

Problematika harmonizace práva EU v oblasti regulace reklamy*

Abstrakt:

Regulace reklamy představuje oblast práva, která je až na malé výjimky již plně harmonizována na celém území EU. Rozvíjejí se odborné diskuse o správném způsobu provedení tohoto práva, o správném výkladu jednotlivých regulačních pravidel, o sjednocování správné dozorové praxe v této oblasti. Při vší této snaze se však jen málokdo zabývá tím, jak je provedena samotná definice reklamy. Ačkoliv jsou sjednocována pravidla regulace reklamy a jejich výklad, zůstává naprostý chaos a svévole mezi členskými státy v tom, co těmito pravidly vlastně regulují – co se rozhodly považovat za reklamu. Věcné vymezení reklamy a provedení její legální definice je nepochopitelným způsobem přehlíženo a kontrastně vystupuje proti harmonizačním snahám na nižších úrovních, které se v tomto kontextu mohou jevit až částečně dekadentní.

Klíčová slova:

Reklama, regulace, definice reklamy, právo EU, harmonizace

Provádění harmonizace práva EU je primárně nástrojem ekonomickým. Cílem konání orgánů EU a obsahem jejich zmocnění je fungující vnitřní trh Unie. Z tohoto zmocnění vyplývá oprávnění provádět centralizované zásahy zejména do těch oblastí, ve kterých by samostatné a nezávislé konání jednotlivých členských států EU nemohlo vést k optimálnímu naplnění ekonomických cílů Unie. Tak tomu je dokonce i v případě ochrany spotřebitele, která je v právu EU de facto pouhým nástrojem k dosažení optimální funkce vnitřního trhu.

„V tuzemském prostředí se lze setkat s názorem, že tato ochrana (ochrana spotřebitele) patří k prioritním cílům práva ES. To neodpovídá skutečnosti. Články 3 odst. 1 písm. t) a 153 Smlouvy o založení ES (nově Smlouva o fungování Evropské Unie, článek 4 odst. 2 písm. f) a článek 169) sice povyšují ochranu spotřebitele mezi základní motivy konání orgánů ES. Nezakládají nicméně samostatné zmocnění pro komunitární normotvorbu v dané oblasti. Evropská komise nemůže navrhnout právní předpis, jehož účel by se vyčerpával výlučně v ochraně spotřebitele. Obě ustanovení je nutno zasadit do kontextu článku 95 odst. 1 Římské smlouvy. Pouze v jeho rámci se mohou realizovat“.¹

¹ ČECH, P. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Dostupný z <http://www.ippravnik.cz>, Právní zpravodaj, 2008, č. 3.

* Článek byl vytvořen v rámci řešení grantu IGS VŠE 15/2012

V souvislosti s prováděním centrální ochrany spotřebitele se již ustálilo určité argumentační schéma, které bychom mohli zjednodušeně interpretovat tímto způsobem: Provádění ochrany spotřebitele je nástrojem k dosažení jeho obchodní důvěry. Obchodní důvěra spotřebitele je základním předpokladem dynamického a flexibilního trhu EU. Podporuje flexibilitu spotřebitele, jeho vstřícnost vůči inovacím a inklinaci také k přeshraničním obchodním transakcím (za předpokladu jejich výhodnosti), což je sledovaným cílem vnitřního trhu. Naopak nedůvěra spotřebitele fixuje jeho obchodní stereotypy, brání tímto způsobem volnému pohybu zboží, zhoršuje konkurenceschopnost inovací na trhu a v důsledku poté brání žádoucímu uplatňování výstupů a rozvoji vědy a výzkumu. Obchodní nedůvěra spotřebitele je tedy jednou z překážek flexibilního a funkčního vnitřního trhu EU, a proto jsou v tomto smyslu oprávněny jednat orgány EU, aby tuto překážku odstranily.

