

MUNI
LAW

Právní regulace reklamy

Josef Kotásek

Přistupte blíže



Zastavárna



Systematika regulace reklamy

- Soukromé právo

- Nekalá soutěž (občanský zákoník)

- Veřejné právo

- Zákon o regulaci reklamy
- Zákon o ochraně spotřebitele (úprava nekalých obchodních praktik)
- Zákon o rozhlasovém a televizním vysílání
- Odvětvové regulace

- Samoregulace

- Etický Kodex reklamy Rady pro reklamu

Úprava nekalé soutěže

Generální klauzule	Skutkové podstaty
<p data-bbox="120 400 1144 475">§ 2976 odst. 1</p> <p data-bbox="120 475 1144 1390">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.</p>	<p data-bbox="1144 400 2188 475">Výčet § 2976 odst. 2</p> <p data-bbox="1144 475 2188 986">SP s všeobecným ochranným účelem § 2977 Klamavá reklama § 2978 Klamavé označení zboží nebo služby § 2980 (Nepovolená) srovnávací reklama § 2981 Vyvolání nebezpečí záměny § 2986 Dotěrné obtěžování § 2987 Ohrožení zdraví nebo životního prostředí</p> <p data-bbox="1144 986 2188 1390">Skutkové podstaty chránící soutěžitele § 2982 OZ Parazitování na pověsti § 2983 Podplácení § 2984 Zlehčování § 2985 Porušení obch.tajemství</p>

Generální klauzule

- § 2976 odst. 1 OZ: 3 kumulativní
- **Nekalé soutěže se dopustí ten:**
 - 1) kdo se dostane v hospodářském styku
 - 2) do rozporu s dobrými mravy soutěže
 - 3) jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům

Dobré mravy soutěže

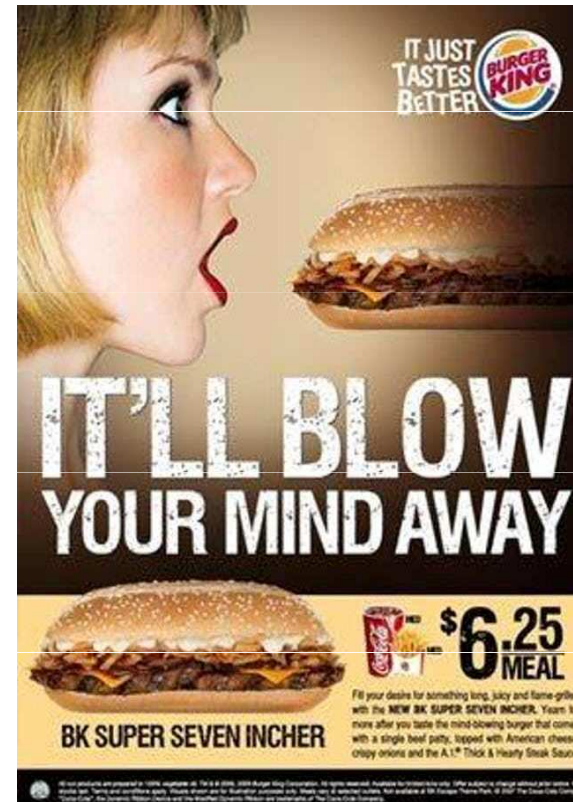
„Pro zjištění, zda předmětné jednání mohlo vůbec naplňovat obecnou skutkovou podstatu nekalé soutěže, musí soud zkoumat, zda je splněna podmínka rozporu s dobrými mravy soutěže (nikoli rozporu s dobrými mravy obecně). Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení,

nikoli znalci“ *r NS 32 Odo 59/2005*

Dobré mravy v rozhodnutí NS 4554/2017 – 1.

