

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI
FAKULTA PRÁVNICKÁ

Diplomová práce
Klamavá reklama

Kateřina Göthová

Plzeň

2022

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

Katedra obchodního práva

Studijní program: Právo a právní věda

Studijní obor: Právo

Diplomová práce
Klamavá reklama

Kateřina Göthová

Vedoucí práce: JUDr. Pavla Tloušťová, MBA, Ph.D.,

katedra obchodního práva

Plzeň

2022

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Klamavá reklama“ vypracovala samostatně a použila jsem pouze uvedené prameny a literaturu.

Kateřina Göthová

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala všem, kteří mě podporovali během celé doby studia a při psaní diplomové práce, především svým rodičům a vedoucí práce, paní doktorce Tloušťové, za její cenné rady.

Seznam použitých zkratek

ObčZ, Občanský zákoník: Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (nový)

ZoRR, Zákon o regulaci reklamy: Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů

ZoOS: Zákon č. 634/1992 Sb., zákon o ochraně spotřebitele

TZ: Zákon č. 40/2009, trestní zákoník

Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů

RPR: Rada pro reklamu

SDEU: Soudní dvůr Evropské unie

EU: Evropská unie

ČR: Česká republika

Směrnice Rady 84/450/EHS: Směrnice Rady ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (kodifikované znění)

Směrnice 2019/2161/EU: Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/2161 ze dne 27. listopadu 2019, kterou se mění směrnice Rady 93/13/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/6/ES, 2005/29/ES a 2011/83/EU, pokud jde o lepší vymáhání a modernizaci právních předpisů Unie na ochranu spotřebitele

OBSAH

ÚVOD.....	1
1. HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ	2
1.1. Pojem hospodářské soutěže	2
1.2. Právní úprava hospodářské soutěže.....	3
2. NEKALÁ SOUTĚŽ.....	5
2.1. Vývoj práva nekalé soutěže na teritoriu českých zemí	5
2.2. Pojem nekalé soutěže a její současná právní úprava	6
2.3. Generální klauzule nekalé soutěže	7
2.3.1. Jednání v hospodářském styku	8
2.3.2. Rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže	9
2.3.3. Způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům	9
2.4. Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat.....	9
2.5. Jednotlivé zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže.....	10
2.5.1. Klamavá reklama.....	11
2.5.2. Klamavé označení zboží nebo služby	11
2.5.3. Srovnávací reklama	12
2.5.4. Vyvolání nebezpečí záměny.....	12
2.5.5. Parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele.....	12
2.5.6. Podplácení.....	13
2.5.7. Zlehčování.....	13
2.5.8. Porušení obchodního tajemství	14
2.5.9. Dotěrné obtěžování	14
2.5.10. Ohrožení zdraví nebo životního prostředí	14
2.5.11. Soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže.....	15
2.6. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži	16
2.6.1. Obecné prostředky ochrany proti nekalé soutěži	16
2.6.2. Specifická ochrana proti nekalé soutěži	17
2.6.3. Osoby aktivně a pasivně legitimované ve sporech z nekalé soutěže	18
2.7. Ochrana spotřebitele proti nekalé soutěži podle zákona o ochraně spotřebitele.....	18
3. REKLAMA.....	20
3.1. Pojem reklama.....	20
3.2. Reklama v české právní úpravě	21
3.3. Reklama v právní úpravě Evropské unie	22
3.4. Mimoprávní regulace reklamy.....	22
3.4.1. Kauzy řešené Radou pro reklamu	23
4. KLAMAVÁ REKLAMA	26
4.1. Legální definice a podmínky klamavé reklamy.....	26

4.2.	<i>Znaky klamavosti</i>	28
4.3.	<i>Posuzování klamavosti reklamy a hledisko tzv. průměrného spotřebitele</i>	30
4.3.1.	<i>Rysy průměrného spotřebitele</i>	31
4.4.	<i>Zvlášť zranitelný spotřebitel</i>	32
4.4.1.	<i>Podoba a dílčí projevy ochrany zvlášť zranitelného spotřebitele</i>	33
4.5.	<i>Superlativní reklama, reklamní nadsázka a její limity</i>	34
4.6.	<i>Klamavá reklama v právní úpravě EU</i>	35
4.7.	<i>Klamavá reklama v trestním právu</i>	37
4.8.	<i>Klamavá reklama v judikatuře</i>	38
4.9.	<i>Klamavá reklama v zahraničí</i>	40
5.	VYHODNOCENÍ DOTAZNÍKOVÉHO ŠETŘENÍ	43
	ZÁVĚR	51
	Seznam použitých zdrojů	53

ÚVOD

Tématem mé diplomové práce je klamavá reklama. Toto téma mě při výběru zaujalo, jelikož s reklamou se setkáváme dnes a denně, je takzvaně všude kolem nás a s rozvíjející se propagací nejrůznějších produktů na sociálních sítích si čím dál tím více všímám reklamy, kterou bych označila za klamavou.

Abych lépe zasadila klamavou reklamu do širšího kontextu, věnuji se na začátku své práce hospodářské soutěži, protože právě při zneužití účasti na hospodářské soutěži dochází k nekalé soutěži či nedovolenému narušení hospodářské soutěže, a to buď dohodami nebo spojením soutěžitelů nebo zneužitím dominantního postavení na trhu.

V další části své práce se věnuji nekalé soutěži jako celku a poté jejím jednotlivým skutkovým podstatám, které jsou demonstrativně vyčteny v § 2976 odst. 2 Občanského zákoníku a jsou to: klamavá reklama, klamavé označování zboží a služeb, vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele, podplácení, zlehčování, srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná, porušení obchodního tajemství, dotěrné obtěžování a ohrožení zdraví a životního prostředí. Poté se zabývám právními prostředky ochrany proti nekalé soutěži.

Dále rozeberu reklamu jako takovou, její definici a právní úpravu a poté se v nejobsáhlejší části mé diplomové práce zaměřím čistě na klamavou reklamu, zejména na její definici, právní úpravu vnitrostátním i evropským právem, zaměřím se na soudní praxi a na závěr mé práce zpracuji výsledky dotazníkového šetření v souvislosti s klamavou reklamou.

Cílem mé práce je podat ucelený obraz o tom, co je klamavá reklama a představit prostředky, kterými se proti ní lze účinně bránit.

1. HOSPODÁŘSKÁ SOUTĚŽ

1.1. Pojem hospodářské soutěže

Pojem hospodářská soutěž bohužel nemá žádnou legální definici ani definici, na které by se shodovala většina či alespoň část autorů odborné literatury.

Autoři, kteří píší o právu hospodářské soutěže, se většinou shodují alespoň v jednom. Tvrdí, že snaha definovat hospodářskou soutěž znamená počínání nesnadné a také vlastně zbytečné. Pokud by se prý taková definice podařila, byla by natolik obecná, že by její praktický užitek byl mizivý.¹

Například Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ji na svých webových stránkách definuje jako „ekonomický fenomén vzájemného soupeření jednotlivých podniků na trhu o zákazníka. Prostředky tohoto soupeření jsou zejména cena a kvalita zboží a služeb, které jsou zákazníkovi nabízeny. Hospodářská soutěž nutí jednotlivé podnikatele ke zvyšování efektivity a zavádění inovativních postupů, s jejichž pomocí mohou získat výhodu nad svými konkurenty.“² Tato definice mi ovšem nepřijde zcela úplná, jelikož soupeřit mohou kromě jednotlivých podniků například i zákazníci o přízeň výrobců, poskytovatelů služeb a podobně.

Další definicí, která je často citována, je definice K. Engliše, který hospodářskou soutěž vykládá jako „zápas více hospodářství o tžž předmět jejich souběžného zájmu“, respektive jako situaci, za níž „více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí.“ K tomu, aby bylo možno mluvit o hospodářské soutěži, je zapotřebí kumulativně splnit tři podmínky, kterými jsou:

- identita předmětu (soutěže),
- pluralita osob (soutěžících),
- a zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.³

„Hospodářská soutěž je nezbytnou podmínkou pro fungování svobodného tržního podnikání a pro hospodářský růst a rozvoj daného státu, a proto je nezbytné ji chránit. K tomu slouží politika hospodářské soutěže, která má

¹ PATĚK, Daniel. Právo proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 7

² <https://www.uohs.cz/cs/slovnicek-pojmu.html>

³ PATĚK, Daniel. Právo proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 7

za úkol zabraňovat kartelům, zneužití dominantního postavení na trhu, kontrolovat fúze a zabraňovat nekalé soutěži. Pokud bude hospodářská soutěž fungovat, bude z toho těžit nejvíce spotřebitel ve formě nízkých cen a dobré kvality zboží a služeb.“⁴

1.2. Právní úprava hospodářské soutěže

Hospodářská soutěž však bohužel nepřináší jen pozitiva, ale i negativa, a proto je nezbytná její právní regulace. Mezi právní předpisy upravující hospodářskou soutěž patří zejména zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. Dále se hospodářské soutěže také dotýkají zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník či zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami nebo spojením soutěžitelů, zneužití dominantního postavení soutěžitelů a orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy. Dále se zákon zabývá jednotlivými možnostmi porušení ochrany hospodářské soutěže, ale také uvádí, kdy se fyzická osoba, právnická osoba, podnikající fyzická osoba a orgány veřejné správy dopustí přestupku.

Dále bych zmínila zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zákon má pouze tři paragrafy, kde je v 1 § mimo jiné uvedeno, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování. V čele je předseda, kterého jmenuje a odvolává na návrh vlády prezident republiky a sídlo Úřadu je v Brně. V § 2 je vymezena činnost úřadu a to, že vytváří podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže, vykonává dohled při zadávání veřejných zakázek a vykonává další působnosti stanovené zvláštními zákony. V § 3 je stanovena účinnost zákona.

⁴ ROZEHNAL, Aleš. Obchodní právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1, s. 634

Hospodářskou soutěž samozřejmě neupravuje pouze právo vnitrostátní, ale i právo Evropské unie. Zde bych zmínila Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu.

2. NEKALÁ SOUTĚŽ

2.1. Vývoj práva nekalé soutěže na teritoriu českých zemí

Počátky práva proti nekalé soutěži v soudobém soukromoprávním pojetí jsou spojovány s články 1382 a 1383 francouzského Code Civile, kde byla velmi obecným způsobem upravena občanskoprávní odpovědnost za škodu. Na tomto základě soudní praxe vytvořila a rozvinula mimo jiné četná pravidla k potírání nekalé soutěže (concurrency déloyale). Jednalo se o „znamenité praetorské právo soutěžní“, kterému se až mnohem později dostalo výrazu v normativních úpravách.⁵

Ještě v počátcích vývoje obchodního práva existovaly na našem území předpisy zakazující určité projevy nekalé soutěže, např. nařízení proti odloučení zákaznictva (z r. 1758), dvorský dekret bránící přehánění v reklamě (z r. 1817) a některé předpisy tzv. živnostenského práva.⁶

Dalším důležitým pramenem je Pařížská unijní úmluva na ochranu průmyslového vlastnictví z roku 1883, ve znění pozdějších revizí. Článek 10 bis odst. 1 této úmluvy ukládá členským státům povinnost zajistit příslušníkům Unie účinnou ochranu proti nekalé soutěži, kterou následující odstavec vymezil jako „každou soutěžní činnost, která odporuje poctivým zvyklostem v průmyslu nebo obchodě.“

Československý stát po svém vzniku k Pařížské unijní úmluvě výslovně přistoupil 5. 10. 1919. Z toho pro republiku vyplynul závazek k právnímu řešení zakazujícímu nekalou soutěž. V roce 1925 byl navržen zákon, který sledoval konstrukci spočívající v kombinovaném principu německém (tj. kazuistický výčet protisoutěžních jednání doplněný generální klauzulí), který byl schválen jako zákon proti nekalé soutěži č. 111/1927 Sb. Tento zákon platil v Československu do roku 1950.⁷

S účinností od 1. 1. 1951 byl zákon proti nekalé soutěži nahrazen textem § 352 občanského zákoníku č. 141/1950 Sb. Toto ustanovení mělo povahu

5 BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 208

6 ELIÁŠ, Karel. Kurs obchodního práva. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4, s. 290

7 ELIÁŠ, Karel. Kurs obchodního práva. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4, s.291

generální klauzule a zakazovalo protikonkurenční jednání rozporná s dobrými mravy soutěže. Bylo, vzhledem k existujícím politickým a ekonomickým podmínkám, do československého právního řádu promítnuto jen s ohledem na stávající mezinárodní závazky státu, jak také důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákoníku výslovně poznamenávala. Tato úprava také byla v praxi využívána jen minimálně, nekalá soutěž totiž může existovat jen tam, kde se vůbec vyskytuje hospodářská soutěž. Teprve (a se zřetelem k novým ekonomickým podmínkám) novela hospodářského zákoníku č. 103/1990 Sb. upravila tuto problematiku na přechodnou dobu detailněji.⁸

Tato úprava byla posléze nahrazena obchodním zákoníkem č. 513/1991 Sb. účinným od 1. 1. 1992 do 31. 12. 2013, kde byla nekalá soutěž upravena v § 44 a následujících.

2.2. Pojem nekalé soutěže a její současná právní úprava

Nekalá soutěž je v českém právním řádu upravena v § 2976 a následujících Občanského zákoníku. Základní ustanovení obsažené v § 2976 odst. 1 ObčZ nám říká, že „kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje.“

„Zákaz jednání v hospodářském styku, které navodí stav, který je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilý přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům je axiom, který označujeme jako tzv. generální klauzuli nekalé soutěže. Zároveň se jedná o základní kritérium při posuzování určitého jednání a při rozhodování, zda se o nekalou soutěž jedná či nikoli. Z hlediska generální klauzule je nepodstatné, zda k nekalosoutěžnímu jednání došlo v rámci obchodního styku.“⁹

Generální klauzuli a jejím jednotlivým znakům se budu blíže věnovat v následující kapitole.