Reklama je poté jedním z klíčových nástrojů obchodních praktik na vnitřním trhu EU a velmi úzce se dotýká právě důvěry spotřebitele v podnikatelské prostředí. Regulace reklamy prováděná členskými státy suverénním způsobem vytváří fragmentované tržní prostředí. Teoreticky vzniká 27 trhů s odlišnou úrovní vnitřní regulace a tedy s odlišnou ochranou obchodní důvěry spotřebitele. Pouze centrální harmonizační zásahy mohou docílit jednotné úrovně a tím poskytnout spotřebiteli předvídatelnou úroveň ochrany jeho zájmů. Avšak také zájmy obchodníků se úzce týkají zájmu na jednotném právním prostředí. Jednotná právní úprava v takovém případě omezuje nutnost individuální adaptace výrobků a služeb na různé podmínky lokálních trhů. Tím podporuje centralizované výrobní i marketingové strategie, což významně snižuje náklady přeshraničního uvádění výrobků na trh a poskytování služeb. Jedná se taktéž o provádění odstraňování bariér vnitřního trhu.

1. Principy minimální a maximální harmonizace

Právo EU je možné harmonizovat dvěma navzájem odlišnými způsoby, které lze použít i současně. Jde o způsoby minimální a maximální harmonizace. Minimální harmonizace zavádí s nutným odůvodněním minimální nutnou úroveň právní ochrany, kterou musí všechny členské státy provést do svých právních řádů (transpozice) a na svém území současně také prosazovat (implementace). Provedení minimální harmonizace práva EU proto dává všem právníkům a fyzickým osobám jistotu, že právě tato úroveň regulace a omezení je požadována a prosazována na celém území Unie. Principy minimální harmonizace především odůvodňují posilování důvěry spotřebitele na vnitřním trhu.

Maximální harmonizace zavádí s nutným odůvodněním maximální možnou úroveň právní ochrany, kterou nesmí členské státy ve svých právních rádech

překračovat a nad tuto hranici dále rozvíjet. Provedení maximální harmonizace práva proto dává všem právníkům a fyzickým osobám v EU jistotu, že na území Unie žádný členský stát nebude požadovat více. Dodržení maximální úrovně právních omezení je garancí vždy legálního postupu. Principy maximální harmonizace jsou především principy transparency podnikatelského prostředí vedoucí ke snadnější adaptaci a snižování režijních nákladů podnikatelských subjektů při nabídce jejich výrobků a služeb na trhy jiných členských států.

Zjednodušeně se jedná o dvě linie právního omezení „zdola“ a omezení „shora“. Zajímavý problém vzniká, pokud se tyto principy ve stejné oblasti práva uplatní současně. Teoreticky totiž mohou mezi sebou tyto dvě úrovně vymezit prostor, v jehož rozsahu si zákonodárce členského státu může určovat pravidla regulace suverénním způsobem. K takovému jevu však zcela pravidelně nedochází a své odůvodnění to má. Bylo by velmi složité, nepřehledné a v podstatě i v rozporu s některými jinými sledovanými cíli práva EU, kdyby unijní právo mělo obsahovat ke stejné věci dvě navzájem odlišné linie „vymežujících pravidel“, v jejichž věcném intervalu by každý národní zákonodárce hledal a mohl určit odlišně svou vlastní hranici legální obchodní praxe. Proto se pravidelně postupuje jinak.

Evropský zákonodárce v takových případech ustanovuje pouze jednu jedinou sadu pravidel. Buď se použijí samostatně pravidla minimální regulace, nebo se pravidla současně minimální a maximální regulace věcně sjednotí v pravidla jediná (shodná). Tímto způsobem je zabráněno vzniku „suverénního intervalu regulace“. Tato tzv. plná harmonizace práva má již poměrně blízko k jeho unifikaci, kterou provádějí evropská nařízení. Pouze velmi vzácně mohou být použita pravidla maximální regulace samostatně. Oblast plně harmonizovaného práva již tedy neposkytuje téměř žádný prostor pro suverénní právní úpravu na národní úrovni. Suverénní právtvorba je možná pouze výjimečně tam, kde to plně harmonizované právní normy EU (zejm. směrnice EU) samy explicitně umožňují. Plná harmonizace práva se od jeho unifikace odlišuje zejména tím, že členské státy mohou zvolit odlišné technické prostředky jeho provedení a dosažení právem EU zamýšlených účinků, a tím lépe adaptovat a začlenit právo EU do vlastního právního řádu. Tato adaptační výhoda je však vyvážena nevýhodou funkční. Tu představuje zvýšené riziko nepřesností včetně snadnějších lobbistických zásahů do transpozice práva EU.