- [...] právní **norma s relativně neurčitou hypotézou**
- [...] souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji **osvědčují jistou neměnnost**, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních
- Nutná modifikace [...] právě proto, že se uplatňují v hospodářské soutěži, tj. v prostředí, kde cílem je na trhu se prosadit, [...] , což předpokládá jistou míru agresivity a „podnikatelské vychytralosti“
- [...] třeba vždy dodržet korektní a soutěžně přijatelné metody
- Platí, že „určité jednání, jež jest o sobě bezvadné, může se státi z hlediska dobrých mravů soutěže závadným, bylo-li předsevzato za jistých okolností nebo v určité

Dobré mravy ve sporných případech



Dobré mravy ve sporných případech

- asa.org.uk: „McDonald’s produced a TV ad featuring a boy and his mother talking about his dead father. From the conversation, the boy became visibly upset as he found few similarities between him and the father that his mother described. Ultimately, he found comfort when she told him that both he and his father loved McDonald’s Filet-O-Fish burger. The ad attracted criticism that it was trivialising grief, was likely to cause distress to those who have experienced a close family death and was distasteful to compare an emotive theme to a fast food promotion. The fast food chain issued an apology and pulled the ads“.



Dobré mravy ve sporných případech

Ein Helm hilft,
bevor wir helfen müssen!



Mit freundlicher Unterstützung:



Helfen auch Sie Unfallopfern
mit Schäden des Zentralen Nervensystems:
www.hannelore-kohl-stiftung.de

ZNS Hannelore Kohl
Stiftung für Verletzte mit
Schäden des Zentralen
Nervensystems

MUNI
LAW

„Soudcovské“ skutkové podstaty I

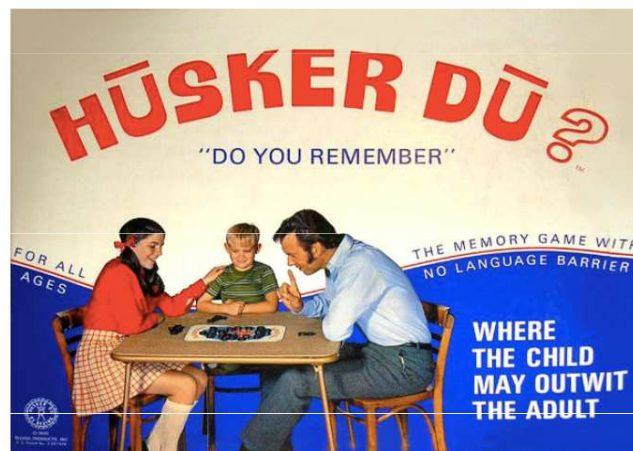
Generální klauzule - § 2976 odst. 1 OZ:

- Porušení norem veřejného práva: ZOS, ZRegRek, ZOHS, ZoPotr, ZRTV...
- Porušení norem soukromého práva: ochrana osobnosti
- Autority v reklamě (politici)
- Podprahová reklama
- Skrytá reklama
- Neoznačení reklamní části
- Product placement v rozporu s ZRTV

„Soudcovské“ skutkové podstaty II

- Guerilla marketing
- Kafeefahrten
- Podnákladové ceny
- Zabraňovací soutěž
- Přetahování zaměstnanců či zákazníků od konkurence
- Zneužití know-how
- Vázané obchody a diskriminační praktiky
- Sexistická reklama

Podprahová reklama (pod 50 milisekund)



Sporné: Meta-tagging

- zneužívání algoritmu vyhledávačů tím, že v části HTML kódu (*meta-tagu*) jsou obsažena klíčová slova (například firma konkurence či dokonce ochranná známka)
- výsledek vyhledávání ovlivní spotřebitele a ten se potenciálně dostane na stránky jež vůbec neměl v úmyslu navštívit
- Obsoletní problém: velké vyhledávače meta-tagy ignorují?
- *Nutno zohlednit v rámci SEO (Search Engine Optimization) uzpůsobení webových stránek takovým, aby byl jejich obsah vhodný pro automatické zpracování internetových vyhledávačů s cílem zajistit větší návštěvnost*

Sporné: Typosquatting

- nekalé dosažení zvýšeného počtu zákazníků, kteří navštíví webovou stránku omylem.
- Příklad: The New York Times používal doménové jméno svého konkurenta v podobě s chybějícím písmenem „t“ na konci (washingtonpos.com)