V současné době je nejdůležitějším vnitrostátním právním předpisem upravujícím nekalou soutěž bezesporu Občanský zákoník, právní normy

⁸ ELIÁŠ, Karel. Kurs obchodního práva. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4, s. 291

⁹ ROZEHNAL, Aleš. Obchodní právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právnické učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1, s. 651

vztahující se k nekalé soutěži však nalezneme ve spoustě dalších právních předpisů, mezi něž patří například:

- zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele,
- zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,
- či zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Nekalá soutěž je samozřejmě upravena také právem unijním, kde jde například o:

- směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, která byla do českého právního řádu transponována v § 2977 a § 2980 ObčZ,
- směrnici Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě, která byla do českého právního řádu transponována v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele,
- či o směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943, o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.

„Normotvorná činnost Evropské unie akcentuje ochranu spotřebitele a původně jednotné právo proti nekalé soutěži se snaží štěpit na úpravu působící mezi soutěžiteli (viz směrnice Rady 2006/114/ES) a na úpravu ohledně vztahů mezi obchodníky a spotřebiteli (viz směrnice Rady 2005/29/ES).“¹⁰

2.3. Generální klauzule nekalé soutěže

Vzhledem k nikdy nekončící lidské vynalézavosti není možné, aby zákon taxativně vymezil veškeré možné skutkové podstaty nekalé soutěže. K tomu, aby bylo možné jako nekalou soutěž posuzovat i jiná jednání, než ta demonstrativně vymezená v § 2976 odst. 2 Občanského zákoníku, slouží právě generální klauzule nekalé soutěže. Ta je upravena v § 2976 odst. 1 ObčZ následovně: „Kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním

¹⁰ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3

způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže.“

„Výhodou obecně vymezené nekalé soutěže je schopnost generální klauzule pružně reagovat v čase na rozvoj nových způsobů nekorektní soutěže bez nutnosti novel, jimiž by se až dodatečně (jen s prospektivními účinky) reagovalo legislativním začleněním nových podstat. Tím je i marginalizován prostor pro obcházení zákona.“¹¹ „Tato flexibilita například umožnila právu proti nekalé soutěži vypořádat se s fenoménem internetu a jej doprovázejícími jevy (zejména registrací a užíváním doménových jmen) bez nutnosti legislativních zásahů. Hranice dovolené soutěže vytyčené generální klauzulí jsou fakticky určovány především judikaturou, která může operativněji reagovat na nové soutěžní či obecně společenské jevy.“¹²

Generální klauzule obsahuje tři podmínky, které je pro její naplnění potřeba společně naplnit. Jedná se o:

- jednání v hospodářském styku,
- rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže,
- a způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům.

2.3.1. Jednání v hospodářském styku

První podmínkou generální klauzule je jednání soutěžitele v hospodářském styku. Takové jednání může být jak konání (komisivní), tak nekonání (omisivní) a jedná se o jednání soutěžitele motivovaného soutěžním záměrem vůči minimálně jednomu dalšímu subjektu, se kterým je v soutěžním vztahu.

Pojem soutěžní vztah nelze jednoduše postihnout všeobjímající definicí, ale určitý obraz o tom, jak široký je to pojem, nám dává například judikatura, konkrétně rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. R 3 Cmo 36/1992. které říká, že: soutěžní vztah nelze omezovat jen na vztah dvou podnikatelských subjektů s totožným obchodním zaměřením, soutěžní vztah je dán již mezi osobou či kolektivem fyzických osob připravujících založení nového podnikatelského subjektu a konkurujícím subjektem (tedy vytvoření výhodných podmínek pro

¹¹ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 68

¹² PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 69

nově vznikající subjekt na úkor existujícího soutěžitele). Soutěžní vztah však bude dán i při jednání soutěžitele vůči jinému, který se sice určitou obchodní činností dosud nezabývá, avšak vzhledem ke všem okolnostem lze výkon takové činnosti u něj postupem doby s největší jistotou předpokládat (tedy odstranění možné konkurence).

2.3.2. Rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže

Druhou podmínkou generální klauzule je rozpor s dobrými mravy hospodářské soutěže.

„I pojem dobrých mravů soutěže je málo určitý. Patří do kategorie pojmů mimoprávních, které jsou měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajících obecně uznávaným pravidlům slušnosti. Pokud na takováto mimoprávní pravidla odkazuje zákon, znamená to, že adresát právní normy se k nim musí obrátit o zjištění souladnosti určitého jednání se zákonem. Jejich aplikovatelnost je ovšem omezená na jejich funkci interpretační. Definovat vyčerpávajícím způsobem je nelze a jejich určení je ponecháno na uvážení soudu, který v konkrétním případě hodnotí zájmy a činy účastníků soutěžního vztahu.“¹³

2.3.3. Způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům

Třetí a poslední podmínkou generální klauzule je způsobnost přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Tato újma může být jak hmotná (například přetažení zákazníků), tak nehmotná (například ohrožení dobré pověsti). „K naplnění této podmínky k samotné újmě dojít nemusí, vzhledem k tomu, že nekalá soutěž je ohrožovací delikt, postačí pouze existence možnosti daným jednáním tuto újmu způsobit. Způsobnost přivodit újmu má být možností pravděpodobnou, reálnou a nikoliv vyspekulovanou.“¹⁴

2.4. Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat

Vztah generální klauzule a zvláštních skutkových podstat názorně popisuje Hajn: „Generální klauzule stanoví podmínky nutné i dostatečné k tomu, aby určité jednání mohlo být kvalifikováno jako nekalá soutěž. O podmínky nutné se jedná proto, že je musí splňovat i jednání, jež jsou vyjádřena ve speciálních

¹³ MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7179-543-8, s. 45

¹⁴ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 219

skutkových podstatách, pokud splňují podmínky generální klauzule. Právo proti nekalé soutěži tak reaguje na nápaditou, tvořivou povahu lidského jednání, jehož nejrůznější kladné i problematické projevy se nedají v jejich konkrétnosti předvídat.“¹⁵

„Z praktického hlediska to znamená, že za nekalou soutěž lze označit jakékoliv jednání, které naplní veškeré znaky generální klauzule nekalé soutěže bez ohledu na to, zda naplňuje i znaky některé ze speciálních skutkových podstat. Aby určité jednání bylo považováno za nekalou soutěž, musí přitom znaky generální klauzule naplnit vždy, i když by jinak splňovalo všechny znaky některé speciální skutkové podstaty.“¹⁶

2.5. Jednotlivé zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže

Poté, co jsem přiblížila, co je nekalá soutěž jako taková, bych se ráda v krátkosti věnovala jejím jednotlivým skutkovým podstatám, které uvádí Občanský zákoník v § 2976 odst. 2. Těmito skutkovými podstatami jsou:

- klamavá reklama,
- klamavé označování zboží a služeb,
- vyvolání nebezpečí záměny,
- parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele,
- podplácení,
- zlehčování,
- srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná,
- porušení obchodního tajemství,
- dotěrné obtěžování a
- ohrožení zdraví a životního prostředí.

Vzhledem k tomu, že se jedná pouze o demonstrativní výčet, a nikoliv o výčet taxativní, je možné naplnit skutkovou podstatu nekalé soutěže i jiným jednáním než některým z výše uvedených. Jelikož jsou právě tyto ale nejčastější, ráda bych k nim uvedla zákonné definice a příklady z praxe.

¹⁵ HAJN, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži dle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, 2013, č. 9. s. 11

¹⁶ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1143

2.5.1. Klamavá reklama

Klamavou reklamu upravuje § 2977 Občanského zákoníku, který říká, že „klamavá reklama je taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoli jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob.“

Jelikož právě klamavá reklama je tématem mé diplomové práce a budu se jí dále zabývat v hlavní části této práce, postačí zde pro ucelenou představu zatím pouze zákonná definice. Ráda bych na tomto místě ale zmínila, že tato definice mi nepřijde z jazykového hlediska zrovna nejšťastnější a četla jsem jí několikrát, abych se ujistila, že takto opravdu zní. Na místě zákonodárce bych slovní spojení „sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb“ zaměnila například za „sleduje SNAHU podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb.“

2.5.2. Klamavé označení zboží nebo služby

Druhou nekalosoutěžní praktikou je klamavé označení zboží nebo služby (zde je opět drobná nesrovnalost, kdy § 2976 odst. 2 písm. b) Občanského zákoníku zní „klamavé označování zboží a služeb“, což jistě nic nemění na obsahu právní normy, avšak dle mého názoru by se měl zákonodárce držet zásady, že právní předpis musí být terminologicky jednotný). Občanský zákoník toto jednání upravuje v § 2978 odst. 1 následovně: „Klamavé označení zboží nebo služby je takové označení, které je způsobilé vyvolat v hospodářském styku mylnou domněnku, že jím označené zboží nebo služba pocházejí z určité oblasti či místa nebo od určitého výrobce, anebo že vykazují zvláštní charakteristický znak nebo zvláštní jakost. Nerozhodné je, zda označení bylo uvedeno bezprostředně na zboží, na obalu, obchodní písemnosti nebo jinde. Rovněž je nerozhodné, zda ke klamavému označení došlo přímo nebo nepřímo a jakým prostředkem se tak stalo.“

Jako příklad klamavého označení zboží nebo služby lze uvést třeba výrobek, který je označen jako „máslo“, ačkoliv má jen 50 % tuku místo obvyklých 80 % nebo označení výrobku jako „šunka nejvyšší jakosti“, ačkoliv se jedná jen o šunku výběrovou, která má o 3% čisté svalové bílkoviny méně.

2.5.3. Srovnávací reklama

Třetí nekalosoutěžní praktikou je srovnávací reklama upravená v § 2980 odst. 1 Občanského zákoníku následovně: „Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.“

Srovnávací reklama může být za určitých okolností přípustná, a to v případě, že splní podmínky stanovené § 2980 odst. 2 Občanského zákoníku, tedy pokud není klamavá, srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu a tak dále. Zajímavostí je, že všechny tyto podmínky, kterých je celkem 6, musí soutěžitel splnit kumulativně. Srovnávací reklamou může být jak srovnávání výrobků jednoho soutěžitele s druhým (například „naše vitamíny pro růst vlasů jsou lepší, než vitamíny od značky X“), ale třeba i srovnávání výrobků jednoho soutěžitele v čase („tato druhá generace vitamínů na vlasy je lepší, než byla generace první“).

2.5.4. Vyvolání nebezpečí záměny

Čtvrtou nekalosoutěžní praktikou upravenou v § 2981 odst. 1 Občanského zákoníku je vyvolání nebezpečí záměny. „Kdo užije jména osoby nebo zvláštního označení závodu užívaného již po právu jiným soutěžitelem, vyvolá tím nebezpečí záměny. Nebezpečí záměny vyvolá i ten, kdo užije zvláštního označení závodu nebo zvláštního označení či úpravy výrobku, výkonu nebo obchodního materiálu závodu, které v zákaznických kruzích platí pro určitý závod za příznačné.“¹⁷

Jako vyvolání nebezpečí záměny by pravděpodobně byl posuzován případ, kdy by existovalo pekařství s názvem „Koblihhy, s. r. o.“ a někdo by později založil pekařství s názvem „Koblihhhy, s. r. o.“ Pokud by nová obchodní společnost ale nesla název „Petrovo lahodné koblihhhy, s. r. o., už by se nejspíš o možnost vyvolání nebezpečí záměny nejednalo.

2.5.5. Parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele

„Parazitováním je zneužití pověsti závodu, výrobku nebo služby jiného soutěžitele umožňující získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl.“¹⁸

¹⁷ § 2891 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

¹⁸ § 2982 zákona č. 89/2012, občanský zákoník

K parazitování na pověsti došlo v případě brněnského zlatnictví, které v návaznosti na známý slogan značky Kofola „Když ji miluješ, není co řešit.“ uvedlo rozhlasovou reklamu, která zněla „Když ji milujete, je vždy co řešit – kupujte brilianty, zlato, šperky...“.

2.5.6. Podplácení

Podplácení Občanský zákoník definuje v § 2983 jako „jednání, jímž soutěžitel osobě, která je členem statutárního nebo jiného orgánu jiného soutěžitele nebo je v pracovním poměru k jinému soutěžiteli, přímo nebo nepřímo nabídne, slíbí či poskytne jakýkoliv prospěch za tím účelem, aby jejím nekalým postupem docílil na úkor jiných soutěžitelů pro sebe nebo jiného soutěžitele přednost nebo jinou neoprávněnou výhodu v soutěži, anebo tato osoba přímo či nepřímo žádá, dá si slíbit nebo přijme za stejným účelem jakýkoliv prospěch.“

Podplácení se dělí na aktivní – nabízení prospěchu a pasivní – přijetí prospěchu od jiného, v praxi většinou dochází k souběhu obou forem, tedy dojde k poskytnutí úplatku a zároveň k jeho přijetí. Úplatkem mohou být například peníze, získání lepšího pracovního místa či výhody ve výběrovém řízení. Za úplatek nelze považovat běžné pozornosti ve formě reklamních předmětů, jako jsou například propisky ani ve formě spotřebních předmětů, jako jsou například dárkové koše, pokud tyto drobné pozornosti nemají schopnost obdarovávaného nekalým způsobem ovlivnit.

2.5.7. Zlehčování

Zlehčování je upraveno v § 2984 Občanského zákoníku, kdy odst. 1 tohoto paragrafu říká, že „zlehčováním je jednání, jímž soutěžitel uvede nebo rozšiřuje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele nepravdivý údaj způsobilý tomuto soutěžiteli přivodit újmu.“ Odst. 2 dále říká, že „zlehčováním je i uvedení a rozšiřování pravdivého údaje o poměrech, výkonech nebo výrobku jiného soutěžitele, pokud jsou způsobilé tomuto soutěžiteli přivodit újmu. Nekalou soutěží však není, byl-li soutěžitel k takovému jednání okolnostmi donucen (oprávněná obrana).“

Zlehčování může být přímé i nepřímé. O přímé zlehčování by se jednalo například při výslovném kritizování jiného soutěžitele, o nepřímé zlehčování by šlo v případě, že by nebyl soutěžitel přímo označen, ale jasně by šlo poznat, o koho jde, například použitím jeho typických barev, znělky a podobně.

