svým způsobem trochu pseudoprobém, protože je-li film produkt jako houska, tak se zde v Evropě nebudeme moci bránit americké konkurenci. Já si myslím, že se zde snažíme přenášet některé problémy národního citění a národní identity někam, kde samozřejmě někteří Češi mohou hledat svou identitu, ale pak by ten český film, pakliže nám o nás něco vypovídá, nemohl být předmětem obchodu. Problém českého nebo národního filmu se stává nástrojem určité rétoriky a jiných zájmů. Všichni víme – alespoň laicky – jak postupovali Francouzi, a také tušíme, že se dostali do určitého problému v komunikaci. Francouzi uplatňovali od padesátých let velmi ostře politiku izolace vzhledem k dovozu americké kultury. Já netvrdím, že tím nadělali jenom samé škody, ale zcela určitě to mělo i negativní vliv.

Neidentifikovaný účastník diskuse

Ještě bych prosil přesné vymezení, co to tedy všechno ta nekalá soutěž je. Existuje takové vymezení?

Alena Blanická

Nekalou soutěž přesně definuje obchodní zákoník ve své generální klauzuli, o které jsem již hovořila. Pod tuto klauzuli je možno zahrnout všechna nekalosoutěžní jednání. To znamená, že se musí jednat o jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy a je způsobilé přivodit újmu ostatním soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Jinak pokud ten dotaz na případné publikace, ze kterých je možno čerpat, tak můžu doporučit „Právo proti nekalé soutěži“ od JUDr. Jindřišky Munkové, kterou vydalo nakladatelství C. H. Beck, dále publikaci prof. JUDr. Petra Hajny „Jak jednat v boji s konkurencí“.

Potom ještě bych chtěla ještě zmínit ty mimosoudní prostředky. Samozřejmě vždycky, i v naší praxi, se snažíme celou záležitost řešit nejdříve mimosoudně. Tato jednání jsou mnohdy úspěšná. V mimosoudních jednáních svou roli má i Arbitrážní komise, která působí při Radě pro reklamu a díky jejímž zásahům jsou také mnohé reklamy staženy z oběhu.

Jiří Kinkor

Četl jsem tu knihu, nemohu říkat nic víc, než je v té knize, a jestliže z té knihy to není zřejmé, asi už nevím, jak to vysvětlit. Existuje zde zřejmý rozdíl mezi absencí jakéhokoli násilí, kam patří i dobrovolná směna mezi jednotlivci, a iniciací násilí, tzn. když někdo použije násilí jako první, a také aktem, kdy někdo použije násilí, ale nikoli jako první, ale v sebeobraně. Prostě pokud vám není jasný rozdíl mezi těmito třemi věcmi, těmito třemi situacemi, tak nevím, jak jinak to říci.

K filmu. Říkáte, že by bylo možná vhodné zavést nějaká opatření jako ve Francii – tím samozřejmě porušujete individuální práva neevropských producentů filmů a v podstatě vaším argumentem je, že byste chtěli zachránit nějakou evropskou kulturu nebo jakou; myslíte, že je dobré zachraňovat kulturu násilím? Kultura je nejméně ohrožena absurdní iracionální filosofií (...) a bohužel touto filosofií jsou vedeni i producenti těch absurdních amerických akčních a jiných filmů. Takže jestli chcete proti tomu bojovat nikoli prostřednictvím iniciace státního násilí, pak tak číňte prostřednictvím rozšiřování myšlenek, které ukáží lidem, co je racionální kultura, co je estetika atd. Tam je zakopaný pes. Abyste ukázali, co je estetické, co je morální, musí se udělat základní obrat ve fundamentální filosofii, která ovládá naši civilizaci. Tam je řešení, nikoliv v iniciaci násilí státní mocí.

Neidentifikovaný účastník diskuse

Jenom krátce. Pane Kinkore, to se týká vašich výroků. Vy stále spojujete jakýkoli státní zásah s násilím, děláte rovnítko mezi státem a násilím. To vzniká úplně absurdní situace. Dokonce i takoví superliberálové, kteří odešli z ODS do Unie svobody, si dali jako heslo dneška „svoboda a řád“. Oni sami se dopracovali k tomu, že tady je nepořádek a že je zapotřebí organizovat, a vy toto všechno ve své knize nazýváte násilím. Já si myslím, že je to špatný styl.

Jiří Kinkor

Pánové Pilip a Ruml z Unie svobody jsou etatisté, a ne liberálové.