Linking

- ***Ticketmaster vs. Tickets.com.***
- žalovaný, společnost Tickets.com, provozovala stránky s obdobným obsahem jako žalobce; neprodávala však lístky na všechny události, které na svých webových stránkách prezentovala.
- Pokud šlo o události, k nimž měl výhradní právo prodeje žalobce, umístila žalovaná k příslušné události odkaz na webovou stránku žalobce. Jednalo se však o deep link směřující mimo domovskou stránku žalobcovy website, konkrétně na webové stránky týkající se vybraných událostí (odvedla tedy zákazníky přímo ke zdroji“)

Praktické obtíže při určení referenční skupiny

- Referenční skupina, zvláště zranitelní spotřebitelé
- Časové aspekty
- Nemožnost přesné simulace spotřebitelského rozhodnutí
- Temptation of hindsight
- Projekce soudu

Průměrný spotřebitel jako referenční skupina

- Empirický v. normativní model
- Normativní model:
 - Francouzský přístup (spotřebitel projevující alespoň bazální míru snahy a obezřetnosti)
 - Německý přístup (spotřebitel nepoučený a nestarající se, s nízkými znalostmi, vlastnostmi a schopnosti, bez zájmu)
 - ESD Libertel (C -104/01) - the average consumer, reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect
 - ESD Gut Springenheide and Tusky (C-210/96) reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect, without ordering an expert's report or commissioning a consumer research poll

Případy z praxe

- **Mars**
- **Doba kamenná je pryč**
- **Lifting**
- ***Clinique***

Posuzování klamavosti ve zvláštních případech

– Práce .cz a sprace.cz

- při posuzování zaměnitelnosti obou doménových jmen třeba vycházet z hlediska „průměrného uživatele internetu“, který je věci znalým spotřebitelem a který si je vědom důležitosti každého znaku použitého v označení doménového jména. Soud má za to, že písmeno „s“ v daném případě postačí jako dostatečný rozlišovací znak *u VS Nc 1098/2001*

Empirický model – výhoda a nevýhody

- Relativní přesnost
- Finančně a časově náročné
- Eliminuje nebezpečí soudcovských projekcí
- Nemožnost „výchovného působení soudu“
- Nakonec stejně „normativní rozhodnutí“ – nelze chránit všechny (vždy nějaké procento zákazníků bude oklamáno i zjevně barnumskou reklamou)

Nekalá soutěž před ústavními soudy

Skutkový stav: „Křížový výslech“ dne 29. 12. 2006 stěžovatel na dotaz moderátora: "Mimochodem, co soudíte o tom, že **K. B.** má nahradit H. V. v muzikálu? Je to stejná kategorie?" uvedl: "A tak to se vůbec nedá srovnat. **To je jako, když budete srovnávat Mercedes a Trabant. To je nesrovnatelný.**". A k otázce účinkování K. B. v muzikálu Hello, Dolly! uváděném na Nové scéně v Bratislavě stěžovatel uvedl: "I když se K. B. stavěla, že přijde muzikál zachránit, opak se bohužel stal pravdou ...", a na reakci moderátora "vlastně ho potopila", pak dodal: "vlastně ho potopila tímhle způsobem. *ÚS sp. zn. I.ÚS 823/11, ze dne 06.03.2012*

Love, peace and nekalá soutěž



- Vždy je třeba zkoumat charakter příslušného projevu jako celku (nikoliv jednotlivé výroky izolovaně), **a to s ohledem na cíle, které daný projev sledoval. Pokud se projev jako celek, resp. inkriminovaný výrok týká věcí veřejných, je ochrana nekalé soutěže zeslabena, ba dokonce může být zcela vyloučena.**
- Stěžovatel je ke své manželce vázán **osobní a emoční vazbou**, a proto nešlo zcela jednostranně posoudit tento vztah jako vztah manažera, klientky a konkurentky. Nelze jej proto sankcionovat, že se při **moderátorem podsunuté otázce na srovnání manželky a žalobkyně neoprostil od tohoto citového pouta, určujícího pro individualitu člověka.** Právě ono totiž vysvětluje a ospravedlňuje, proč stěžovatel, zcela bezprostředně, pronesl, byť jakkoliv jednostranný, názor, že se s jeho manželkou nemůže nikdo (a to ani žalobkyně) srovnávat. Manželství, resp. partnerské vztahy představují samotné jádro lidského společenství, a proto by jejich význam neměl být zásadně srovnáván s žádným jiným poutem [obdobně viz 6 BVerfGE 55, (1957)], rozhodně ne pak s obchodněprávním vztahem manažera a klienta.