2.5.8. Porušení obchodního tajemství

Porušením obchodního tajemství je „jednání, jímž jednajíc jině osobě neoprávněně sdělí, zpřístupní, pro sebe nebo pro jiného využije obchodní tajemství, které může být využito v soutěži a o němž se dověděl tím, že mu tajemství bylo svěřeno nebo jinak se stalo přístupným na základě jeho pracovního poměru k soutěžiteli nebo na základě jiného vztahu k němu, popřípadě v rámci výkonu funkce, k níž byl soudem nebo jiným orgánem povolán, nebo vlastním nebo cizím jednáním přičícím se zákonu.“¹⁹

Pojem obchodní tajemství je definován v § 504 Občanského zákoníku následovně: „obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.“

O porušení obchodního tajemství by se jednalo například tehdy, pokud by jeden ze dvou lidí, kteří znají recept na Becherovku, tento recept vyzradil někomu třetímu.

2.5.9. Dotěrné obtěžování

„Dotěrné obtěžování je sdělování údajů o soutěžiteli, zboží nebo službách, jakož i nabídka zboží nebo služeb s využitím telefonu, faxového přístroje, elektronické pošty nebo podobných prostředků, ačkoli si takovou činnost příjemce zjevně nepřeje, nebo sdělování reklamy, při kterém její původce utají nebo zastře údaje, podle nichž ho lze zjistit, a neuvede, kde příjemce může bez zvláštních nákladů přikázat ukončení reklamy.“²⁰

Dotěrným obtěžováním by bylo například pravidelné zasílání reklamních e-mailů soutěžitelem bez uvedení možnosti odhlášení od odběru takovýchto e-mailů.

2.5.10. Ohrožení zdraví nebo životního prostředí

Posledním nekalosoutěžním jednáním demonstrativně uvedeným v Občanském zákoníku je ohrožení zdraví nebo životního prostředí. Zde se opět vyskytuje drobná jazyková nesrovnalost, kdy v § 2976 odst. 2 písm. j) ObčZ je

¹⁹ § 2985 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁰ §2986 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

uvedeno „ohrožení zdraví A životního prostředí“, což může evokovat, že pro naplnění skutkové podstaty je třeba kumulativně splnit jak ohrožení zdraví, tak ohrožení životního prostředí. § 2987 ObčZ však uvádí „ohrožení zdraví NEBO životního prostředí“, což lépe odpovídá tomu, že k naplnění skutkové podstaty tohoto ustanovená stačí buď ohrožení zdraví, nebo ohrožení životního prostředí.

„Ohrožení zdraví nebo životního prostředí je jednání, jímž soutěžitel zkresluje podmínky hospodářské soutěže tím, že provozuje výrobu, uvádí na trh výrobek nebo provádí výkon ohrožující zájem na ochraně zdraví nebo životního prostředí chráněný zákonem, aby tak získal pro sebe nebo pro jiného prospěch na úkor jiného soutěžitele nebo zákazníků.“²¹

Soutěžitel se může dopustit ohrožení zdraví nebo životního prostředí například tak, že bude do ovzduší vypouštět nepovolené množství škodlivých látek nebo tak, že bude prodávat potraviny s uplynulou dobou spotřeby.

2.5.11. Soudcovské skutkové podstaty nekalé soutěže

Vedle výše uvedených zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže se praxe stětvává s řadou dalších typizovaných jednání. Má-li takové jednání opakující se tendenci a zároveň jsou naplněny všechny tři znaky generální klauzule, lze se setkat s pojmenováním příslušného jednání v rámci tzv. soudcovských (nepojmenovaných) skutkových podstat.

„Soudcovské skutkové podstaty jsou formulovány soudní praxí a právními teoretiky. Lze se proto setkat s různými typizovanými jednáními, která nejsou vymezována jednotně. Mezi soudcovské skutkové podstaty jsou zpravidla řazeny zejména:

- porušení norem veřejného či soukromého práva s důsledky pro soutěžní postavení,
- parazitní využití cizích výkonů (tzv. free riding),
- skrytá reklama
- nepřípustně agresivní způsoby soutěžního jednání,
- a určité nedovolené formy marketingového působení na trhu (guerrilla marketing, virální marketing apod.).“²²

²¹ § 2987 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²² DUBA, Jiří. *Předběžné opatření v právu nekalé soutěže: právní stav ke dni 31. května 2017*. Praha: Leges, 2017. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-228-8

2.6. Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži

2.6.1. Obecné prostředky ochrany proti nekalé soutěži

„V právu proti nekalé soutěži (a v právu vůbec) nejsou důležitá jen subjektivní oprávnění, která právní řád a různá jeho ustanovení přiznávají účastníkům právního styku. Stejný a možná ještě větší význam má okolnost, zda a jakým způsobem (za jakých podmínek a v jaké době) se lze subjektivních práv domoci, jak si lze řešení předvídaná zákonem vynutit.“²³

Jako první a nejrychlejší způsob ochrany bych uvedla svépomoc. Ta je upravena v § 14 ObčZ následovně: „Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě.“ Je ovšem důležité, aby svépomoc byla opravdu pouze přiměřeným způsobem a nepřekročila až do nepřipustného útoku.

Druhou, ve sporech z nekalé soutěže často využívanou, možnost ochrany nabízí zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, který v § 74 a následujících upravuje předběžná opatření, která je možno uplatnit před, případně po zahájení řízení. Prostřednictvím předběžného opatření se navrhovatel domáhá, aby soud rušiteli soutěžního pořádku uložil zdržet se závadného jednání. K vydání takového opatření musí navrhovatel osvědčit skutečnosti, z nichž se jeví pravděpodobným, že napadené jednání by mohlo být ve věci samé shledáno nekalosoutěžním. Soud vychází z údajů poskytnutých mu navrhovatelem, dokazování se neprovádí. Pokud bude návrhu na předběžné opatření vyhověno a rozhodnutí ve věci samé skončí s jiným závěrem (napadené a přechodně zapovězené jednání nebude shledáno nekalosoutěžním), vůči navrhovateli předběžného opatření by mohl být uplatněn požadavek na náhradu škody.²⁴ „Předběžné opatření nemůže být nařízeno zejména takovým způsobem, který byl měl za následek nevratný stav.“²⁵

Další způsoby ochrany nabízí například zákony č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy či zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, které obsahují správněprávní sankce za nekalosoutěžní jednání.

²³ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 241

²⁴ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 242

²⁵ DUBA, Jiří. Předběžné opatření v právu nekalé soutěže: právní stav ke dni 31. května 2017. Praha: Leges, 2017. Praktik (Leges). ISBN 978-80-7502-228-8

2.6.2. Specifická ochrana proti nekalé soutěži

Bližší úpravu toho, jak se můžeme proti nekalé soutěži bránit, nám dává občanský zákoník v § 2988, ve kterém vyjmenovává nároky, které může osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno požadovat. Jedná se o:

- nárok na zdržení se jednání,
- nárok na odstranění závadného stavu,
- nárok na přiměřené zadostiučinění,
- nárok na náhradu škody,
- a nárok na vydání bezdůvodného obohacení.

Nejčastějším uplatňovaným nárokem u sporů z nekalé soutěže bývá nárok na zdržení se určitého jednání. Lze požadovat například zdržení se určité reklamy. Nárok může být uplatněn jak v případě, že taková reklama již byla uskutečněna, tak v případě, že sice ještě nedošlo k vlastnímu nekalosoutěžnímu počínání, ale byly k němu již podniknuty kroky (například tisk reklamních letáků) a hrozí reálné nebezpečí, že k nekalé soutěži dojde.

Nárok na odstranění závadného stavu není příliš využíván, jelikož se spíše užije nárok za zdržení se jednání, ale jsou situace, ve kterých je nutné využít právě nárok na odstranění závadného stavu a jiným nárokem by nebylo možné dosáhnout požadovaného výsledku. Jedná se například o situaci, kdy existuje obchodní firma zaměnitelného nebo parazitního charakteru a tímto nárokem se dosáhne toho, aby žalovaný svou obchodní firmu změnil.

Dalším prostředkem ochrany je přiměřené zadostiučinění, jehož funkce je především satisfakční. Dle § 2951 odst. 2 ObčZ se přiměřeným zadostiučiněním odstraní nemajetková újma. Poskytováno je buď v penězích, nebo jinou formou, pokud tato jiná forma zajistí skutečné a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy. Rovněž může být poskytováno zároveň v penězích i v nepeněžní formě, typickou nepeněžní formou přiměřeného zadostiučinění bude například omluva.

„Existuje ovšem i velmi účinná forma přiměřeného zadostiučinění, jež hraničí s odstraněním závadného stavu. Jde o takzvanou opravnou reklamu, při níž se na stejném místě (ve stejném nosiči informací) a po stejnou dobu uvádějí na pravou míru klamavé údaje uvedené v nekalé reklamě konkurentově. Jde o praxi

užívanou zejména v USA, které však nic nebrání ani v podmínkách české úpravy nekalé soutěže.²⁶

Nárok na náhradu škody ve věcech nekalé soutěže příliš často uplatňován nebývá, jelikož by bylo obtížné dokázat, že škoda vznikla v příčinné souvislosti s nekalou soutěží a také příčinná souvislost mezi nekalou soutěží a určitým rozsahem způsobené škody. K tomuto je možné uvést § 2955 ObčZ, který říká, že nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud. Ke způsobu náhrady škody se vztahuje § 2951 odst. 1 ObčZ, podle kterého se škoda nahrazuje uvedením do předešlého stavu. Není-li to dobře možné, anebo žádá-li to poškozený, hradí se škoda v penězích.

Institut bezdůvodného obohacení lze ve věcech nekalé soutěže využít například v situaci, kdy je v reklamě na nějaký produkt za účelem nalákání zákazníků uvedeno jméno slavné osoby, která tento produkt údajně používá.

2.6.3. Osoby aktivně a pasivně legitimované ve sporech z nekalé soutěže

Aktivně legitimovanou osobou je dle § 2988 ObčZ osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno. Může to být jak soutěžitel či zákazník, tak například osoba, jejíž fotografie byla nedovoleně použita v reklamě.

Dále je to dle § 2989 ObčZ mimo případy uvedené v § 2982 ObčZ až § 2985 ObčZ též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků.

Pasivně legitimovaná osoba se označuje jako rušitel. Rušitelem bude typicky soutěžitel, který se dopouští nekalosoutěžního jednání, ale také například takzvaná osoba pomocná, která se vyskytuje především u porušení obchodního tajemství či podplácení.

2.7. Ochrana spotřebitele proti nekalé soutěži podle zákona o ochraně spotřebitele

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele v sobě zahrnuje v § 5 klamavé konání v obchodních praktikách, kdy v odst. 1-3 definuje, kdy se

²⁶ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 244

obchodní praktika považuje za klamavou, § 5a se pak věnuje klamavému opomenutí a § 5b agresivní obchodní praktice.

Dále zákon v § 9 ukládá prodávajícímu povinnost „řádně informovat spotřebitele o vlastnostech prodávaných výrobků nebo charakteru poskytovaných služeb, o způsobu použití a údržby výrobku a o nebezpečí, které vyplývá z jeho nesprávného použití nebo údržby, jakož i o riziku souvisejícím s poskytovanou službou. Jestliže je to potřebné s ohledem na povahu výrobku, způsob a dobu jeho užívání, je prodávající povinen zajistit, aby tyto informace byly obsaženy v příloženém písemném návodu a aby byly srozumitelné.“²⁷

Druhý odstavec tohoto ustanovení říká, že: „Povinností uvedených v odstavci 1 se nemůže prodávající zprostit poukazem na skutečnost, že mu potřebné nebo správné informace neposkytl výrobce, dovozce nebo dodavatel. Tyto povinnosti se však nevztahují na případy, kdy se jedná o zřejmé nebo obecně známé skutečnosti.“²⁸

Zákon o ochraně spotřebitele dále nabízí možnost mimosoudního řešení spotřebitelských sporů. Dle § 20d tohoto zákona má spotřebitel právo na mimosoudní řešení spotřebitelského sporu z kupní smlouvy nebo ze smlouvy o poskytování služeb s výjimkou smluv uzavřených v oblasti zdravotních služeb, v oblasti služeb obecného zájmu nehošpodářské povahy a smluv uzavřených s veřejnými poskytovateli dalšího nebo vysokoškolského vzdělávání.

Mezi subjekty mimosoudního řešení spotřebitelských sporů dle ZoOS patří finanční arbitr v oblasti finančních služeb, Český telekomunikační úřad v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb a v oblasti elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství Energetický regulační úřad. V případech, kdy není dána působnost těchto orgánů jsou spory řešeny Českou obchodní inspekcí nebo jiným subjektem pověřeným Ministerstvem průmyslu a obchodu.²⁹

²⁷ § 9 odst. 1 zák. č. 643/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

²⁸ § 9 odst. 2 zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

²⁹ § 20e zák. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele

3. REKLAMA

Abych se mohla v další části své práce věnovat klamavé reklamě, je podle mě důležité nejprve se zabývat reklamou jako takovou, její definicí a právní úpravou. Zajímavostí je, že slovo reklama pochází z latinského slova *reclamare*, které znamená vyvolávat či doslova znovu volat. Z tohoto lze usoudit, že reklama je stejně stará jako obchod sám a lze si představit starověké obchodníky stojící na trhu a nahlas opakovaně vyvolávající informace o svém produktu.

3.1. Pojem reklama

Pojem reklama má velké množství různých definic, ať už z pohledu ekonomického, marketingového či třeba z pohledu právního.

Internetový portál *supfee.cz* definuje reklamu následovně: „Reklama je cílené přenesení informace k potenciálnímu zákazníkovi. Přenášená informace je určité sdělení, které má za cíl informovat a ovlivnit rozhodnutí příjemce. Zákazník by měl mít pocit, že se rozhodl sám, a to i přesto, že reklamní sdělení ovlivnilo jeho rozhodnutí. Reklama může propagovat zboží nebo služby, společnost, obchodní značku, nebo myšlenku, a obvykle má za cíl zvýšení prodeje nebo popularity něčeho nebo někoho.“³⁰ Tato definice mi přijde velmi výstižná a dává pohled na reklamu převážně z marketingového hlediska.