Jakékoliv odchylky v provedení plně harmonizovaného práva EU, které vedou k navzájem významněji rozdílným účinkům, pak znamenají tzv. nekonformní provedení unijního práva. Jde o chybu členských států – nesplnění jejich povinností vyplývajících ze Smlouvy o fungování Evropské unie. Nekonformní provedení práva EU přitom není vůbec raritní. Je dokonce poměrně časté, a to právě v oblasti ochrany zájmů spotřebitele, které stojí proti klíčovým zájmům průmyslu. Panují zde důvodné pochybnosti o náhodnosti některých významných

omytí. (V České republice je například v důsledku pochybného znění §5a odst. 3 zákona č. 40/1995 Sb.² umožněna přímá reklama konkrétních vakcín vůči široké veřejnosti. Ta se však podle stejného plně harmonizovaného práva EU ve Spolkové republice německo nebo v Rakousku provádět vůbec nesmí.)

2. Plná harmonizace práva v oblasti regulace reklamy

V oblasti regulace reklamy již došlo k plné harmonizaci práva EU ve velkém rozsahu. Směrnice 2005/29/ES provedla plnou harmonizaci všech obchodních praktik včetně reklamy, které jsou zaměřeny na koncového spotřebitele.³ Reklama, která není zaměřená na spotřebitele, ale například na jiné obchodníky, neziskové organizace, státní orgány apod., však zůstala touto směrnicí nedotčena. Reklamu vůči ne-spotřebitelům však dále plně harmonizovala směrnice 2010/13/EU,⁴ a to v rozsahu televizní a rozhlasové reklamy. Harmonizaci regulace reklamy pak samozřejmě provedla také směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě,⁵ která provedla úplnou harmonizaci srovnávací reklamy avšak pouze minimální harmonizaci reklamy klamavé.⁶ Další plně harmonizační směrnicí byla směrnice 2001/83/ES,⁷ která odlišně definovala reklamu léčiv a tuto její definici plně harmonizovala. Proto dnes jedinou oblastí reklamy, která dosud podléhá pouze minimální harmonizaci a členské státy zde mohou být v regulaci přísnější než právo EU je klamavá, nesrovnávací, neaudiovizuální reklama na jiné výrobky než právě léčivé přípravky, která není zaměřena na koncového spotřebitele.

Ačkoliv se v detailech jedná o složitou problematiku a výše uvedený závěr by měl být ještě o něco přesnější, pro účel tohoto článku to není důležité. Nebudeme

² 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.

³ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES, ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, 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).

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU, ze dne 10. března 2010, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách). Touto směrnicí byla zrušena dřívější Směrnice Rady, ze dne 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (89/552/EHS), srov. odst. 1 a čl. 34 směrnice 2010/13/EU.

⁵ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/114/ES, ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě.

⁶ E. g.: Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-44/01 z 8. dubna 2003 Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG et Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer, odst. 43.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES, ze dne 6. listopadu 2001, o kodexu Společnosti týkajícím se humánních léčivých přípravků.

se dále zabývat jednotlivými pravidly regulace, ale výhradně provedením legální definice reklamy. Pro tu lze dovodit, že za těchto podmínek v právu EU je její znění již plně harmonizováno pro účely regulace reklamy klamavé a srovnávací, reklamy audiovizuální i reklamy léčivých přípravků. (Poznámka: tzv. audiovizuální reklama, není definovaným pojmem práva. Je to pojem označující složenou definici reklamy, kterou směrnice 2010/13/EU rozdělila do šesti samostatných kategorií: audiovizuálního obchodního sdělení, skrytého audiovizuálního sdělení, televizní reklamy, teleshoppingu, umístění produktu a sponzorství.)