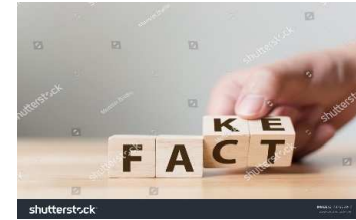
Benetton



Benetton po česku?



Klamání pravdivým údajem



- Kontext sdělení
- „člen advokátní komory“

Composition of the human body:

Oxygen 65%, Carbon 18%, Hydrogen 10%, Nitrogen 3%, Calcium 1.5%, Phosphorus 1%, Potassium 0.25%, Sulphur 0.25%, Sodium 0.15%, Chlorine 0.15%, Magnesium 0.05%, Iron 0.006%, Fluorine 0.0037%, Zinc 0.0032%, Silicon 0.002%, Rubidium 0.00046%, Strontium 0.00046%, Bromine 0.00029%, Lead 0.00017%, Copper 0.0001%, Aluminium 0.00006%, Cadmium 0.00005%, Cerium 0.00004%, Barium 0.000022%, Tin, Iodine, Titanium 0.00002 %, Boron 0.000018%, Selenium, Nickel 0.000015%, Chromium 0.000014%, Manganese 0.000012%, Arsenic 0.000007%, Lithium, Mercury, Caesium 0.000006%, Molybdenum, Germanium 0.000005%, Cobalt 0.000003%, Antimony, Silver 0.000002%, Niobium, Zirconium 0.000001%, Lanthanum 0.0000008%, Tellurium, Bismuth, Gallium 0.0000007%, Indium 0.0000004%, Gold, Scandium, Tantalum 0.0000002%, Vanadium 0.00000011%, Uranium, Thorium 0.0000001%, Samarium 0.00000005%, Tungsten, Beryllium 0.00000002%, Radium 0.0000000000000003%.

Srovnání v reklamě

- Abstraktní
- Systémová
- Opěrná
- Osobní
- Vnitřní

Srovnávací reklama v § 2980 OZ

- Srovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.



Srovnávací reklama z pohledu marketingu

- často emočně vypjatá
- menší důvěryhodnost
 - (*nemo iudex in causa sua*)
- misidentification of brands



Nároky z nekalé soutěže

- § 2988 Osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.
- § 2989 (1) Právo, aby se rušitel nekalé soutěže zdržel nebo aby odstranil závadný stav, může mimo případy uvedené v § 2982 až 2985 uplatnit též právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo zákazníků.

Kdo může žalovat ve sporech z nekalé soutěže

- Soutěžitel
- Spotřebitel
- Kvalifikovaná právnická osoba

Samoregulační mechanismy v reklamě

- Nejvýznamnější samoregulační entitu v reklamní branži u nás :
Rada pro reklamu se svým Kodexem reklamy.
- Rada 1994, člen Evropské asociace pro samoregulaci reklamy
- samoregulační entity (Werberat v SRN a Rakousku,
Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK) ve Švýcarsku).
- Arbitrážní komise, Nálezy, veřejně dostupné
- Stížnost, formulář na webu, limity samoregulace, starý kodex

Regulace reklamy ve veřejném právu – vybrané otázky

Product placement

Alkohol

Tabák

Sexistická reklama

Hazardní hry

Služby v pohřebnictví

Zbraně a střelivo

Orgány dozoru

Orgány příslušnými k výkonu dozoru nad dodržováním tohoto zákona jsou *a)* Rada pro rozhlasové a televizní vysílání,

- *b)* Státní ústav pro kontrolu léčiv, *c)* Ministerstvo zdravotnictví,
- *d)* Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, *e)* Ústav pro státní kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv, *f)* Úřad pro ochranu osobních údajů pro nevyžádanou reklamu šířenou elektronickými prostředky (nekalá OP), *g)* Státní zemědělská a potravinářská inspekce, *h)* celní úřady, *i)* krajské živnostenské úřady v ostatních případech.