Reklamu definuje také Rada pro reklamu ve svém Kodexu reklamy, kdy „pro účely Kodexu se reklamou rozumí proces komerční komunikace, prováděný za úhradu jakýmkoliv podnikatelským subjektem nebo jiným subjektem jednajícím v jeho zájmu, jehož účelem je poskytnout spotřebiteli informace o zboží a službách (dále jen „produkt“) i činnostech a projektech charitativní povahy. Přitom se jedná o informace šířené prostřednictvím komunikačních médií, kterými se pro účely Kodexu rozumí televize, rozhlas, nosiče audiovizuálních děl, periodický tisk a neperiodické publikace, dopravní prostředky, plakáty a letáky, jakož i další komunikační prostředky umožňující přenos informací. Reklamou dle této definice zpravidla není takový přenos informací, který by jinak reklamou byl, pokud prodejce výhradně označuje místo, kde výrobek nabízí spotřebiteli.“³¹ Zde je možné si povšimnout rozdílu, kdy pro účely Kodexu má být reklama prováděná za úhradu, což v mnohých jiných definicích chybí.

³⁰ <https://supfee.cz/slovník-pojmu/co-je-to-reklama>

³¹ https://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

3.2. Reklama v české právní úpravě

Jedním z nejdůležitějších právních předpisů ve vztahu k reklamě je bezesporu zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy. Tento zákon v § 1 odst. vymezuje, jakou reklamu reguluje a jedná se například o reklamu, která je nekalou obchodní praktikou, srovnávací reklamu, ale také například o reklamu na tabákové výrobky, alkoholické nápoje, střelné zbraně a střelivo či humánní a veterinární léčivé přípravky.

V § 1 odst. 2 ZoRR najdeme zákonnou definici reklamy, která zní: „Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.“

V § 1 odst. 3 ZoRR rozvádí, že „komunikačními médii, kterými je reklama šířena, se rozumí prostředky umožňující přenášení reklamy, zejména periodický tisk a neperiodické publikace, rozhlasové a televizní vysílání, audiovizuální mediální služby na vyžádání, audiovizuální produkce, počítačové sítě, nosiče audiovizuálních děl, plakáty a letáky.“

V § 1 odst. 4 a následujících upravuje pojmy sponzorování, zadavatel, reklamy, zpracovatel reklamy, šířitel reklamy a anonymní oznámení, se kterými, pak zákon dále pracuje.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník sice upravuje nekalou soutěž a potažmo klamavou reklamu, ale reklamě jako takové se nevěnuje a ani neposkytuje žádnou její definici.

Reklamu dále zmiňuje i zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, kdy pro účel tohoto zákona se dle § 2 odst. 1 písm. n) „reklamou rozumí jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, s cílem propagovat dodání zboží nebo poskytnutí služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a závazků.“

3.3. Reklama v právní úpravě Evropské unie

V právní úpravě Evropské unie reklamu definuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě, kde v článku 2 písm. a) uvádí, že „reklamou je každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.“

3.4. Mimoprávní regulace reklamy

O mimoprávní regulaci reklamy se stará Rada pro reklamu. Jedná se o spolek, který byl založena v roce 1994 a sídlí v Praze. Rada pro reklamu vznikla za účelem prosazování samoregulace reklamy. Hlavním cílem Rady pro reklamu je zajišťovat a prosazovat na území České republiky čestnou, legální, pravdivou, a decentní reklamu. Rada pro reklamu se nezabývá reklamou volební, reklamou politických stran ve všech jejích formách. Rada pro reklamu se rovněž nezabývá stížnostmi, v nichž převažují právní výhrady nad etickými.³²

Orgány Rady pro reklamu jsou valná hromada, výkonný výbor, arbitrážní komise, sekretariát a dozorčí komise. Valná hromada je jejím nejvyšším orgánem. Arbitrážní komise má 13 členů a její hlavní náplní je posuzovat stížnosti na neetické či neslušné reklamy. V arbitrážní komisi jsou poměrně zastoupeni zadavatelé, agentury, média a významní právní odborníci, specializující se na oblast reklamy. Od roku 2001 jsou členy arbitrážní komise i psycholog a sexuolog.³³

Rada pro reklamu jako nestátní, nezisková organizace nemůže udělovat finanční pokuty či jiné sankce, vydává pouze rozhodnutí, která mají formu doporučení. Rada pro reklamu může, v případě nerespektování jejích doporučujících rozhodnutí, předat podnět příslušnému krajskému živnostenskému úřadu k dalšímu řešení.

Další důležitou činností Rady pro reklamu je vydávání Kodexu reklamy. Ten nenahrazuje právní regulaci reklamy, nýbrž na ni navazuje doplněním o etické zásady. „Kodex je určen všem subjektům působícím v oblasti reklamy a stanoví jim pravidla profesionálního chování. Kodex se zároveň obrací k

³² <https://www.rpr.cz/cz/profil.php>

³³ <https://www.rpr.cz/cz/organy.php>

veřejnosti a informuje ji o mezích, které subjekty působící v reklamě či reklamě uživající dobrovolně přijaly a hodlají je samy vynucovat prostřednictvím etické samoregulace.“³⁴

3.4.1. Kauzy řešené Radou pro reklamu

Abych přiblížila práci Rady pro reklamu, rozeberu zde dvě kauzy, které Rada pro reklamu v minulosti řešila. Jelikož je moje diplomová práce na téma klamavá reklama, vybrala jsem i kauzy týkající se klamavé reklamy, jednu, které bylo vyhověno a jednu, která byla zamítnuta.

Rozhodnutí arbitrážní komise RPR čj. 005/2019/STÍŽ ze dne 27. března 2019

V této kauze byla stěžovatelem soukromá osoba a zadavatelem reklamy BILLA, spol. s.r.o.

Stížnost zněla: „Klamavá reklama. Obchodní řetězec Billa nabízí snídaňové nádoby s Mickeym a Minnie. Při nákupu v určené výši získá zákazník nálepkou. Místo setu si však může zákazník vybrat pouze jednu z variant. Billa nabízí snídaňové nádoby pro děti za 15 nálepek (jedna za 250 Kč nákupu, tedy celkem musíš utratit 3750 Kč) a doplatek 99,99 Kč. Na letáčku je psáno, že zákazník dostane snídaňový set, ale ve skutečnosti si můžeš vybrat pouze jednu z variant – hrníčky, talíře, misky nebo box. Vzhledem k tomu, že jde o potřeby pro děti, jde o velkou sprost'árnu.“³⁵

Rozhodnutí: stížnosti bylo vyhověno – reklama je závadná.

V odůvodnění stojí, že členové nezávislé Arbitrážní komise RPR se seznámili s obsahem stížnosti, s vizuálem předmětné reklamy a se stanoviskem zadavatele. Zadavatel ve svém stanovisku argumentuje zejména tím, že jeden set je definován jako set dvou hrnečků, krabiček, mističek nebo talířků a že zcela chápe, že všem zákazníkům nemusí vyhovovat způsob, jakým jsou sety sestaveny, ale že při sestavování setů zohlednila řadu dřívějších zkušeností s konáním podobných marketingových akcí, jakož i řadu dřívějších podnětů od svých zákazníků, ze kterých například ví, že většina zákazníků nakupuje zvýhodněné zboží v marketingových akcích pro dvě děti a tak preferují, aby jeden set obsahoval identickou položku pro každé z dětí, neboť děti si pak nové nádoby vzájemně

³⁴ Kodex reklamy z roku 2013 dostupný na https://www.rpr.cz/cz/dokumenty_rpr.php

³⁵ https://www.rpr.cz/download/kauzy/2019/005-2019_BillaMickey_rozhodnuti.pdf

nezávidí. Společnost BILLA, spol. s.r.o. je přesvědčena, že se v dané věci nedopustila žádné klamavé ani jinak závadné reklamy, neboť o složení snídaňových setů jsou zákazníci předem informováni a záleží pouze na jejich rozhodnutí, zda se za těchto podmínek budou chtít předmětné marketingové akce zúčastnit.³⁶

Členové Arbitrážní komise RPR se v hlasování ztotožnili s argumenty stěžovatele. Definice snídaňového setu v předmětné komerční komunikaci chybí a zadavatelem poskytnutý disclaimer nelze na argumenty stěžovatele uplatnit. Stížnosti se vyhovuje. Reklama je z pohledu etického Kodexu závadná.³⁷

Proti prohlášení reklamy za závadnou je dle článku 12 Jednacího řádu Rady pro reklamu možné, aby zadavatel ve lhůtě 7 dnů podal prostřednictvím sekretariátu RPR protest, kterým se bude zabývat Arbitrážní komise RPR.

Rozhodnutí arbitrážní komise RPR čj. 033/2020/STÍŽ ze dne 29. března 2021

V této kauze byla stěžovatelem též fyzická osoba, zadavatelem reklamy byla ŠKODA AUTO a.s. a médiem reklamy byla inzerce Lidových novin.

Stížnost zněla: „Stěžovatel se domnívá, že v reklamě použité tvrzení „naše první zcela bezemisní SUV“ je klamavé, neboť 1. výroby vozu zcela jistě není bezemisní, 2. elektřina, kterou je poháněn elektrický vůz, bude pravděpodobně pocházet ze zdrojů, které emise vytvářejí (jádro, uhlí a jiné).“³⁸

Rozhodnutí: stížnost byla zamítnuta – reklama je nezávadná.

V rozhodnutí stojí, že členové nezávislé Arbitrážní komise RPR se seznámili s obsahem stížnosti, s vizuálem předmětné reklamy a se stanoviskem zadavatele, který ve svém vyjádření mimo jiné uvádí, že předmětná informace uvedená v komerčním sdělení vychází z nařízení vlády č. 280/2020 Sb., o stanovení pravidel pro zařazení silničních motorových vozidel do emisních kategorií a o emisních plaketách. Podle § 2 odst. 1 tohoto nařízení se silniční motorová vozidla řadí do emisní kategorie podle stupně plnění mezních hodnot emisí ve výfukových plynech podle příslušného předpisu Evropské unie. V komerčním sdělení prezentované vozidlo ŠKODA ENYAQ iV dle tohoto nařízení spadá do takzvané emisní kategorie E, jelikož jako své palivo používá výhradně elektrickou energii. Hodnota emisí ve výfukových plynech vzhledem

³⁶ https://www.rpr.cz/download/kauzy/2019/005-2019_BillaMickey_rozhodnuti.pdf

³⁷ https://www.rpr.cz/download/kauzy/2019/005-2019_BillaMickey_rozhodnuti.pdf

³⁸ https://www.rpr.cz/download/kauzy/2020/033-2020_Skoda_Auto_rozhodnut%C3%AD.pdf

k jejich úplné absenci je tak nulová a jedná se tudíž skutečně o „bezemisní SUV“, jak je uvedeno v předmětném reklamním sdělení.³⁹

Arbitrážní komise RPR ve svém stanovisku uvedla, že její členové neměli důvod zpochybnit argumenty zadavatele, přijali jeho vysvětlení a stížnost zamítli.

³⁹ https://www.rpr.cz/download/kauzy/2020/033-2020_Škoda_Auto_rozhodnut%C3%AD.pdf

4. KLAMAVÁ REKLAMA

4.1. Legální definice a podmínky klamavé reklamy

„Ustanovení o klamavé a srovnávací reklamě transponují do českého právního řádu směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě. Klamavá reklama je tak spolu se srovnávací reklamou jedinou oblastí, která je v rámci práva na ochranu před nekalou soutěží harmonizována v rámci EU. Důvodem je snaha o usnadnění volného pohybu zboží a služeb na vnitřním trhu.“⁴⁰

Legální definici klamavé reklamy najdeme v § 2977 Občanského zákoníku. Odst. 1 stanoví, že „klamavá reklama je taková reklama, která souvisí s podnikáním nebo povoláním, sleduje podpořit odbyt movitých nebo nemovitých věcí nebo poskytování služeb, včetně práv a povinností, klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoliv jiným způsobem osoby, jimž je určena nebo k nimž dospěje, a tím i zřejmě způsobilá ovlivnit hospodářské chování takových osob.“

Výrazem klamavá reklama se má na mysli reklama uvádějící zákazníka (spotřebitele) v omyl, resp. prezentující fakta neodpovídající skutečnosti. V zákonné definici klamavé reklamy je zároveň obsaženo několik podmínek, které musí být splněny, aby mohla být reklama považována za klamavou.⁴¹

První podmínkou je souvislost reklamy s podnikáním nebo povoláním. Dle § 420 odst. 1 ObčZ je podnikáním výdělečná činnost vykonávaná samostatně na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.

„Definici povolání ObčZ ani jiný právní předpis neupravuje. Je nicméně zřejmé, že pod tento pojem spadnou zejména podnikatelé vykonávající tzv. svobodná povolání, tj. fyzické osoby podnikající na základě jiného než živnostenského zákona, jako advokáti, lékaři, daňoví poradci, architekti a další.“⁴²

⁴⁰ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1162

⁴¹ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1163

⁴² MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1164

Druhou podmínkou je, že reklama musí sledovat podporu odbytu movitých (typicky zboží), nebo nemovitých věcí (typicky pozemků) nebo poskytování služeb (různého charakteru), a to včetně práv a povinností.

Třetí podmínkou je způsob, jakým je reklama komunikována ve vztahu ke třetím osobám. Zákonná definice uvádí, že reklama klame nebo je způsobilá klamat podáním nebo jakýmkoliv jiným způsobem. Může se jednat o zvuk, text, obraz či cokoliv dalšího. Reklama může být na internetu, v televizi, novinách, může jít o reklamní leták, může být šířena prostřednictvím rádia a podobně. Poslední dobou čím dál tím více roste oblíbenost reklamy na sociálních sítích, zejména na Instagramu či na YouTube. Tyto reklamy fungují tak, že osoba, která je na sociálních sítích známá a má potřebný dosah, dostane například produkty nějaké značky, udělá na ně reklamu ve formě přidané fotografie či videa a za tuto reklamu dostane zapláceno nemalou finanční částku, častokrát v řádech desetitisíců korun českých za jednu fotografii. Tato reklama může být velice často reklamou klamavou, stačí, aby dotyčný influencer tvrdil, že produkt hodnotí na základě vlastního používání, a přitom tento produkt nikdy nevyzkoušel.

