

JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.
Katedra obchodního práva
PF UK

Oponentský posudek k rigorózní práci pana Mgr. Tomáše Fabiana
na téma „Regulace reklamy v českém právním řádu“
(konzultantka: Prof. JUDr. Stanislava Černá, Csc.)

Rozsah práce: 133 stran

1. Aktuálnost (novost) tématu:

Vyšší aktuálnost zvoleného tématu je dána setrvalým zájmem unijní legislativy o oblast reklamy, častým řešením postihu reklamy v praxi a nevyjasněnou problematikou duální (soukromoprávní a veřejnoprávní) úpravy a postihu reklamy v českém právu.

2. Náročnost tématu (teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování, použité metody).

Náročnost tématu snižuje jeho široké vymezení, které umožňuje čerpat z dostatečného množství pramenů. Na druhou stranu právě tato dostatečnost zdrojů zvyšuje náročnost zpracování v tom směru, že klade autora před nutnost abstrahovat z relevantní úpravy rozhodující skutečnosti, tyto systematizovat a vzájemně konfrontovat. V tomto směru je třeba uvést, že autor na rozsáhlejší analýzu (zejména v části postihu reklamy a její veřejnoprávní úpravy) rezignoval a v zásadě se omezil na popisné zpracování současné úpravy.

3. Kritéria hodnocení práce:

A. Splnění cíle práce

Autor si dal za cíl „popsat a analyzovat současnou právní úpravu reklamy v České republice“ (str. 7). S ohledem na šíři tématu nebylo vhodné pokoušet se o vyčerpávající popis úpravy, volbou tohoto postupu autor v podstatě eliminoval snahu o zásadní analýzu zkoumané regulace. Tak například na straně 10 předkládá jednotlivé legislativní definice reklamy, aniž by se zaměřil na význam a důvodnost rozdílů mezi nimi či na dovození, jaké znaky jsou pro reklamu obecně považovány za relevantní a odlišují ji od jiných forem komunikace.

B. Samostatnost při zpracování tématu

S ohledem na vysokou popisnost práce nebyl příliš ponechán prostor pro vyjádření vlastních odborných závěrů autora, nicméně v případě identifikace rozporně řešeného problému autor svůj názor předkládá.

C. Logická stavba práce

Obsah úvodu práce (část I.) byl vhodně zvolen. V části druhé se autor věnuje soukromoprávní úpravě reklamy. Této části lze vytknout příliš obecné zaměření. Ačkoliv samotné zvolené téma je dosti obecné, jde v této části autor ještě dále, když se ve velké míře zabývá obecnými otázkami (generální klauzule či subjekty v nekalé soutěži), což lze sice akceptovat, avšak autor příslušné pasáže nikterak nevztahuje ke zvolenému tématu.

Přítom právě v souvislosti s generální klauzulí by bylo na místě pojednat o nekalosoutěžních formách reklamy, jež nelze podřadit pod § 45 a 50a obch. zák., resp. o relevantních klamavých obchodních praktikách. O takové nekalé reklamě se však autor jen okrajově zmiňuje na straně 77 (jeden odstavec). Klamavé obchodní praktiky pak jsou traktovány samostatně v části třetí bez snahy nalézt vzájemnou souvztažnost obou forem regulace. Stejně tak v kapitole 5.2.4 věnované soudcovským skutkovým podstatám jen stručně předkládá v doktríně uváděné příklady, aniž by se hlouběji zaměřil na problematiku reklamy.

V části třetí autor předkládá relevantní veřejnoprávní úpravu reklamy, činí tak však způsobem pohříchu popisným.

Část čtvrtá pak obsahuje velmi stručný popis unijní regulace reklamy. Stejně tak omezená pozornost je věnována možnosti souběhu soukromoprávní a veřejnoprávní ochrany.

Vhodně (byť opět na úrovni popisné) je do práce doplněno pojednání o mimoprávní regulaci reklamy (část šestá).