Za této situace by měly v právních řádech všech 27 členských států EU vypadat všechny tři legální definice reklamy velmi podobně a měly by mít navzájem zcela identický věcný obsah a důsledky.

3. Teorie kontra praxe

Velmi snadno si můžeme oddemonstrovat, jak své povinnosti při transpozici práva EU splnily členské státy. Podívejme se, jak je provedena základní definice reklamy ze směrnice 2006/114/ES o klamavé a srovnávací reklamě do jednotlivých právních řádů České republiky, Slovenské republiky a Polska a srovnáme tyto definice s jejich výchozím vzorem uvedeným v této směrnici. Vzor: Reklamou se (pro účely směrnice 2006/114/ES) rozumí každé předvedení související s obchodem, živností, řemeslem nebo svobodným povoláním, jehož cílem je podpora odbytu zboží nebo poskytnutí služeb, včetně nemovitostí, práv a závazků.

Provedení této definice reklamy v České republice představuje definice reklamy, jak ji ustanovuje §1 odst. 2 zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy (ZoRR). 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.

Ze znění této dvojice definic vyplývá několik zásadních rozdílů. Právo EU definuje reklamu jako každé předvedení realizované právě podnikatelským subjektem (obchodníkem) ve prospěch vlastní nebo libovolné jiné osoby. Reklama v pojetí práva EU je především děj. Je to lidská činnost, přesněji specifický typ lidského chování.⁸ Při reklamě se šíří informace, tzv. reklamní sdělení. Reklamu samotnou vůbec šířit nelze. Vyplývá to z naprosto elementární logiky. Předvedení – děj – se nezpracovává ani nešíří. Zpracovává a šíří se informační obsah tohoto děje a to při něm samotném. Kácení a sekera nejsou totéž z úplně stejného důvodu, ze kterého nejsou identické pojmy reklama a reklamní sdělení.

⁸ VAVREČKA, J. Definice reklamy skrývá hrobku legality: I. a II. část. Právo: časopis pro právní teorii a praxi. 2011, roč. 5, č. 1, s. 5–39. ISSN 1802-9116.

ZoRR definuje reklamu jako oznámení, předvedení či prezentaci provedenou nějakou osobou ve prospěch podnikatelského subjektu. Podpořený tedy musí být právě obchodník. Používání tohoto nesprávného výkladu práva potvrzují i renomované odborné zdroje.⁹ Provedení definice reklamy do ZoRR je tedy nekonformní – je v rozsahu této podmínky vlastně „vzhůru nohama“. Reklama má být chování právě obchodníků a nikoliv chování kohokoliv poskytující podporu právě obchodníkům.¹⁰ Zcela zásadní právní důsledky má obrácení této podmínky například v oblasti právní kvalifikace inzerce soukromých osob, ale také v mnoha dalších důležitých obecných situacích.

ZoRR dále definuje reklamu přímo jako informaci či sdělení, protože jí explicitně přisuzuje materiální šířitelnost. To je ale naprosté nepochopení práva EU. Kácení ani reklamu si navzájem nemůžeme předávat a šířit. Tyto pojmy představují děj chápáný jako substanci a lze je tedy pouze provádět. S pouze mírnou nadsázkou tedy můžeme konstatovat, že náš zákonodárce dosáhl transpozicí definice reklamy z práva EU transformaci kácení na pouhou sekeru. Důsledky takového omylu lze rozvést do celé monografie a jsou v některých svých aspektech velmi závažné pro ochranu veřejného zájmu. Představují de facto destrukci práva EU v jeho efektivitě i ráciu.