Čtvrtou podmínkou je, že reklama musí klamat osoby, jimž je určena, nebo k nimž dospěje. Znamená to, že aby reklama byla klamavá, musí být skutečně šířena, jelikož teprve po svém rozšíření je taková reklama schopná osoby klamat. Pokud tedy někdo vytvoří například letáky s reklamou, která by byla klamavá, ale uloží je do skříně a nikdy je nezveřejní, není tím naplněna skutková podstata klamavé reklamy.

„Zajímavou otázkou zde do budoucna může být problematika personalizovaných reklam šířených zejména prostřednictvím internetu, které budou doslova „šité na míru“ konkrétním zákazníkům. Zákon totiž používá množné číslo „osoby“. Může být proto diskutabilní, zda silně personalizovaná klamavá reklama na určitý produkt nebo službu, která je unikátně vytvořena pro konkrétní osobu na základě jejich preferencí a cílí na ní prostřednictvím unikátní kombinace určitých klíčových slov, může definici klamavé reklamy naplnit. Striktně vzato by totiž taková reklama zasahovala jen jednu konkrétní osobu. Vzhledem ke stále dokonalejším a propracovanějším mechanismům sledování internetového chování každého uživatele internetu a souvisejícímu přizpůsobování zobrazovaných reklam se přitom může brzy jednat o aktuální trend. V praxi by nicméně bylo možno dospět k závěru, že zákon pod pojmem

„osoby“ myslí i osobu jednu, byť by k tomu bylo nezbytné dojít teleologickým výkladem.“⁴³

Pátou a poslední podmínkou je, že reklama musí být potenciálně způsobilá ovlivnit hospodářské chování osob, jimž je určena, nebo k nimž dospěje. Vzhledem k potencialitě takového ovlivnění je zřejmé, že tuto podmínku splní každá komerční reklama. Snaha ovlivnit hospodářské chování je totiž podstatou každé takové reklamy, proto bez ní ani nelze hovořit o komerční reklamě. V praxi tak bude postačovat identifikovat komerční reklamu jako takovou, identifikace komerčního reklamního sdělení pak bude zároveň zpravidla postačovat pro prokázání potenciality ovlivnit hospodářské chování určité osoby.⁴⁴

4.2. Znak klamavosti

Ve druhém odstavci § 2977 zákonodárce stanoví, že při posuzování, zda je reklama klamavá, se přihlédnou ke všem jejím výrazným znakům. Takovým znakem může být například reklamní slogan či vyobrazení výrobku. V písmenech a) až d) poté následuje demonstrativní výčet údajů, ke kterým se má přihlédnout.

„Není nicméně povinností soudu zkoumat všechny tyto aspekty. Stejně tak tento výčet neznamená, že jinými, než v zákoně uvedenými údaji reklama nemůže klamat.“⁴⁵

Dle tohoto ustanovení se zvláště přihlédnou k údajům, které reklama obsahuje ohledně:

- dostupnosti (například, že je určitý výrobek skladem, i když tomu tak není),
- povahy (například, že má určitý výrobek nějaké vlastnosti nebo funkce, které ve skutečnosti nemá),
- provedení (například, že jde o ručně vyráběný výrobek),
- složení (typicky u potravinářských či drogistických výrobků),
- výrobního postupu (například vodka, která je destilovaná jen pětkrát a ne šestkrát, jak tvrdí reklama),

⁴³ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1165

⁴⁴ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1165

⁴⁵ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1166

- data výroby nebo poskytnutí (například doba dodání zboží do druhého dne, když tomu tak není),
- způsobilosti k určenému účelu (typicky např. brýle s údajným UV filtrem),
- použitelnosti (nepravdivý údaj o minimální trvanlivosti),
- množství (údaj na obalu produktu uvádí 500 g, ale ve skutečnosti obsahuje jen 470 g),
- zeměpisného či obchodního původu (například zboží označené „made in Czech republic“ vyrobené ve skutečnosti někde jinde),
- podrobnějšího výtčení a dalších znaků zboží nebo služeb včetně předpokládaných výsledků použití nebo výsledků a podstatných znaků provedených zkoušek či prověrek (například nepravdivé tvrzení o vítězství ve spotřebitelském testu),
- ceny nebo způsobu jejího určení (například když reklama nezmiňuje skutečnou cenu včetně všech skrytých poplatků),
- podmínek, za nichž se zboží dodává nebo služba poskytuje (typicky klamání o dopravě zdarma, která je však poskytována až od určité výše hodnoty objednávky),
- a povahy, vlastností a práv zadavatele reklamy, jako jsou zejména jeho totožnost, majetek, odborná způsobilost, jeho práva duševního vlastnictví nebo jeho vyznamenání a pocty.

Důležité je zde také zmínit, že klamavou reklamou může být i údaj pravdivý. „Zákon používá výraz klamavá reklama, nikoliv nepravdivá. (Při překladech pojmů uplatněných v zahraničních úpravách se lze setkat i s označením zavádějící reklama). Důvod toho vyjadřuje § 2979 odst. 1 ObčZ ve znění: Způsobilost oklamat může mít i údaj sám o sobě správný, může-li uvést v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn.“⁴⁶ Příkladem takové klamavé reklamy může být reklama jazykové školy, která nabízí kurzy angličtiny s lektory ze zahraničí, čímž evokuje to, že lektori budou rodilí mluvčí, ale zahraničím je ve skutečnosti myšleno například Německo.

Druhý odstavec tohoto ustanovení dále říká, že „při posouzení klamavosti se přihlédne rovněž k dodatkům, zejména k použití výrazů jako

⁴⁶ BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. *Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo*. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3, s. 221

„druh“, „typ“, „způsob“, jakož i k výpustkám, zkratkám a celkové vnější úpravě.“⁴⁷

4.3. Posuzování klamavosti reklamy a hledisko tzv. průměrného spotřebitele

Aby bylo možné posoudit, zda je určitá reklama klamavá, je potřeba určit nějaké hledisko, podle kterého se klamavost bude posuzovat. Nelze reklamu označit za klamavou jen na základě toho, že oklamala jednoho člověka, například žalobce, ale má to být pohled objektivizovaný. Na základě judikatury SDEU vznikl test takzvaného průměrného spotřebitele. Reklama tedy bude klamavá, pokud je způsobilá oklamat průměrného spotřebitele. Průměrný spotřebitel je dle výkladu SDEU přiměřeně dobře informován a je v rozumné míře pozorný a opatrný. Judikatura dále uvádí, že při vymezení průměrného spotřebitele je třeba přihlídnout i k sociálním, kulturním a jazykovým faktorům.

Dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 40/2011 v sobě průměrný spotřebitel sjednocuje (průměruje) zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy v úvahu přicházejících adresátů nabídky, spotřebitelů a další části veřejnosti, jež se s účastníky a jejich produkty setkává či je vyhledává, přičemž se pro něho předpokládá rozumná míra pozornosti a opatrnosti.

Z české judikatury dále plyne, že průměrný spotřebitel se zpravidla orientuje zejména podle značky a kvality zboží, etikety, jakosti i dalších vlastností zboží, jako je například cena.⁴⁸ Při posuzování klamavosti reklamy záleží také na tom, zda je určena laické veřejnosti, či odborníkům.

Při určování rysů průměrného spotřebitele lze postupovat podle dvou modelů – empirického a normativního. Empirický model poskytuje silnější ochranu spotřebitele, jelikož zohledňuje a zdůrazňuje limity, které se ve spotřebitelském chování objevují (impulzivnost nákupů, povrchní zkoumání produktů, zběžné vnímání dalších okolností, ovlivnitelnost různými marketingovými praktikami) a vnímá tedy spotřebitele takového, jaký je.⁴⁹ Naproti tomu normativní model vnímá spotřebitele takového, jaký by být měl. „Lze jej vnímat jako konkrétní projev zásady „vignaltibus iura“, podle které je

⁴⁷ § 2979 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁴⁸ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1168

⁴⁹ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 153

právní ochrana poskytována osobám, které utrpí (nebo mohou utrpět) újmu navzdory tomu, že samy vyvinuly dostatečnou snahu takové újmě předejít.“⁵⁰

„Silná (resp. přílišná) ochrana spotřebitele v empirickém pojetí průměrného spotřebitele se postupně stala terčem doktrinní kritiky i zásahů ze strany Soudního dvora, který rozsah ochrany považoval za nepřipustný zásah do svobody volného pohybu zboží (zejména z důvodu porušení zásady proporcionality).“⁵¹ Soudní dvůr se proto ve své judikatuře přiklonil k modelu normativnímu, který byl následně akceptován a prosazen v rozhodovací praxi členských států včetně České republiky.

4.3.1. Rysy průměrného spotřebitele

Prvním rysem průměrného spotřebitele je přiměřená informovanost. Tento rys neznamená ani tak všeobecnou míru znalostí spotřebitele danou vzděláním či všeobecným sociokulturním přehledem, ale spíše stupeň znalostí (informací) o daném produktu nabytých.⁵² „Při určování rozsahu informací, které má průměrný spotřebitel k dispozici, vycházíme z předpokladu spotřebitele aktivního. Informace od soutěžitele nepřijímá pouze pasivně z reklam a jiných obchodních sdělení, nýbrž je sám aktivně vyhledá (na výrobku samém, u soutěžitele i jeho konkurentů). Spotřebitel se při posuzování výrobku neomezuje pouze na jeho název (nebo jeho zařazení do určité kategorie výrobků), ale zkoumá i jeho vlastnosti (především složení) uvedené zejména na obalu. Je schopen obrátit se i přímo na soutěžitele (jeho webové stránky, infolinku apod.) a poptávat relevantní informace.“⁵³

Druhým rysem je přiměřená pozornost, kterou „lze vykládat jako schopnost spotřebitele zohlednit (postřehnout) jednotlivé aspekty produktu, obchodní praktiky, resp. svého vlastního chování (obezřetnost). Z tohoto pohledu je pro něj signifikantní, že neulpí na prvním dojmu. Ačkoliv stejně jako empiricky pojatý spotřebitel zaměřuje svou pozornost na klíčové části názvu produktu či soutěžitele, věnuje svou pozornost ve vyšší míře i ostatním částem. Míra

⁵⁰ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 157

⁵¹ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 155

⁵² PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 161

⁵³ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 162

uplatněné pozornosti se odvíjí od druhu produktu (koupě zboží denní potřeby v ceně o řádu desetikorun versus uzavření smlouvy o hypotečním úvěru či koupi automobilu).“⁵⁴

Třetím rysem průměrného spotřebitele je přiměřená opatrnost. Tou je „třeba rozumět určitou (zvýšenou) míru přezkumu, jíž podrobuje konkrétní produkt, soutěžitele, obchodní praktiku a další okolnosti související s jeho rozhodováním (o pořízení produktu, uplatnění práv, ukončení závazku apod.). Dále zahrnuje i určitou pečlivost, již vynakládá v zájmu přijetí optimálního rozhodnutí o dané transakci (promyšlení nabídky, vyvarování se impulzivního rozhodnutí).“⁵⁵

4.4. Zvlášť zranitelný spotřebitel

„Normativní model kvalifikovaného průměrného spotřebitele sice přináší obecné snížení úrovně ochrany spotřebitele, neděje se tak ale paušálně. Směrnice o nekalých obchodních praktikách (bod 19 preambule a článek 5 odst. 3), zákon o ochraně spotřebitele i další předpisy (zákon o regulaci reklamy, zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a další) vyhrazují zvláštní (vyšší) stupeň ochrany osobám, které z různých důvodů mohou na naplnění kvalit obsažených v modelu průměrného spotřebitele obtížněji aspirovat - tzv. zvlášť zranitelným spotřebitelům. Tyto osoby jsou z důvodů, které jsou predeterminovány jejich fyzickým či psychickým stavem, více ohroženy negativními prvky obsaženými v obchodních praktikách. Jsou důvěřivější, snáze podlehnou manipulaci či z jiných důvodů nejsou schopny plně svobodného a informovaného rozhodnutí o transakci.“⁵⁶

„Článek 5 odst. 3 směrnice tedy normuje tuto zvláštní ochranu takto: „Obchodní praktiky, jež mohou podstatně narušit ekonomické chování pouze určité jednoznačně vymežitelné skupiny spotřebitelů, kteří jsou z důvodu duševní nebo fyzické slabosti, věku nebo důvěřivosti zvlášť zranitelní takovou praktikou nebo produktem, který propaguje, způsobem, který může obchodník rozumně očekávat, se hodnotí z pohledu průměrného člena dané skupiny. Tím nejsou

⁵⁴ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 164

⁵⁵ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 164

⁵⁶ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 176

dotčeny běžné a oprávněné reklamní praktiky zveličených prohlášení nebo prohlášení, která nejsou míněna doslovně.“⁵⁷

Prvním důvodem, pro který může být spotřebitel zvláště zranitelným, je jeho duševní nebo fyzická slabost. „Vyloučena není samozřejmě jejich kumulace (například těhotenství či období tzv. šestinedělí).“⁵⁸ Pojem duševní nebo fyzické slabosti je velmi široký a lze pod něj podřadit například nemoc, nižší míru IQ či vzdělání, gamblerství či třeba neznalost cizích jazyků.⁵⁹

Druhým důvodem, pro zvláštní zranitelnost spotřebitele je jeho věk, typicky se bude jednat o děti, mladistvé a seniory. Nejvíce zranitelným spotřebitelem bude dítě vzhledem k jeho důvěřivosti, absenci zkušeností a znalostí. Mladiství zase zpravidla budou zvláště zranitelní ve vztahu k praktikám, které jsou na ně cíleny a které mohou zvednout například jeho sociální status (např. značkové oblečení). U seniorů lze očekávat úbytek pozornosti, obezřetnosti, výraznou důvěřivost, osamělost, celkové snížení soběstačnosti apod. a mohou kvůli tomu být náchylní například na prodej pod tlakem, který je často praktikován na předváděcích akcích.⁶⁰

Třetím důvodem zvláštní zranitelnosti spotřebitele je důvěřivost, která často bude souviset právě s fyzickou či duševní slabostí nebo nízkým či vysokým věkem.

