

# Posudek konzultantky rigorózní práce

Autor: **Mgr. Tomáš F a b i á n**

Název: **Regulace reklamy v českém právním řádu**

Regulation of Advertisement under Czech law

## I. Volba tématu, jeho aktuálnost

Uchazeč zvolil pro svoji rigorózní práci téma, které má již jistou tradici, a to zejména s ohledem na svoji soukromoprávní regulaci spadající do oblasti práva nekalé soutěže, ale do jisté míry i se zřetelem k rozvíjející se úpravě veřejnoprávní, především v podobě zákona o regulaci reklamy a některých dalších veřejnoprávních předpisů. Současně jde o téma velmi aktuální. To hlavně díky relativně nedávným legislativním změnám, jak na poli evropském, tak vnitrostátním. Volbě tématu lze proto přisvědčit, neboť nabízí řadu zajímavých a prakticky i doktrinálně otevřených témat. Poskytuje též možnost vyjádřit se k perspektivám regulace reklamy a obecněji práva nekalé soutěže s ohledem na předpokládaný legislativní vývoj.

## II. Cíle rigorózní práce a použité metody

Cílem práce formulovým v jejím úvodu je popsat a analyzovat současnou právní úpravu reklamy v České republice. Autor si je vědom toho, že jejím právním základem je značně široký okruh předpisů soukromoprávní i veřejnoprávní povahy. Stěžejní je podle jeho vlastního vyjádření otázka budoucího vývoje regulace reklamy na našem území a vliv evropského práva.

Metodologicky postupuje uchazeč od obecného ke zvláštnímu. Nejprve vymezuje základní pojmy, s nimiž v dalším textu pracuje, především tedy legální definici reklamy, její obsah podle etických kodexů, dále doktrinální definice reklamy, včetně jejího vymezení v evropském právu, konkrétně ve Směrnici o klamavé a srovnávací reklamě. Dílčím způsobem aplikuje i metodu historickou, resp. uplatňuje historizující pohled na pojednávanou problematiku. Použil též metodu deskriptivní, která však v práci převažuje (zejména v pasážích věnovaných veřejnoprávní regulaci reklamy) nad metodou

analytickou, k níž se autor hlásí v úvodu své práce. Do značné míry zůstal dlužen deduktivní metodě, neboť obecnější závěry, ačkoli v práci zcela nechybí, činí jen ve značně omezené míře. Použité metody v zásadě odpovídají vytčenému cíli, i když akcent na analýzu a dedukci mohl být větší.

### III. Struktura práce

Autor zvolil tradiční strukturu práce, když nejprve zařadil terminologické pojednání vymezující obsah pojmu reklama, dále historickou pasáž o vývoji právní regulace reklamy počínaje 18. stoletím a konče první polovinou 90. let minulého století. Dále se práce člení do tří částí, z nichž první se zabývá soukromoprávní regulací reklamy, druhá úpravou veřejnoprávní a třetí mimoprávními prostředky regulace reklamy v podobě etických kodexů. V závěru práce autor uvedl stručně některé své poznatky, k nim dospěl zpracováním tématu. Takto zvolená struktura je logická a přehledná. Z hlediska posouzení rozsahu jednotlivých subkapitol mohlo být více prostoru věnováno právě pojednání o reklamě, na úkor obecných pasáží o nekalé soutěži v obchodním zákoníku.

### IV. K vlastnímu obsahu práce

Ze způsobu zpracování zvoleného tématu je patrný autorův zájem o ně a systematické myšlení. Dále je zřejmé, že uchazeč má dobrý přehled o zpracování této látky odbornou literaturou. Názory českých komercionalistů zná, místy ke k nim v textu vyjadřuje a odkazuje na ně standardním způsobem. I když, jak už řečeno, se lze v práci setkat i s míněním autora, prezentaci vlastních názorů mohl být dán větší prostor. Například již v pojednání o definici reklamy, kde je uvedeno její doktrinní, zákonné i evropské vymezení, postrádám autorův pohled. K textu na str. 14 podotýkám, aniž by šlo o věcnou výtku, že původní francouzskou nekaloutěžní ochranu rozvíjeli soudci na základě obecných občanskoprávních principů, jak správně uvádí uchazeč, konkrétně se opírali o klauzuli o náhradě škody. Na str. 22 není jasné, jaký zákon má autor na mysli, když uvádí, že neuspokojivý stav právní úpravy práva proti nekalé soutěži (následující po vydání Knapovy knihy Právo hospodářské soutěže v roce 1973 – poznámka S. Č.) byl napraven až přijetím nového zákona o obchodních korporacích. K pojednání o vývoji právní úpravy reklamy, k jehož věcné správnosti nemám žádné připomínky, lze poznamenat, že mohl být dán větší aspekt právě na možnosti postihu reklamy. Kritické poznámky k umístění