Jak na tom asi budou naši blízcí kolegové například ve Slovenské republice? Reklama je prezentácia produktov v každej podobe s cieľom uplatniť ich na trhu.¹¹ K tomuto způsobu provedení definice reklamy lze podat odborný i humorový komentář. To především není žádná definice reklamy dle práva EU, ale zcela evidentně pouze její nepřilíš zdařilá abstrakta. Naši kolegové vzali svou valašku a vysekali z legální definice reklamy skutečně všechno, čemu asi nebylo příliš rozumět. Taková definice reklamy je s právem EU nekonformní již na první pohled a mohli bychom nalézt více než 6 zcela zásadních rozdílů v jejích právních důsledcích oproti zamýšleným účinkům práva EU. Nepovažujeme za účelné tyto jednotlivosti zde analyzovat. Vedle slovenského zákonodárce vypadá ten náš nakonec jako génius transpozice.

Ale jsou slovenští kolegové terčem našich nelichotivých komentářů oprávněně? Co takoví kolegové z Polska? Jak polský zákonodárce provedl definici reklamy ze směrnice 2006/114/ES do svého právního řádu? Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,¹² definuje reklamu tak, že tento pojem práva EU nedefinuje vůbec.

⁹ CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. Regulace reklamy. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 4.

¹⁰ VAVREČKA, J. Reklama a podmínka její souvislosti s obchodní činností v právním řádu EU a ČR. European Offroads of Social Science, Vol 1/2010, s. 26–33, ISSN 1804-6592.

¹¹ Zákon č. 147/2001 Z. z., o reklame.

¹² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Naši polští kolegové, do této věcně příslušné právní normy definici reklamy skutečně neprovedli vůbec, ačkoliv tento zákon pojem „reklama“ pro své účely samozřejmě používá. Dokonce ji vůbec neprovedli ani do žádného jiného vnitrostátního právního předpisu. Zcela bez náhledu jakéhokoliv problému pro účely regulace klamavé a srovnávací reklamy používají definici audiovizuální reklamy (televizní reklamy) nebo obsoletní národní judikaturu s již zcela překonaným výkladem tohoto pojmu v obsahu práva EU. Definice televizní reklamy je však vymezena jinak, protože je ustanovena pro jiný účel regulace. Navíc je to definice specifická, položená samostatně vedle pěti dalších samostatných typů audiovizuální reklamy. Definice televizní reklamy je objektivně významově užší než definice reklamy ze směrnice 2006/114/ES, což nutně implikuje zúžení regulace klamavé a srovnávací reklamy na území Polska tam, kde je tato definice použita mimo svůj specifický účel. Asi by bylo velmi inspirativní podívat se na způsob provedení definice reklamy ve všech členských státech EU. Je skutečně závažným zjištěním, jak mohou vůbec vznikat při transpozici plně harmonizovaného práva EU takové odlišnosti. O konformní implementaci práva EU a jeho konformním výkladu pak už vlastně nemá vůbec smysl hovořit. Používáme sice k regulaci reklamy stejná pravidla, ale regulujeme si jimi každý něco úplně jiného.

4. Harmonizační karneval právních názorů

Tento příklad přitom není žádnou vzácnou výjimkou, která by zkreslovala skutečnost v přístupu členských států k plně harmonizovanému právu EU. Zájímavé jsou odborné publikace zaměřené na srovnávání právní úpravy i výkladů, které v plně harmonizované oblasti práva prosazují jednotlivé členské státy. Například srovnávací právní publikace vydávané Global Legal Group, konkrétně: The International Comparative Legal Guide to: Pharmaceutical Advertising 2010¹³ zachycují implementaci plně harmonizovaného práva EU jako velmi pestrý karneval různých právních názorů na totéž. Všechny tyto odborné zdroje mají jeden společný jmenovatel. Popisují-li rozdílnou právní úpravu a zcela neslučitelnou implementační praxi členských států EU v oblasti regulace reklamy, je někde něco zkrátka špatně. V souladu s obsahem práva EU v takovém případě různých implementačních praxí a tedy různých účinků může postupovat pouze někdo, v tom horším případě pak vůbec nikdo.