4.4.1. Podoba a dílčí projevy ochrany zvláště zranitelného spotřebitele

„Ohled na zranitelné spotřebitele prosvítá v úpravě některých zvláštních praktik uvedených v černé listině, jež je explicitně či implicitně chrání. Část bodu 18 preambule směrnice o nekalých obchodních praktikách výslovně deklaruje: „Zaměřuje-li se určitá obchodní praktika na určitou skupinu spotřebitelů, jako jsou například děti, je žádoucí, aby se dopad takové obchodní praktiky hodnotil z pohledu průměrného člena dané skupiny. Proto je vhodné zařadit do seznamu

⁵⁷ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 176

⁵⁸ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4, s. 215

⁵⁹ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4, s. 215 a násl.

⁶⁰ ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. *Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře*. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4, s. 226 a násl.

praktik, jež jsou za všech okolností nekalé, ustanovení, které, aniž by ukládalo obecný zákaz reklamy zaměřené na děti, chrání děti před přímým naváděním k nákupu.“ V jejich výčtu nalezneme podstaty, které představují přímé nebezpečí pro ekonomické chování právě u osob nemocných, důvěřivých či dětí (resp. osob je vychovávajících).“⁶¹

Jako příklad dílčí ochrany zvláště zranitelného spotřebitele lze uvést § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který říká, že „obchodní sdělení nesmějí fyzicky nebo mravně ohrožovat děti a mladistvé tím, že přímo nabádají děti a mladistvé ke koupi nebo pronájmu určitého výrobku nebo služby s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti.“

4.5. Superlativní reklama, reklamní nadsázka a její limity

„Obecně platí, že za klamavou reklamu bude typicky považována reklama nepravdivá co do faktografických údajů. Od nepravdivých reklam je však potřeba důsledně odlišit reklamy fantaskní, popř. reklamy spojené s obvyklým reklamním přeháněním či nadsázkou (např. že vypití určitého nápoje vám umožní létat), které jsou v reklamě obecně přípustné. Průměrný spotřebitel totiž určitou míru nadsázky a reklamního přehánění očekává. Za klamavou reklamu tak nebude považována ani superlativní reklama (různé varianty na slogany „nejlepší ceny“, „největší slevy“ apod.), ovšem to pouze za předpokladu, že z ní nebude patrné jasné vymezení vůči konkurenci.“⁶²

„Platí zde paradox klamavosti, podle kterého je nepravdivost reklamního sdělení často nepřímě úměrná klamavosti. A tedy čím nepravdivější (nesmyslnější, neuvěřitelnější) tvrzení reklama obsahuje, tím méně je pravděpodobné, že jím adresáti budou oklamáni. A naopak z hlediska možné klamavosti jsou nejméně pravděpodobná sdělení, která jsou blízka pravdě.“⁶³

„Tato vysoká míra akceptovatelné reklamní nadsázky však neplatí bezvýjimečně. Dílčí limity reklamní nadsázky se uplatní v závislosti na adresátech obchodní komunikace, jejím předmětu (prezentovaném produktu), resp. samotné povaze této komunikace. Právě nedostatečná informovanost a snížená opatrnost u

⁶¹ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 180

⁶² MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1, s. 1168

⁶³ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 166

dětí, ale i některých dalších zvláště zranitelných spotřebitelů je důvodem restriktivního přístupu práva k využití reklamní nadsázky v obchodních praktikách zaměřených právě na tyto subjekty.“⁶⁴

Restrikce reklamní nadsázky se uplatní také ve vztahu k tzv. citlivým komoditám a důvodem těchto restrikcí je ochrana života a zdraví adresátů a jejich okolí. Citlivými komoditami budou například kojenecká výživa, potraviny, humánní a veterinární léčiva či alkoholické nápoje. Vysoce regulované jsou taktéž reklamy na tabákové výrobky či hazardní hry. Tyto restrikce upravuje zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a například reklama na alkoholické nápoje nesmí dle § 4 tohoto zákona například nabádat k nestřídmému užívání alkoholických nápojů anebo záporně či ironicky hodnotit abstinenci nebo zdrženlivost či vytvářet dojem, že spotřeba alkoholu přispívá ke společenskému nebo sexuálnímu úspěchu.

4.6. Klamavá reklama v právní úpravě EU

Vzhledem k tomu, že česká úprava klamavé reklamy vychází převážně z právní úpravy Evropské unie a nesmí s ní být v rozporu, přijde mi důležité na tomto místě představit směrnice, které se úpravou klamavé reklamy zabývají.

Směrnice Rady 84/450/EHS

První směrnicí zabývající se klamavou reklamou byla Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy. Důvodem vzniku této směrnice byla především rozličnost právních předpisů v členských státech. Reklama přesahovala hranice jednotlivých států a tím ovlivňovala fungování společného trhu, který by mohl být narušen klamavou reklamou. Směrnice měla za úkol chránit zájmy spotřebitele, k jejichž ohrožení by mohlo docházet právě kvůli rozdílům v právních předpisech členských států.⁶⁵

Klamavá reklama byla v této směrnici upravena v článku 2 odst. 2 jako „každá reklama, která jakýmkoli způsobem, včetně předvedení, klame nebo pravděpodobně může klamat osoby, kterým je určena nebo které zasáhne, a která pro svůj klamavý charakter pravděpodobně ovlivní jejich ekonomické chování,

⁶⁴ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 167

⁶⁵ <https://www.codexdata.cz/evropska-legislativa/84450ehs3a-smernice-rady-c-1984450es-ze-dne-10-zari-1984-EU6816>

nebo která z těchto důvodů poškodí nebo může poškodit jiného soutěžitele“. Při posuzování, zda je reklama klamavá, je dle článku 3 této směrnice nezbytné vzít v úvahu všechny její rysy, zejména v ní obsažené informace týkající se například vlastností zboží nebo služeb (dostupnost, charakter, provedení, složení, specifikace apod.), ceny nebo způsobu, jakým je vypočtena a tak dále.⁶⁶

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES

Tato směrnice byla doplněna Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu.

Tato novela měla pro mnohé národní úpravy výraznější dopad než původní směrnice. „Volba režimu úplné harmonizace nutila státy dosud reprobující srovnávací reklamu en bloc k její akceptaci v mezích relativně konkrétně vymezených ve směrnici. Směrnice byla později novelizována (co do působnosti úpravy klamavé reklamy) směrnicí o nekalých obchodních praktikách, a z důvodu přehlednosti bylo následně přijato její kodifikované znění (2006/114/ES).“⁶⁷

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES

Tato směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě upravuje klamavou reklamu v článku 2 písm. b). Zajímavostí je, že její definice pro účely této směrnice zůstává stejná jako v roce 1984 a nedošlo k žádným úpravám.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES

„Zásadním mezníkem evropského postihu nekalé soutěže je přijetí relativně obecné úpravy nekalých obchodních praktik v roce 2005 ve směrnici 2005/29/ES o nekalých praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu. Ta jako první evropský předpis kromě dílčích nekalosoutěžních podstat upravuje i generální klauzuli (klauzule). Výslovně reguluje pouze obchodní praktiky vůči spotřebitelům a zároveň v článku 14 limitovala výše uvedenou úpravu klamavé

⁶⁶ Článek 3 směrnice Rady č. 84/450/EHS

⁶⁷ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 26

reklamy v předchozí směrnici pouze pro případy, kdy jsou jejími nekalými účinky ohroženi obchodníci.“⁶⁸

Tato směrnice upravuje zákaz dvou kategorií obchodních praktik, které jsou nekalé: klamavé obchodní praktiky a agresivní obchodní praktiky.⁶⁹ Klamavé obchodní praktiky se dále dělí na klamavá jednání a klamavá opomenutí.⁷⁰ Praktiky se považují za nekalé, pokud by kvůli nim průměrný spotřebitel mohl učinit nebo učiní rozhodnutí k transakci, které by tento spotřebitel jinak neučinil.⁷¹

Směrnice 2019/2161/EU

V rámci celkové modernizace spotřebitelského práva a ve snaze zabezpečit jeho lepší vymáhání byla v roce 2019 přijata směrnice 2019/2161/EU, která s platností od 7. 1. 2020 novelizuje mimo jiné směrnici o nekalých obchodních praktikách. Členské státy byly povinny směrnici implementovat do 28. 11. 2021 a jsou povinny aplikovat její pravidla od 28. 5. 2022. Kromě pravidel sledujících efektivnější postih nekalých obchodních praktik přináší novela především detailnější úpravu obchodních praktik v digitálním prostoru (služeb vyhledávačů a online tržišť).⁷²

4.7. Klamavá reklama v trestním právu

Pokud označíme reklamu jako klamavou, tak musíme najít oporu také v zákoně č. 40/2009 Sb., trestním zákoníku. Ten v díle 3 upravuje trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou, pod které spadá i porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže upravené v § 248.

Ten v odst. 1 písm. a) stanoví, že kdo poruší jiný právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí klamavé reklamy a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci.

⁶⁸ PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 26

⁶⁹ Článek 5 odst. 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES

⁷⁰ Články 6 a 7 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES

⁷¹ Článek 6 odst. 1 a článek 7 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2005/29/ES

⁷² PATĚK, Daniel. *Právo proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3, s. 26

Pokud pachatel výše uvedený trestný čin spáchá jako člen organizované skupiny, opětovně nebo způsobí-li takovým činem značnou škodu nebo získá-li pro sebe nebo pro jiného značný prospěch, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až pět let, peněžitým trestem nebo propadnutím věci.⁷³

Pachatel bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až osm let, pokud tímto činem způsobí škodu velkého rozsahu, získá-li pro sebe nebo jiného prospěch velkého rozsahu, nebo způsobí-li svým činem jinému úpadek.⁷⁴

Značnou škodou se pro účely trestního zákoníku dle § 138 odst. 1 písm. d) TZ rozumí škoda dosahující částky nejméně 1 000 000 Kč a škodou velkého rozsahu je dle § 138 odst. 1 písm. e) TZ škoda dosahující částky nejméně 10 000 000 Kč. Následující odstavec stanoví, že těchto částek se užije obdobně pro určení výše prospěchu.⁷⁵

4.8. Klamavá reklama v judikatuře

Na tomto místě bych ráda rozebrala praktický příklad klamavé reklamy ze soudní praxe. Zajímavým mi přišel rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2015 sp. zn. 23 Cdo 3244/2015, který se věnuje situaci, kdy i pravdivý údaj může být klamavou reklamou. Tento rozsudek mi přišel zajímavým i z toho důvodu, že soud prvního stupně, odvolací i dovolací soud měly na věc úplně jiný pohled a je to názorná ukázka toho, že když něco rozhodne soud prvního stupně, neznamena to, že s jeho rozsudkem a právním názorem se bude ztotožňovat soud odvolací, natož soud dovolací.

Žalobci v tomto sporu o ochranu proti porušování práv z ochranných známek proti nekalé soutěži byli a) Studio Moderna s.r.o. se sídlem v Praze a b) TOP SHOP INTERNATIONAL SA se sídlem ve Švýcarsku a žalovaným byla obchodní společnost Top Product CZ, s.r.o. se sídlem v Praze.

Celá věc začala u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 28. listopadu 2013 zamítl žalobu, aby se žalovaná zdržela uvádění či užívání specifikovaných označení, uvádění odkazu na televizní vysílání nebo na reklamu vysílanou v rámci televizního vysílání a označení „Výrobky z TV“ při propagaci zboží, které žalovaná v rámci televizního vysílání nepropaguje. Ve výroku žalované pouze uložil, aby se zdržela uvádění těchto označení u některých

⁷³ § 248 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

⁷⁴ § 248 odst. 3 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

⁷⁵ § 138 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

vyjmenovaných výrobků, o kterých zjistil, že je žalobkyně a) dlouhodobě nabízí prostřednictvím televizní reklamy a na stránkách www.topshop.cz a že tyto výrobky jsou označeny logem, kdy toto označení je chráněno ochrannou známkou žalobkyně b). Soud dále zjistil, že žalovaná na svých stránkách www.teleprodukt.cz nabízí zboží podobné či shodné pod označením „případně“. Žalovaná tyto výrobky propagovala v období začátku roku 2012 na TV Barrandov a nabízí dané výrobky s dovětkem „Výrobky z TV“, kdy tento dovětek je specifický pro propagační akce žalobkyně a), který jej dlouhodobě používá v televizní reklamě masivního rozsahu.

Soud prvního stupně věc posoudil tak, že ze samotného odkazu na televizní vysílání nelze dovodit porušení práv k ochranné známce žalobkyně b). Samotné užívání odkazu na televizní vysílání není jednáním odporujícím dobrým mravům soutěže. Stejně tak samotné užití označení „Výrobky z TV“ není nedovolené, pokud by nešlo o nabízení výrobků shodně jako žalobkyně a). Naopak za důvodný považoval návrh na zdržení se označení „Výrobky z TV“ při nabízení a propagaci výrobků, které nabízí i žalobkyně a), jelikož toto označení je podle něj způsobilé vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení s žalobkyní a).

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná odvolání k Vrchnímu soudu v Praze. Ten rozsudkem ze dne 15. prosince 2014 změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že uložení povinnosti zdržet se označení „Výrobky z TV“ se zamítá. Odvolací soud poukázal na to, že žalobkyně netvrdily, že označení „Výrobky z TV“ je pro ně příznačné a že pro svou obecnost stěží může být toto označení způsobilým předmětem ochrany pro určitého soutěžitele. Dle odvolacího soudu mohla být žaloba důvodná pouze tehdy, pokud by žalovaná na uvedené výrobky televizní reklamu nerealizovala.

Proti rozsudku odvolacího soudu podaly žalobkyně dovolání. V něm žalobkyně souhlasí s tím, že označení „Výrobky z TV“ pro ně není příznačné, mají však za to, že reklama provedená jen v minimálním možném rozsahu na televizní stanici, která nemá nijak významný podíl sledovanosti, měla za cíl pouze umístit v ní všechny výrobky, jichž se týkala žaloba. Taková reklama nemohla zanechat paměťovou stopu u televizních diváků. Dotčené výrobky jsou známy pouze díky dlouhodobé a rozsáhlé televizní reklamě žalobkyně a). I přes

uskutečněnou reklamu žalovaná nepřipustně využívá soutěžní výkon jiného soutěžitele ke svému prospěchu, resp. k újmě žalobkyně a).