Product placement

Směrnice 2007/65/ES o audiovizuálních mediálních službách

- a) v kinematografických dílech, ve filmech a seriálech vytvořených pro televizní vysílání nebo pro audiovizuální mediální služby na vyžádání, ve sportovních a zábavných pořadech, a to za podmínky, že se nejedná o pořady pro děti, nebo
- b) v případech, kdy se neprovádí žádná platba, ale pouze se bezplatně poskytuje určité zboží nebo služby, zejména rekvizity nebo ceny pro soutěžící s cílem zařadit je do pořadu.

Product placement II

- Nesmějí přímo nabádat k nákupu nebo pronájmu zboží nebo služeb nebo nepatříčně zdůrazňovat umístěný produkt
- Ne tabák nebo léčiva na předpis
- Zřetelné označení jako pořad obsahující umístění produktu
- Více § 53a ZRTV

Regulace reklamy na alkohol

- Reklama na alkoholické nápoje nesmí *a)* nabádat k nestřídmému užívání alkoholických nápojů anebo záporně či ironicky hodnotit abstinenci nebo zdrženlivost, *b)* být zaměřena na osoby mladší 18 let, zejména nesmí tyto osoby ani osoby, které jako mladší 18 let vyhlížejí, zobrazovat při spotřebě alkoholických nápojů nebo nesmí využívat prvky, prostředky nebo akce, které osoby mladší 18 let oslovují, *c)* spojovat spotřebu alkoholu se zvýšenými výkony nebo být užitá v souvislosti s řízením vozidla, *d)* vytvářet dojem, že spotřeba alkoholu přispívá ke společenskému nebo sexuálnímu úspěchu, *e)* tvrdit, že alkohol v nápoji má léčebné vlastnosti nebo povzbuzující nebo uklidňující účinek anebo že je prostředkem řešení osobních problémů, *f)* zdůrazňovat obsah alkoholu jako kladnou vlastnost nápoje.

Sexistická reklama

ZRegRekl

Reklama nesmí být v rozporu s dobrými mravy, zejména nesmí obsahovat jakoukoliv diskriminaci z důvodů rasy, pohlaví nebo národnosti nebo napadat náboženské nebo národnostní cítění, ohrožovat obecně nepřijatelným způsobem mravnost, snižovat lidskou důstojnost, obsahovat prvky pornografie, násilí nebo prvky využívající motivu strachu. Reklama nesmí napadat politické přesvědčení.

Hazardní hry

ZRegRekl § 5j (1) Reklama na hazardní hru podněcující k účasti na hazardní hře nesmí obsahovat sdělení, z něhož lze nabýt dojmu, že účast na hazardní hře může být zdrojem finančních prostředků obdobným získáváním příjmů ze závislé, samostatné nebo jiné obdobné činnosti. (2) Reklama na hazardní hru nesmí být zaměřena na osoby mladší 18 let, a to zejména v podobě zobrazení těchto osob nebo užitím prvků, prostředků nebo akcí, které takové osoby převážně oslovují. (3) Reklama na hazardní hru musí obsahovat sdělení o zákazu účasti osob mladších 18 let na hazardní hře a viditelné a zřetelné varování tohoto znění: „Ministerstvo financí varuje: Účastí na hazardní hře může vzniknout závislost!“.

Reklama na služby v pohřebnictví

Reklama na provozování pohřební služby, na provozování krematoria nebo na provádění balzamace a konzervace nesmí být šířena

- a) v areálu zdravotnického zařízení a zařízení sociálních služeb,
- b) adresnou formou, zejména prostřednictvím dopisů, letáků nebo elektronickou poštou, nebo
- c) v souvislosti s informováním o smrti.

Regulace reklamy na zbraně a střelivo

Reklama na střelné zbraně a střelivo může být šířena jen

- a) odborníkům a podnikatelům v oblasti výroby a prodeje střelných zbraní a střeliva,
- b) v prostorách, v nichž se střelné zbraně nebo střelivo vyrábí, nabízí, prodává, užívá a vystavuje nebo v nichž dochází k uzavírání smluv na dodávky střelných zbraní a střeliva, nebo
- c) v odborných publikacích a periodickém tisku zaměřených obecně na problematiku střelných zbraní a střeliva a v dalších tištěných materiálech určených pro prodejce a držitele střelných zbraní a střeliva.