Závěr je nedostatečný jak po stránce rozsahu (jedna strana – tři odstavce) tak obsahu. V prvním odstavci autor správně poukazuje na problém rozštěpení úpravy do zákona o ochraně spotřebitele a obchodního zákoníku, uvádí, že „toto rozštěpení má významné důsledky pro aplikaci příslušné úpravy na jednotlivé případy“, aniž by se však ve své práci rozsáhleji touto významnou otázkou zabýval – i v závěru se autor omezil jen na toto konstatování a neuvedl, jaké „významné důsledky“ má na mysli. Ve druhém odstavci se stručně vyjadřuje k rozmachu audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání a ve třetím odstavci k limitaci vysílání reklamy Českou televizí – obě otázky však v rámci zvoleného tématu nepředstavují nosné problémy, jež by měly být vřazeny mezi tři okruhy začleněné do závěrečné kapitoly.

D. Práce s literaturou (využití cizojazyčné literatury) včetně citací

Autor k vypracování textu použil vysoký počet pramenů v českém jazyce (a dvou anglických). Práce s literaturou včetně způsobu citací odpovídá požadavkům kladeným na odborný text, jakým je rigorózní práce. Jedinou výtku bych měl k absenci české judikatury ke klamavé a srovnávací reklamě.

E. Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)

Autor nedostatečně analyzoval zvolené téma, když velká část textu se věnovala popisu rozsáhlé zákonné úpravy.

F. Úprava práce (text, grafy, tabulky)

Úprava práce je standardní. Žádné grafy práce neobsahuje. V textu jsou připojeny tři tabulky – přehled rozhodovací praxe Arbitrážní komise Rady pro reklamu, přehled států dle jejich přístupu ke srovnávací reklamě a podíl výnosů z reklamy na výnosech České televize. První tabulka je jistě relevantní, bohužel z ní autor neučinil zásadnější závěry ve své práci. U druhé tabulky působí podivně odkaz na zdroj z r. 1998, když u několika států je uvedeno povolení srovnávací reklamy po tomto roce.

G. Jazyková a stylistická úroveň

Jazyková a gramatická úroveň textu odpovídá požadované úrovni.

4. Případné další vyjádření k práci:

V práci se dopustil autor některých dílčích nepřesností – např. formulace na str. 22 „neuspokojivý stav právní úpravy práva proti nekalé soutěži (*rozuměj stav úpravy před rokem 1989*) byl napraven až přijetím nového zákona o obchodních korporacích“. Citované znění § 44 odst. 1 obch. zák. na str. 25 je neaktuální. Tvrzení o tom, že návrh občanského zákoníku ponechává přenesení důkazního břemene na rušitele v podstatě beze změny, je silně zavádějící (str. 28). Judikát 20 Cdo 194/2005 uváděný k problematice průměrného spotřebitele (str. 41) se ve skutečnosti stručně vyjadřuje k vykonatelnosti rozhodnutí o výživném(!). Za recentní judikaturu ESD označuje rozhodnutí ve věci C-261/81 (str. 42). „Újma je a lze za ní považovat i penězi nevyčíslitelné statky“ (str. 54).

5. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě:

- Co považuje autor za „mezery v právu“ proti nekalé soutěži (str. 7)?
- Proč je pro reklamu typická vysoká míra dobrovolné samoregulace (str. 12)?
- Jaké důsledky pro dosavadní postih nekalé reklamy v ČR má implementace postihu klamavých obchodních praktik do zákona o ochraně spotřebitele?

6. Doporučení / nedoporučení práce k obhajobě:

Ve výše uvedených částech jsem se primárně zaměřil na vady předložené práce. Přesto je na tomto místě třeba konstatovat, že autor prokázal schopnost shromáždit relevantní prameny a předložit závěry z nich v uceleném textu. Na druhou stranu je otázkou, zda předloženou práci autor prokázal svou schopnost samostatné tvůrčí činnosti a hlubší znalosti ze zpracovávané problematiky.

Proto ji s výhradou doporučuji k obhajobě. Její úspěch však bude více než v jiných případech záležet na schopnosti autora obhájit svůj přístup ke zpracování tématu a prezentovat obecné závěry získané analýzou problematických oblastí.

V Praze dne 3. 11. 2011

JUDr. Daniel Patěk, Ph. D.

oponent rigorózní práce