Podle dovolacího soudu odvolací soud pominul § 2979 odst. 1 ObčZ, podle kterého má způsobilost oklamat i údaj sám o sobě správný, pokud může uvést v omyl vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn. V rozsudku odvolacího soudu také chybí posouzení, zda průměrný spotřebitel mohl považovat zboží nabízené žalovanou za zboží známé z televizní reklamy.

Dovolací soud dále uvádí, že žalobkyně a) prováděla dlouhodobou televizní kampaň, tímto způsobem propagované zboží poté označovala „Výrobky z TV“. Žalovaná naproti tomu televizní kampaň prováděla pouze v jednom měsíci roku 2012 (tedy až po zahájení soudního řízení). Zboží prodávala pod téměř totožnými označeními jako žalobkyně a zároveň je rovněž propagovala označením „Výrobky z TV“. Jednání žalované je nekalosoutěžním jednáním pomocí uvádění pravdivého údaje a rozhodnutí odvolacího soudu je proto nesprávné. Zároveň jde o jednání, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, neboť má prvky klamavé i parazitní. Užitím označení „Výrobky z TVL pro své výrobky se žalovaná „svezla“ na reklamní kampani žalobkyně a).

Závěr o nesprávnosti rozhodnutí odvolacího soudu lze podpořit i argumentem ad absurdum. Byla-li by pravdivost (označení) jediným kritériem při posuzování rozporu s dobrými mravy soutěže, bylo by možné používat označení „Výrobky z TV“ i pro výrobky, které by byly rychle promítnuty např. v jednom pětivteřinovém spotu. Následky takového jednání by měly za následek jediné zmatení zákazníků a ztrátu pověsti subjektů toto označení používajících.

Nejvyšší soud proto pro nesprávné právní posouzení věci zrušil rozsudek odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.⁷⁶

4.9. Klamavá reklama v zahraničí

Pro srovnání právní úpravy klamavé reklamy v České republice a v zahraničí jsem si vybrala USA, a to z toho důvodu, že v rámci Evropské unie jsou právní předpisy o klamavé reklamě z podstatné části harmonizovány a její právní úprava v členských státech je tak velmi podobná.

⁷⁶ rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2015 sp. zn. 23 Cdo 3244/2015 dostupný na www.judikaty.info

V USA je klamavá reklama upravena v tzv. United States Code, který je dle tematických okruhů (např. zemědělství, zahraniční vztahy, patenty, pozemní komunikace atd.) rozdělen na 50 hlav. Každá hlava pak obsahuje určitý počet kapitol. Právní úprava klamavé reklamy je obsažena v hlavě 15 s názvem „Commerce and Trade“, v kapitole 22 s názvem „Trademarks“ v § 1125 písm. a). Název paragrafu je „False designation of origin and false description forbidden“ – tedy zákaz klamavého označení a popisu.⁷⁷

„Text tohoto ustanovení v překladu zní: Kdokoli, kdo je v jakékoli spojitosti se zbožím či službami, a použije v obchodním styku jakékoliv slovo, pojem, symbol, vynález nebo kombinaci tohoto nebo jakékoliv klamavé označení původu, klamavý či zavádějící popis skutečnosti nebo klamavé či zavádějící vyličení skutečnosti, které v komerční reklamě či propagaci nesprávně vyličí povahu, charakter, jakost či zeměpisný původ svého či cizího zboží, služby nebo obchodních aktivit, bude nést odpovědnost v občanském soudním řízení vůči tomu, kdo věří, že je nebo by mohl být poškozen takovým jednáním.“⁷⁸

Ke klamavé reklamě v zahraničí jsem dále na internetu našla zajímavý článek z roku 2016, který se týkal „18 skandálů ohledně klamavé reklamy které stály některé společnosti miliony“ a přišlo mi zajímavé některé z nich zmínit jako názornou otázku, že klamat se opravdu nevyplatí a může to daného obchodníka vyjít velmi draho.

Jedním z popisovaných skandálů byla žaloba Federální obchodní komise proti Volkswagen Group of America, Inc., která se týkala toho, že společnost Volkswagen ve svých reklamách tvrdila, že prodává auta s nízkými emisemi, která jsou ohleduplná k životnímu prostředí, a přitom se zjistilo, že společnost falšuje emisní testy posledních 7 let, během kterých prodala přibližně 550 000 těchto „nízkoemisních“ aut a k potenciálním pokutám za klamavou reklamu musela společnost uhradit 61 miliard dolarů za porušení tzv. „Clean Air Act“, což je americký zákon o čistém ovzduší.⁷⁹

Dalším skandálem z tohoto článku bylo reklamní tvrzení společnosti Danone o tom, že jejich jogurty značky Activia obsahují „speciální bakterie“. Tyto jogurty byly prodávány s tím, že je „klinicky a vědecky prokázané, že

⁷⁷ http://obchodni.juristic.cz/534670/clanek/j_obchod2.html

⁷⁸ http://obchodni.juristic.cz/534670/clanek/j_obchod2.html

⁷⁹ <https://www.businessinsider.com/false-advertising-scandals-2016-3#vw-falsely-advertised-environmentally-friendly-diesel-cars-1>

posilují imunitní systém“ a byly na základě těchto tvrzení prodávány o 30 % drahé než podobné jogurty. Tato tvrzení ale nebyla nijak klinicky a vědecky prokázána, šlo tedy o klamavou reklamu. Tento skandál z roku 2010 stál společnost Danone 45 milionů dolarů. Společnost ale popřela jakékoliv pochybení a přijmula dohodu, aby se „vyhnula nákladům rozruchu ze soudního sporu“. Museli také toto nepravé tvrzení ze svých jogurtů odstranit.⁸⁰

⁸⁰ <https://www.businessinsider.com/false-advertising-scandals-2016-3#activia-yogurt-said-it-had-special-bacterial-ingredients-2>

5. VYHODNOCENÍ DOTAZNÍKOVÉHO ŠETŘENÍ

V rámci své diplomové práce jsem se rozhodla na téma klamavé reklamy vytvořit také dotazník, který by názorně ukázal vnímání reklamy a klamavé reklamy veřejností. Tento dotazník jsem vytvořila online přes Google formuláře a online jsem ho také rozeslala. Tato metoda mi přišla nejefektivnější, dotazník mohl vyplnit jen ten, kdo o to měl zájem a předešla jsem odmítavým odpovědím, kterých by se mi pravděpodobně dostalo, pokud bych vyplnění dotazníku požadovala po lidech například osobně či telefonicky. Dotazník se skládal ze 20 otázek, na které odpovědělo 84 respondentů.

První čtyři otázky dotazníku směřovaly ke zjištění, jaký okruh lidí jej vyplňoval. Jednalo se o otázky na pohlaví, věk, nejvyšší dosažené vzdělání a na současnou pozici na trhu práce.

Dotazník vyplnilo **82,1 % žen a 17,9 % mužů**. To dle mého názoru ukazuje, že ženy mají větší potřebu neustále něco hodnotit, sdělovat své názory a nevadí jim svůj čas věnovat odpovídáním na otázky. Mužům toto naopak přijde spíše jako ztráta času, reklamě nepřikládají takovou váhu a délka dotazníku je může snadno odradit, obzvlášť pokud je na pro ně nezajímavé téma. Pokud bych psala diplomovou práci například z oblasti motorismu, procentuální podíl mužů by byl jistě vyšší.

Věkové zastoupení respondentů bylo následující:

Do 20 let	1,1 %
21-35 let	38,1 %
36-45 let	15,5 %
46-55 let	27,4 %
Nad 55 let	17,9 %

Nejvíce respondentů bylo tedy ve věkovém rozmezí 21-35 let, což odpovídá tomu, že na internetu tato věková kategorie tráví nejvíce času, ale zastoupeny jsou zde všechny věkové kategorie, což poukazuje na to, že dotazník na klamavou reklamu přilákal k vyplnění každého bez ohledu na věk, neboť reklama oslovuje buď negativně nebo pozitivně každého z nás.

Nejvyšší dosažené vzdělání respondentů bylo následující:

Základní	0 %
Vyučen/a	1,2 %
Střední bez maturity	0 %
Střední s maturitou	54,8 %
Vyšší odborné	2,4 %

Vysokoškolské	41,7 %
---------------	--------

Většina respondentů má středoškolské vzdělání s maturitou či vysokoškolské vzdělání. To je dle mého názoru tím, že v České republice dosažené vzdělání obecně dosahuje vyšší a vyšší úrovně a středoškolské vzdělání s maturitou je již jakýsi „standard“. Většina absolventů vysokých škol se s dotazníkovým šetřením setkala při vypracovávání svých bakalářských či diplomových prací, a tak jsou možná více ochotní vyplnit dotazník i pro ostatní studenty vysokých škol.

Pozice respondentů na trhu práce jsou následující:

Student, žák	6 %
Studující při zaměstnání	2,4 %
Zaměstnanec	82,1 %
Podnikající osoba	2,4 %
Nezaměstnaný	0 %
Na rodičovské dovolené	6 %
Důchodce	1,2 %

Zde jasně převažují zaměstnanci, což odpovídá tomu, že jsem dotazník rozeslala taktéž e-mailem zaměstnancům Městského úřadu v Aši. Opět jsou zde ale zastoupeni i například studenti, podnikatelé či důchodci.

Další otázky se již zabývaly reklamou a klamavou reklamou. Pátá otázka zněla „**Jaký je váš vztah k reklamě obecně?**“ Na tuto otázku odpovědělo:

- 72,6 % respondentů, že je reklama většinou obtěžuje,
- 14,3 % respondentů, že se z reklamy rádi dozví zajímavé informace o nových produktech na trhu,
- 10,7 % respondentů, že se reklamou povětšinou baví a oceňují kreativitu,
- 1 respondent, že se ho reklama nijak nedotýká a nezajímá ho,
- a 1 respondent, že ho reklama většinou obtěžuje, ale může být i přínosná.

Z těchto odpovědí jasně vyplývá, že reklama většinu z nás spíše obtěžuje. Pokud je reklama ale zajímavá, zábavná či chytlavá, mnozí z nás jí začnou mít dokonce rádi a znají jí nazpaměť, viz například vánoční reklama na Kofolu, ze které každý zná větu „Ne ne, já nemusím, já už ho vidím.“

V šesté otázce jsem se ptala na to, **kde se respondenti s reklamou setkávají nejčastěji.**

- 54,8 % respondentů uvedlo internet a sociální sítě,

- 39,3 % respondentů uvedlo televizní vysílání,
- 3,6 % respondentů uvedlo rádiové vysílání,
- 2,4 % respondentů uvedlo reklamní letáky,
- a překvapivě nikdo neuvedl jako možnost billboardy či tisk.

Zde se opět odráží dnešní digitální doba a to, kolik času všichni, zejména mladší věkové kategorie, tráví na internetu a sociálních sítích. Dříve byla reklama spíše typická prostřednictvím podomního prodeje, tisku, různých cedulí, poté v televizním vysílání či rádiu, ale jelikož lidé méně sledují televizi a více používají sociální sítě, obchodníci rychle pochopili, že reklamu je potřeba z velké části přesunout právě tam. Velmi oblíbenou se stala reklama pomocí „influencerů“ na sociálních sítích, zejména na Instagramu. Tento způsob reklamy je pravděpodobně o hodně levnější než reklama v televizi a k tomu je i účinnější, jelikož její dosah bude více cílený na potenciální zákazníky skrze výběr daného influencera a potenciální zákazníci budou jeho kladnému názoru na daný produkt též věřit více, než by věřili neznámému člověku v televizní reklamě, jelikož k němu mají kladný vztah a věří, že by jejich oblíbený influencer nepropagoval nic, co sám nepoužívá a není s tím spokojený.

Sedmá otázka zněla **„Souhlasíte s tvrzením, že některé reklamy jsou klamavé?“**

- 78,6 % respondentů odpovědělo, že ano,
- 17,8 % respondentů odpovědělo, že spíše ano,
- 2,4 % respondentů odpovědělo, že spíše ne,
- a 1,2 % respondentů odpovědělo, že ne.

U odpovědí na tuto otázku mě nepřekvapilo, že valná většina respondentů odpověděla, že s tímto tvrzením souhlasí. I já sama s ním souhlasím a příkladů reklamy, kterou bych označila za klamavou, je spousta, zejména právě výše zmiňovaná reklama influencerů na Instagramu, kde se nezdědka objevují zázračné tabletky na vlasy, po kterých má daná influencerka už během měsíce dvakrát tak husté vlasy, což fyzicky není ani zdaleka možné, nebo třeba reklama na hubnoucí kávu a podobně. Co mě zde ale překvapilo je to, že někteří odpověděli i „spíše ne“ nebo „ne“ a je to názorná ukázka toho, jak každý na reklamu nahlíží rozdílně a vnímá hranici mezi tím, co už je klamavé a co ještě klamavé není, úplně jinde.

V otázce číslo osm jsem se ptala, **zda si respondenti myslí, že reklama má schopnost manipulovat s lidmi.**

- 78,6 % respondentů odpovědělo, že ano,
- 20,2 % respondentů odpovědělo, že spíše ano,
- a 1,2 % respondentů odpovědělo, že ne.

Zastoupení odpovědí u této otázky se z velké části shoduje s odpověďmi u otázky předchozí a ten, kdo si myslí, že některá reklama je klamavá si nejspíš bude myslet i to, že taková reklama má schopnost s lidmi manipulovat. Je otázkou vnímání daného jedince, co pro něj manipulace není a co už ano. Pro někoho může být manipulací už to, když se mu na sociálních sítích opakovaně zobrazuje reklama na produkt, který si prohlížel, ale nezakoupil, někomu toho může připadat naprosto v pořádku a jako manipulaci by vnímal až nějaké více vystupňované jednání. Například já takovému jednání často podlehnu a produkt, kterému napoprvé „odolám“ se mi denně zobrazuje na několika různých propojených sociálních sítích tak dlouho, až si ho nakonec objednáám.

Na otázku, **zda se respondenti nechali v poslední době zlákat k nákupu reklamou,** odpovědělo:

- pouze 22,6 % z nich, že ano,
- a 77,4 % z nich odpovědělo, že ne.