Za takové situace si musíme položit otázku, zda kontrolní mechanismy a vynucovací opatření (položené dnes zejména do pravomocí činnosti Komise EU), jejichž cílem je prosazování unijního práva proti svévoli jednotlivých členských států, jsou dostatečně účinná a efektivní?

¹³ The International Comparative Legal Guide to: Pharmaceutical Advertising 2010; Global Legal Group Ltd. London, June 2010, s. 334, ISBN 978-I-904654-81-0.

5. Diskuse: Je všechno jenom náhoda?

Pokud bychom provedli funkční důsledkovou analýzu práva EU (legální definice reklamy) a jeho různě nekonformního provedení do právních řádů České republiky, Slovenské republiky a Polska, zjistíme poměrně snadno tuto skutečnost: Tato tři nekonformní provedení definice reklamy vždy poskytují výrazně vyšší ochranu zájmům průmyslu a vždy výrazně nižší ochranu zájmům spotřebitelské veřejnosti. Jsou to provedení komerčně-protektivní. Podle práva EU některé významné formy nelegální reklamy nemohou být dle nekonformně provedených vnitrostátních předpisů vůbec shledány reklamou, a proto ani nelegální reklamou. Příklad by na tomto místě asi měl být uveden:

Uvažme situaci, kdy výrobce kosmetiky si objedná v médiích celoroční PR kampaň (PR – public relations), která bude veřejně šířit klamavé informace o určitém lidském kožním onemocnění, například o celulitidě. Učiní tak, aniž by tyto nepravdivé informace jakkoliv uváděly vazbu na jeho konkrétní výrobek. Tím dostatečně „vystraší“ cílovou část populace, která si pak již cestu k jeho výrobku najde z vlastní iniciativy. Právo EU takové chování jednoznačně kvalifikuje jako klamavou reklamu výrobce, protože nevyžaduje existenci žádné přímé vazby na konkrétní produkt. Vyžaduje pouze konkrétní účel chování, který zde byl objektivně naplněn. Jak ale budou regulovat tuto jednoznačně odborně klamavou PR kampaň kolegové ze Slovenské republiky podle svého provedení definice reklamy, která za reklamu považuje prezentáciu produktov?

Empiricky bychom proto mohli formulovat hypotézu, že nekonformní provedení práva EU, představuje právě v oblasti reklamy zásadní ochranu nelegálních obchodních praktik výrobního a reklamního průmyslu. Všeobecně známé standardy reklamy v některých členských státech jsou totiž mnohdy zcela neslučitelné s požadavky práva EU (například bezpodmínečný zákaz jakékoliv skryté reklamy). Nelegální reklamní praxe je poté lokálně chráněna lobbistickými zásahy „za jakoukoliv cenu“. Významně restriktivní pojetí reklamy a zcela jiný význam přisouzený tomuto pojmu práva EU pak umožňují dosáhnout nejen redukce regulované reklamy, ale v některých významných momentech přímo brání aplikaci práva a jeho efektivnímu prosazování i jiným způsobem. Například má-li dozorový orgán právo vyžádat si všechny informace související s reklamou, jsou právní důsledky tohoto oprávnění zásadně odlišné, pokud pohlédneme na reklamu jako na jednu konkrétní šířenou informaci či sdělení, nebo jako na komplexní chování právnické osoby, v jehož důsledku byl šířen určitý set informací.

Bylo by tedy spíše nesprávné domnívat se, že takto zásadní chyby v provedení plně harmonizovaného práva EU stran legální definice reklamy jsou chyby náhodné a neznalostní. Jsou to spíše chyby zcela úmyslné, jejichž udržení v praxi proto bude také mnohem více odborně bráněno různými zájmovými skupinami.