nekalosoutěžní úpravy do (navrhovaného) občanského zákoníku a o jejím obsahu, s nimiž lze vesměs souhlasit, formuluje autor na str. 26 až 29. Také si kladu otázku, nakolik je vhodné z hlediska stability občanského zákoníku zařazovat nekalosoutěžní úpravu právě do kodexu, i když akcent na stabilitu kodexových úprav slábne i v zahraničí. Na str. 25 je citována legální definice nekalé soutěže, avšak v neaktuálním znění. Přitom z dalšího textu je patrné, že autorovi je aktuální znění známo. Přesvědčení o tom, že i neoprávněný podnikatel může využít pro svoji obratu ustanovení proti nekalé soutěži (str. 30 - 31), nesdílím. Jak autor uvádí, nejde o názor, který by byl přijímán jednoznačně. Svůj příklon k druhému pohledu na aktivní legitimaci neoprávněného podnikatele podporuje uchazeč argumenty. S ohledem na jazykový výklad by mu bylo možné přisvědčit. Autorce tohoto posudku je však bližší přístup, podle něhož právní zásady, z nichž jednou je i zásada uváděná v poznámce pod čarou č. 48, působí nejen subsidiárně, ale i derogačně, což by měl být právě pojednávaný případ. O tom, že i nedovolené podnikání je účastí v hospodářské soutěži, není pochyb. S názorem formulovaným na str. 32 souhlasím. Pochybnosti mám ohledně řešení otázky formulované na str. 39 a 40, kde se autor přiklání k názoru E. Večerkové o možné nekalé soutěži mezi spotřebiteli. K tomu ovšem lze poznamenat, že pokud by byly splněny všechny tři uvedené podmínky, spotřebitel by se dostal do soutěžního postavení a nekalosoutěžní úprava by se na něj aplikovala z titulu jeho právní kvalifikace jako soutěžitele a nikoli spotřebitele. Na str. 41 autor zřejmě naráží na tzv. teorii spravedlivých otců rodin, pokud jde o přístup zemí latinské právní kultury, zejména pak Francie, k němuž také tenduje evropská rozhodovací praxe. K pojednání o dalších zákaznicích (str. 44 a násl.), jako subjektech ochrany před nekalosoutěžním jednáním, lze poznamenat, že když už autor zařadil dosti rozsáhlé obecné pojednání o nekalé soutěži, pak by bylo čtenářsky zajímavé, kdyby právě této nové úpravě, která působí zhruba jeden a půl roku, byl věnován větší prostor. K textu na str. 46 poznamenávám, že generální klauzule plní funkci nejen subsidiární, tedy vykrývání mezer v právu a výkladovou, ale případně i derogační. S názorem o nadbytečnosti výslovného prohlášení smlouvy porušující zákaz nekalé soutěže souhlasím (str. 48, 49). Na str. 85 hovoří autor o presumpci vzniku majetkové újmy. To si nemyslím, neboť vznik majetkové újmy není presumován, ale žalobce musí rozsah újmy prokázat. Pojednání o mimoprávní regulaci reklamy je na místě. K výčtu zvláštních požadavků na reklamu obsažených v Kodexu reklamy, lze podotknout, že tak, jako je tomu i u jiných etických kodexů, např. v kodexech corporate governance, jejich pravidla se zčásti překrývají s pravidly, resp. zákazy obsaženými v právním předpisu, jak o tom ostatně svědčí i výčet uvedený na str.

134 a násl. K pojednání o sankcích za porušení pravidel obsažených v těchto kodexech lze snad poznamenat, že takovou mimoprávní sankcí by mělo být morální odsouzení porušitele. To je však účinné pouze do té míry, do jaké platí morálka v oblasti reklamy. Účinnost morálních sankcí je tudíž součástí etiky ve společnosti a v oblasti reklamy speciálně. Tato otázka jde za rámec zvolené oblasti zkoumání. K závěrům uvedeným na str. 138 lze poznamenat, že mohly být rozsáhlejší. Pokud jde o první z nich, mám za to, že úprava nekalé soutěže v obchodním zákoníku se nevztahuje jen na vztahy mezi podnikateli. Pokud jde o poslední závěr, resp. otevřenou otázku položenou na str. 138, 139, autor by mohl uvést při obhajobě, zda, případně k jakému vývoji v tomto ohledu došlo.

#### V. Formální stránka práce, prameny a práce s nimi

Po formální stránce má práce velmi dobrou úroveň. Z hlediska gramatického jí nelze téměř nic vytknout, což ani u rigorózních prací nebývá vždy samozřejmostí. Formulačně nasvědčuje posuzovaný text o zkušenosti autora s psaním odborného textu.

Použitá literatura, z níž uchazeč vycházel, je dostatečně rozsáhlá a obsahuje reprezentativní práce českých komercialistů. Na druhé straně autor nepracuje se zahraničními prameny. Na použitý zdroj v textu odkazuje v souladu s citačními pravidly. Uchazeč pracuje i s relevantní judikaturou, která je k úspěšnému zvládnutí termínu nezbytná.

#### VI. Závěrečné hodnocení a doporučení

Autor prokázal předloženou rigorózní práci smysl pro systematické myšlení, velmi dobré formulační schopnosti, přehled a orientaci v problematice a i schopnost formulovat vlastní závěry. Text mohl být více analytický a deduktivní. Celkově hodnotím práci Mgr. Tomáše Fabiána jako splňující požadavky kladené na tento typ odborného textu. Proto ji doporučuji k obhajobě.

Praha, 10. listopadu 2011

Prof. JUDr. Stanislava Černá, CSc.  
konzultantka