Radovan Kačín

Myslím, že tady byla zmínka o klípech v televizi a že snad bylo řečeno, že jsme dnes o něco dál než předtím, protože se ztížila možnost uvádět nějaké sponzorské reklamy např. do hudebních klipů. Já jsem možná naivní, ale nechápu, v čem je to lepší, protože mně se zdá, že jsme si pohoršili – když v klipu např. může být pivo, tak je spokojený jeho výrobce, i zákazník má krásný klip s tím pivem, televize má také obrat a ta hudební skupina se možná v souvislosti s tím pivem proslaví. Mně ta situace nepřipadá jiná než třeba v případě filmů o Bondovi, které sponzorovala firma BMW. Mně připadá perfektní, že vlastně díky tomu byly natočeny filmy o Jamesi Bondovi, které se sice možná někomu nemusí líbit, ale já radši budu mít bondovský film s BMW než nic. A možná to by mohlo být i řešení pro pana Sedláka, že díky chytrým a kvalitním sponzorům by se produkovalo víc českých nebo jiných evropských filmů, takže bychom nemuseli být zahlceni jenom těmi americkými.

Petr Pečený

Já bych nejdřív zdůraznil jednu věc. Já jsem profesionální právník a jako takový musím vycházet ze stávajícího právního řádu. Osobně si sice mohu myslet, co chci, ale nemohu vykázat něco, co je protizákonné.

Když mluvíme o skryté reklamě, tak to, co jste říkal o filmech s Bondem atd., se skutečně velmi často do filmu dostane. Zákon se na to dívá tak, že pokud je to v souladu s nějakým uměleckým záměrem – tedy že BMW tam prostě patří, že se to částečně nebo celé odehrává v továrně na BMW – tak se to dá akceptovat.

Co se týče toho klipu, tak by se na tom dal dokumentovat jistý pokrok, který tady je, protože otázka nekalé soutěže vůbec je otázka jisté vnitřní úrovně, jistých vnitřních kritérií u lidí, kteří v souladu s tím jisté věci pocítují jako nepřijatelné. Ten pokrok bych viděl v tom, že takové stupidní klipy s prvoplánovou prezentací sponzora, jaké se v roce 1990 začaly objevovat, už teď nejsou, že tedy působí určitá samoregulace.

Alena Blanická

Já bych se k tomu problému také vyjádřila, doplnila ho. Pokud jde o tuto reklamu, kterou jste zmiňoval, tak náš právní řád takovou reklamu zakazuje. Zakazuje ji zákon č. 40 z roku 1995 Sb., o regulaci reklamy.

Každý spotřebitel by měl být upozorněn na to, že se jedná o reklamu. Takto se též postupuje v televizi, kde nejprve jsme upozorněni na to, že bude následovat reklama, a teprve poté je nám tato reklama prezentována.

Pokud jde o podsouvání různých reklamních šotů do televizních pořadů neboli „product placement“, jde o veliký problém a není to povoleno ani jinde ve světě. Vždy se musí prokazovat, jestli ta která reklama byla placená nebo neplacená, anebo jestli se jednalo jenom o určitý ztvárnění nebo o určitý tvůrčí záměr. Takže např. když v nějakém televizním filmu vidíme, že určitá společnost pije pivo, tak je dokonce doporučováno, aby se pilo pivo různých značek – právě proto, aby nemohlo dojít k nařčení z toho, že se jedná o „product placement“.

Miroslav Zajíček

V případě, který tady zmiňoval kolega Kačín, je evidentní, že tři společnosti se domluvily, že zafinancují část nákladů bondovského filmu „Zitřek nikdy neumírá“. V tom filmu byly záběry, jak Bond popíjí vodku Smirnoff, a BMW tam mělo krásné záběry, jak jejich auto krásně jezdí. Bylo to naprosto evidentní a přitom to bylo součástí filmu, nenarušilo to tok filmového příběhu. Kdyby byla tato reklama zakázána, ten film by ani nemohl vzniknout. Avšak jestli by se toto definovalo jako nepřijatelná reklama, pak jak by se k tomu mělo přistupovat? Bond by nemohl jezdit v BMW, musel by jezdit v nějakém imaginárním autě, a toto se týká i např. imaginárního piva či limonády, což by firmy patrně nefinancovaly. Zajímalo by mě, kde je ta hranice.

Alena Blanická

Je samozřejmě, že nikdo nechce, aby se jezdilo v nějakých imaginárních autech a pila imaginární limonáda. V naší zemi je pouze zakázána skrytá reklama, tedy nikoliv prezentace veškerého zboží. Je také něco jiného, když je v titulcích filmu uvedeno, že film sponzorovala ta která konkrétní firma, jejíž výrobky se pak ve filmu objevují. Pak de facto nejde o skrytou reklamu, o které jsme hovořili, ale o reklamu naprosto zjevnou.