U této otázky je zajímavé, že ačkoliv se s reklamou setkáváme opravdu všude, tak nemá možná až takovou sílu nás ovlivnit, jako bychom možná očekávali.

V desáté otázce jsem se ptala na to, **zda respondenti při nákupu preferují produkty, které znají z reklamy.**

- 44,1 % z nich odpovědělo „ne, vybírám si podle vlastního uvážení“,
- 36,9 % z nich odpovědělo „pouze zřídka“,
- 19 % z nich odpovědělo „ano, ale jen u některých produktů“,
- a možnost „ano, téměř vždy, na typu produktu nezáleží“ nevybral nikdo.

Z těchto odpovědí je zřejmé, že reklama na nás nějaký vliv má. Je možné, že i větší, než si uvědomujeme, a ačkoliv někdo může tvrdit, že si produkty na základě reklam nevybírám, tak možná ani nezná jiné konkurenční produkty, a tudíž si pořídí ten, který zná z reklamy, aniž by si uvědomil, že právě díky reklamě má vůbec ponětí o existenci daného produktu nebo by nebyl

reklamy ani nevěděl, že by jej mohl potřebovat. Více než třetina respondentů také přímo uvedla, že reklama je schopná je přimět k výběru daného produktu od konkrétního prodejce.

Otázka číslo 11 zněla „**Které společnosti podle Vás nejčastěji uvádějí klamavé informace ve svých reklamách?**“

Nejčastější odpovědi na tuto otázku byly překvapivě **farmaceutické společnosti** s 23,8 %, následovali **prodejci drogistických produktů** s 15,5 % a **prodejci potravin** rovněž s 15,5 %. Bankovní instituce získaly 14,3 %, telekomunikační služby 8,3 % a v menším množství se objevovaly také odpovědi „prodejci elektroniky“, „prodejci oděvů“, „prodejci nábytku“, „cestovní kanceláře a agentury“, „pojištění“, „Česká pošta“, „Mountfield“, či „reklama na hry v mobilu.“ Párkrát se také objevily názory, že klamou všichni a že v každém oboru klame někdo.

To, že se na prvním místě umístily zrovna farmaceutické společnosti mě překvapilo, ale po dalším zamyšlení mi to smysl dává. Zdraví je to nejcennější, co máme a pokud máme nějaký zdravotní problém, tak zkusíme cokoliv, aby nám bylo lépe. Vyzkoušíme tak i různé léčivé přípravky, doplňky stravy a podobně, přestože podvědomě víme, že to až takový účinek, jaký je popisovaný v reklamě, mít nejspíše nebude, stejně vyzkoušíme cokoliv a doufáme, že nám to pomůže. Znepokojivé je také to, že 14,3 % získaly bankovní instituce. Myslím si, že bychom v ně měli mít daleko větší důvěru, jelikož reklama směřuje zpravidla na půjčky, tedy na dlouhodobé finanční závazky, které ovlivňují velkou část našeho života a bylo by žádoucí, abychom měli vyšší důvěru v to, že náklady jsou opravdu v takové výši, v jaké zazní v reklamě a že jsme schopni tyto závazky poté řádně plnit.

Ve dvanácté otázce jsem respondenty požádala, aby **uvedli alespoň jednu reklamu, která je podle nich klamavá.**

Odpovědi se z velké části shodovaly s tím, kolik procent získala jednotlivá odvětví v předchozí otázce. Mezi odpověďmi tak zazněly nejčastěji například reklamy na vitaminové doplňky, lékárnu Dr. Max, prášky na hubnutí, tabletky na růst vlasů, léky obecně, kapky proti onemocnění Covid-19, doplňky stravy a podobně. Z drogistických produktů se opakovaly čistící prostředky na odstranění vodního kamene, čističe do kuchyně, čistící prostředky obecně, Vanish, nano houbičky, kosmetiku či krémy proti vráskám. Dalšími často se

vyskytujícími odpověďmi byly různé bankovní instituce, například Moneta Money Bank, Fio banka, Česká spořitelna, Home credit, úroky v bankách, nabídky na založení nového účtu, reklamy na půjčky v hotovosti a tak podobně. Jedna z odpovědí zněla také „Dneska podáte, zítra dodáme.“

Otázka číslo 13 zněla „**Myslíte si, že je právní úprava klamavé reklamy dostatečná?**“

- 65,5 % respondentů odpovědělo „nevím“,
- 27,4 % respondentů odpovědělo „ne“,
- a jen 7,1 % respondentů odpovědělo „ano“.

Zde je dle odpovědí vidět, že široká veřejnost se o právní úpravu klamavé reklamy nijak významně nezajímá, a proto nemůže mít utvořený názor na to, zda je dle nich úprava dostatečná, či nikoliv. To podle mě vypovídá o tom, že ačkoliv je dle předchozích odpovědí veřejnosti jasné, že nějaká klamavá reklama existuje a vnímá její konkrétní podoby, viz předchozí otázka, tak jim nevádí natolik, aby se o ni nějak více zajímali z právního hlediska a chtěli se například s obchodníky pouštět do soudních sporů. Myslím si, že lidé klamavost reklamy sice vnímají, ale z velké části to berou jako její přirozenou součást, reklamu berou s nadhledem a nevěří bezmyšlenkovitě všem informacím, které jsou v reklamě uváděny.

V další otázce mě zajímalo, **jestli si respondenti myslí, že by úplná neexistence klamavé reklamy pomohla spotřebitelům k lepší orientaci v nabídce produktů.**

- 40,5 % respondentů si myslí, že spíše ano,
- 32,1 % respondentů si myslí, že ano,
- 14,3 % respondentů odpovědělo, že neví,
- 13,1 % respondentů odpovědělo, že spíše ne,
- a nikdo neodpověděl, že ne.

U této otázky není nijak překvapivé, že nadpoloviční většina respondentů uvedla, že by tato neexistence k lepší orientaci pomohla. Překvapivé je, že nemalé procento respondentů si ale myslí, že by to spíše nepomohlo. Lépe postavenou otázkou by možná bylo, kdybych se zeptala, zda by pro respondenty byla reklama poté více důvěryhodná a zda by jí poté při výběru produktů přikládali větší váhu či nikoliv. Myslím si, že u takové otázky by byla valná většina odpovědí kladných, a i já sama bych poté reklamě věnovala daleko větší pozornost.

Na toto částečně navazuje otázka číslo 15, kde jsem se ptala: „**Myslíte si, že kdyby byla reklama zcela pravdivá, dokázala by Vás oslovit?**“

- 36,9 % respondentů odpovědělo, že spíše ano,
- 21,4 % respondentů odpovědělo, že neví,
- 17,9 % respondentů odpovědělo, že spíše ne,
- 16,7 % respondentů odpovědělo, že ano,
- a 7,1 % respondentů odpovědělo, že ne.

U odpovědí na tuto otázku mě překvapilo, že poměrně velkou část respondentů by ani zcela pravdivá reklama neoslovila, spíše neoslovila, nebo neví, jestli oslovila. Je zde patrná zakořeněná nedůvěra v reklamu, kterou neodstraní ani slovní spojení „kdyby byla zcela pravdivá“.

Šestnáctá a následující otázky se zabývají Radou pro reklamu. Zajímalo mě, **zda respondenti ví o existenci Rady pro reklamu a o její regulační činnosti v reklamní oblasti.**

- 77,4 % respondentů uvedlo, že ne,
- a 22,6 % respondentů uvedlo, že ano.

Povědomí o existenci Rady pro reklamu je mezi respondenty minimální. Otázka byla do dotazníku vložena záměrně s odkazem jen na Radu pro reklamu, neboť jsem se její činností ve své práci zabývala. Kdybych uvedla například i Českou obchodní inspekci, myslím že by se kladné odpovědi přiblížily téměř ke 100 %.

V další otázce mě zajímalo, **jestli se někdo z respondentů někdy obrátil na Radu pro reklamu, ČOI, soud či jinou instituci v souvislosti s klamavou reklamou.** Na tu odpovědělo 98,8 % respondentů, že ne a 1,2 %, tedy 1 člověk, že ano. Následující otázka zněla „**Jestli ano, s jakým výsledkem?**“ a odpovědí bylo „zrušení obchodu.“

Devatenáctá a dvacátá otázka se týkaly toho, zda se někdo z respondentů setkal se soudním sporem v souvislosti s klamavou reklamou a zde jsem bohužel (pro mou práci, bohudík pro respondenty) neobdržela žádné kladné odpovědi.

Závěrem bych ráda uvedla, že dotazník byl sestaven z velmi obecných otázek, jelikož byl určen široké veřejnosti. Nejvíce odpovědí jsem získala až po oslovení zaměstnanců Městského úřadu v Aši, což se projevilo například v otázce číslo 3 v procentuálním poměru zaměstnanců či v otázce číslo 2 ohledně

nejvyššího dosaženého vzdělání. Dotazník byl vyplňován anonymně, proto nelze hodnotit názory respondentů ve vztahu k věkové kategorii, abych například mohla posoudit rozdíl v názorech věkové kategorie 21-35 let a 46-55 let. Z uvedených odpovědí je patrné, že reklamu jako takovou nemá většina lidí příliš v oblibě a nemá v ní téměř žádnou důvěru. Ačkoliv po právní stránce jsem ze svého dotazníkového šetření nezískala v podstatě žádné informace, tak může sloužit jako představa toho, jak reklamu vnímá veřejnost, v jak velké míře a v jakých oblastech si lidé myslí, že je reklama klamavá a zajímavým poznatkem určitě je i to, že ačkoliv je reklama vnímána velmi klamavě, naprosté většině lidí to nevadí natolik, aby se o to jakkoliv více zajímala z právního hlediska.

ZÁVĚR

Svou práci jsem uvedla tématem hospodářské soutěže, která je hlavním důvodem, proč existuje reklama. V tržní ekonomice je sice běžné a žádoucí, aby mezi sebou jednotliví soutěžitelé soupeřili, avšak jejich touha dosáhnout co nejvyššího zisku převládá nad morální odpovědností vůči spotřebiteli a často se uchylují k nekalým soutěžním praktikám, pod které spadá i klamavá reklama. Je tak potřeba zákaz klamavé reklamy vymežit zákonem a dohlížet nad jeho dodržováním. Na hospodářskou soutěž jsem navázala výkladem o nekalé soutěži, zajímavý mi přišel její historický vývoj. Dále jsem se zabývala její současnou právní úpravou, generální klauzulí, jednotlivými skutkovými podstatami a prostředky ochrany proti nekalé soutěži. Poté jsem se věnovala reklamě jako takové, její definici a právní úpravě jak v právu vnitrostátním, tak v právu evropském a zajímavé pro mě byly kauzy řešené Radou pro reklamu. Následovala stěžejní část mé diplomové práce, tedy klamavá reklama, kde jsem se převážně věnovala její zákonné definici, kterou jsem studovala z komentáře k občanskému zákoníku a důležité bylo také představit průměrného a zvláště zranitelného spotřebitele. Klamavou reklamu jsem taktéž posuzovala z pohledu práva evropského, zmínila její úpravu v trestním právu a věnovala jsem se i judikatuře ve věci klamavé reklamy.

Myslím, že cíl mé diplomové práce, tedy představit co to je klamavá reklama a nastínit, jak se proti ní lze bránit, jsem splnila a jinak čistě teoretickou práci jsem obohatila i o dotazníkové šetření, které názorně ukázalo vnímání klamavé reklamy veřejností.

RESUMÉ

The topic of my thesis is deceptive advertising in the Czech republic. The first chapter of my thesis is about economical competition as it is the environment where deceptive advertising happens. The second chapter is about unfair competition, its history and current legislation. The third chapter is about advertising, definition of advertisement and its current legislation in the Czech republic and European Union. The main part of my thesis about deceptive advertising is in the fourth chapter and it is mainly about legal definition but also about current czech and european legislation. Last part is more practical, it is about questionnaire I made about how public feels about advertising and deceptive advertising.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

1. PATĚK, Daniel. Právo proti nekalé soutěži. Praha: Wolters Kluwer, 2020. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-880-3
2. ROZEHNAL, Aleš. Obchodní právo. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014. Právní učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-524-1
3. BEJČEK, Josef, Petr HAJN a Jarmila POKORNÁ. Obchodní právo: obecná část, soutěžní právo. V Praze: C.H. Beck, 2014. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-547-3
4. ELIÁŠ, Karel. Kurs obchodního práva. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007. Beckovy právní učebnice. ISBN 978-80-7179-583-4
5. MUNKOVÁ, Jindřiška. *Právo proti nekalé soutěži: komentář*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2008. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7179-543-8
6. HAJN, P. Generální klauzule proti nekalé soutěži dle NOZ. *Rekodifikace & Praxe*, 2013, č. 9
7. MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2018. Komentátor. ISBN 978-80-7502-199-1
8. DUBA, Jiří. *Předběžné opatření v právu nekalé soutěže: právní stav ke dni 31. května 2017*. Praha: Leges, 2017. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-228-8
9. ONDREJOVÁ, Dana a David SEHNÁLEK. Nekalosoutěžní reklama a nekalé obchodní praktiky v české i evropské právní úpravě a judikatuře. Praha: Leges, 2018. *Praktik (Leges)*. ISBN 978-80-7502-239-4

Internetové zdroje

- <https://www.zakonyprolidi.cz/>
- <https://supfee.cz/slovník-pojmu/co-je-to-reklama>
- <https://www.rpr.cz>
- <https://www.codexdata.cz/evropska-legislativa/84450ehs3a-smernice-rady-c-1984450es-ze-dne-10-zari-1984-EU6816>
- http://obchodni.juristic.cz/534670/clanek/j_obchod2.html
- <https://www.businessinsider.com/false-advertising-scandals-2016-3#vw-falsely-advertised-environmentally-friendly-diesel-cars-1>

Právní předpisy

- Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů
- Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/ES, směrnice Evropského parlamentu a Rady

- 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách)
- Směrnice Evropského parlamentu a rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním
 - Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se klamavé reklamy
 - Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997, kterou se mění směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě tak, aby zahrnovala srovnávací reklamu

Další zdroje

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. prosince 2015 sp. zn. 23 Cdo 3244/2015 dostupný na www.judikaty.info