Závěr

Provedení legální definice reklamy do právních řádů některých členských států EU je zásadním způsobem nekonformní. V důsledku poté nutně dochází k mnohem užšímu chápání a prosazování práva chránícího zájmy spotřebitele proti zájmům průmyslu. Reklama je velmi důležitou a citlivou oblastí marketingu a její systémově efektivní regulační zasažení by mělo mnohem závažnější důsledky, než provádění ochrany spotřebitele-jednotlivce v konkrétních situacích jeho poškození. Velmi přísné právo EU dnes *de iure* brání mnoha standardům reklamy a obchodních praktik výrobního a reklamní průmyslu. Eliminace požadovaných účinků unijního reklamního práva průmyslem proto probíhá na více úrovních. Z nich významnou úlohu má právě nekonformní implementace práva EU.

S ohledem na možnou účelovost takového stavu na lokálních trzích je nutné ve smyslu nápravy spíše uvažovat o efektivních stížnostech na členské státy Komise EU a žalobám vůči jejich orgánům. Pokoušet se řešit tuto problematiku ve spolupráci s průmyslem a státními orgány na vnitrostátní úrovni může být primárně špatnou strategií, která nápravu pouze oddálí. Vědecká činnost, data z aplikovaného výzkumu a kvalitní srovnávací studie pak mohou velmi dobře podpořit tyto snahy na straně spotřebitelských organizací. Zejména od nich lze plnění této kontrolní funkce ve veřejném zájmu a při kolektivní ochraně zájmů spotřebitelů dnes očekávat.

Literatura:

- 1) BOBEK, M. – BŘÍZA, P. – KOMÁREK, J. Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011.
- 2) ČECH, P. Nedotažená revoluce v právní úpravě nekalých obchodních praktik. Dostupný z <http://www.ipravnik.cz>, Právní zpravodaj, 2008, č. 3.
- 3) CHALOUPKOVÁ, H. – HOLÝ, P. Regulace reklamy. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- 4) Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-44/01 z 8. dubna 2003 Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG et Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Hartlauer, odst. 43.
- 5) Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2005/29/ES, ze dne 11. května 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic 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).
- 6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/13/EU, ze dne 10. března 2010, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících poskytování audiovizuálních mediálních služeb (směrnice o audiovizuálních mediálních službách). Touto směrnicí byla zrušena dřívější Směrnice Rady, ze dne 3. října 1989, o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (89/552/EHS), srov. odst. 1 a čl. 34 směrnice 2010/13/EU.
- 7) Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/114/ES, ze dne 12. prosince 2006, o klamavé a srovnávací reklamě.
- 8) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/83/ES, ze dne 6. listopadu 2001, o kodexu Společenství týkajícím se humánních léčivých přípravků.
- 9) ŠÍŠKOVÁ, N. – MATOCHOVÁ, S. Evropské a české právo, jejich vzájemný poměr v judikatuře Ústavního soudu ČR. 1. vydání. Praha: Linde, 2010.
- 10) The International Comparative Legal Guide to: Pharmaceutical Advertising 2010; Global Legal Group Ltd. London, June 2010, s. 334, ISBN 978-1-904654-81-0.
- 11) Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
- 12) VAVREČKA, J. Definice reklamy skrývá hrobku legality: I. a II. část. In: Právo: časopis pro právní teorii a praxi. 2011, roč. 5, č. 1, s. 5–39. ISSN 1802-9116.
- 13) VAVREČKA, J. Reklama a podmínka její souvislosti s obchodní činností v právním řádu EU a ČR. In: European Offroads of Social Science, Vol. 1/2010, s. 26–33, ISSN 1804-6592.

- 14) 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.
- 15) Zákon č. 147/2001 Z. z., o reklame. (Slovenská republika)

Summary:

Fully Harmonized EU Law and Regulation of Advertising

There is a development of a professional discussions about the correct way of implementation of this law, about a right interpretation of regulatory rules and about a unification of administrative supervision in this area. With all this effort, just few people deal with the actual merit of definition of advertising. Although all advertising regulations unify rules and their interpretation, remains the chaos among the Member States in what these rules actually regulate – what is considered as an advertising. Material definition of advertising and its legal definition is incomprehensibly overlooked and in contrast performs against harmonized efforts at lower levels, which in this context may be a little bit decadent.

Keywords:

Advertising, regulation, definition of advertising, EU law, harmonization