Jiří Kinkor

Já jsem rád, že už jsme rozlišili, že v této diskusi není primární to, co říká zákon, co je uzákoněno, ale že je třeba vidět, co je dobro, co je morální. Jestliže pak víme, co je morální, a zákon dělá pravý opak, tak už je snadné říci, že zákon je špatný a že ho musíme odstranit. Primárně nemluvíme o tom, co říká zákon. Já se ptám z hlediska morálky, co shledáváte špatným na skryté reklamě? Já nic. Rozliším dva drobné odstíny. Jeden je, že ta reklama je záměrná; reklama ale může být i nezáměrná – někdo to mohl považovat za reklamu, ale to nebylo záměrem. To je drobný odstín, ale i kdyby to byla záměrná reklama, řekněte mi, co je na tom špatného? A když už mě přesvědčíte, že je to špatné, řekněte mi, či individuální práva porušujete, když ve svém filmu děláte reklamu Coca-cola nebo kolkoli jinému?

Petr Pečený

Já se žívím právem. Je těžké v mé profesi oddělovat, co je morální a nemorální na skryté reklamě. Ale dle mého názoru, když v oblasti, kde platí nějaké právní normy, nebudu tyto normy respektovat a budu dělat něco, co ostatní, kteří dodržují zákon, dělat nemohou, tak uznáte, že to z mé strany moc morální není. To je můj pocit. Jestliže kdokoliv udělá něco, co zákon nepovoluje, je to nemorální, protože on využívá ve svůj prospěch něčeho, co ostatní nemohou.

Jiří Kinkor

Co ostatní nemohou?

Petr Pečený

Když dodržují zákon, nemohou vyvíjet činnosti, které jsou s ním v rozporu, a tito lidé jsou přirozeně vůči tomu, kdo zákon nedodržuje, v nevýhodě.

Jiří Kinkor

Musíme vědět, jestli ten zákon je správný nebo nesprávný.

Petr Pečený

Nevím, jestli vůbec mám na tuto otázku reagovat, ale přesto se pokusím odpovědět. I kdybychom dejme tomu pominuli, že skrytá reklama je zakázána zákonem, tak musíme vzít v úvahu, že jiný soutěžitel, který by neměl možnost svůj výrobek propagovat stejným způsobem jako ten, kdo skrytou reklamu užívá, by byl prostě ve svém podnikání poškozen tím, že by pro ně neměl rovné podmínky. A v tomto případě je zcela v pořádku, že se má možnost proti nekalosoutěžnímu jednání bránit zákonnými prostředky, protože by byl v takové situaci poškozen.

Jiří Kinkor

Jak by byl poškozen?

Alena Blanická

Byl by poškozen tak, že by neměl tu možnost dát reklamu do filmu, protože film má zaujmout diváka svým námětem a nemá ho ovlivňovat. To platí nejen u nás, ale i ve světě.

Martin Boháček

Skrytá reklama totiž může provést manipulaci s lidmi. V tom je nemorálnost skryté reklamy. To není problém vazby na další podnikatele; neviděl bych nemorálnost v tom, že jeden provádí skrytou reklamu, zatímco ten druhý je ze hry. Tak ať všichni provádějí skrytou reklamu, tím by byla napravena nemorálnost z tohoto hlediska. Kořen zla je v tom, když nevím, že se mnou někdo hraje zlou hru, když se jen domnívám, že se dívám na film a sleduji nějaký děj, zatímco jsem zatažen do něčí snahy manipulovat mě a přimět mě k tomu, abych si daný výrobek koupil. Tento problém vzniká u těch reklam, kde není viditelný znak upozorňující, že jde o reklamu, takže ji člověk jako reklamu nevnímá a nemá tudíž žádnou kontrolu. Reklama musí být ve vědomí člověka odlišena od jiných komunikačních sdělení a musí být jasné to, že zde je reklama, dejte si pozor, bude asi trochu nadnesená, bude se tam trochu přehánět, ne všemu je třeba věřit; když se však normálně dívám na film, je to něco jiného.

(...)

Vážení čtenáři,

pracovníci Liberálního institutu a Centra Liberálních studií Vám budou zavázáni za Vaše komentáře či kritické připomínky ke koncepcím a myšlenkám obsaženým v této publikaci. Nabízíme Vám také možnost zprostředkování setkání s jednotlivými účastníky diskuse.

Kontaktovat nás můžete telefonicky, faxem či elektronickou poštou na následujících číslech:

telefon: (02) 29 60 60, 24 91 21 99

fax: (02) 29 17 10

e-mail: liberal.institut@ecn.cz

Kromě toho si Vám dovoluujeme nabídnout naše internetové stránky na adrese:

<http://www.ecn.cz/private/liberal>

Rádi bychom Vás také upozornili, že v sídle Liberálního institutu ve Spálené ul. 51, Praha 1 můžete kromě odborných studií (prezentujících klasické liberální stanovisko k řadě ekonomických a politických problémů) koupit s příslušnou slevou také naše knižní publikace:

F. A. Hayek: Kontrarevoluce vědy

M. Friedman: Kapitalismus a svoboda

G. Becker: Teorie preferencí

M. Friedman: Za vším hledej peníze

Milton Friedman v Praze (novinka)

