26. 11. 2013

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Nevyžádaná reklama čili dotěrné obtěžování

Následující článek se zabývá současnou právní úpravou nevyžádané reklamy a změnami v dané oblasti po nabytí účinnosti zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“). Původní vize sjednocení právní úpravy odstraněním dvoukolejnosti v českém civilním právu v dané oblasti prozatím výrazně pokulhává, jak si ukážeme níže.

Stávající roztříštěná úprava nevyžádané reklamy

Zákon o regulaci reklamy

V současné době právní úpravu nevyžádané reklamy nalezneme v několika předpisech. Jako základním a obsahově nejširších právním předpisem je 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 (dále jen „**zákon o regulaci reklamy**“). Ten ve svém ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) stanoví, že se *zakazuje šíření nevyžádané reklamy, pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje*. Ustanovení též říká, že *za reklamu, která obtěžuje, se považuje reklama směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena*.

Zákon tak stanovuje dvě situace, kdy se jedná o nevyžádanou reklamu, přičemž postačuje, když je naplněna jedna z uvedených podmínek. Jedná se buď o situaci, kdy reklama vede k výdajům adresáta nebo o situaci, kdy adresáta reklamy obtěžuje. Reklama způsobující výdaje pro adresáta by mohla být zejména reklama šířená formou faxu, kdy adresátu způsobí výdaje zbytečným tiskem nebo pokud se jedná o telefonní vzkazy, na které adresát zareaguje zavoláním zpátky.

Běžnějším případem bude situace číslo dvě, kdy reklama adresáta obtěžuje. Tady zákon o reklamě blíže specifikuje, že adresát musí *dát předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby mu byla vůči němu nevyžádaná reklama šířena*. Zákon o reklamě se nicméně již nezmiňuje o druhu takové nevyžádané reklamy, a proto by se měla vztahovat na jakékoliv reklamní sdělení vůči jeho osobě. Z uvedeného je pak evidentní, že vynutitelnost tohoto ustanovení na některé situace bude nereálná. Pokud si například adresát reklamy smyslí, že ho obtěžuje reklama umístěna na veřejných prostranstvích, úspěšnost jeho „proaktivního zásahu“ proti takovéto reklamě bude spíše mizivá.

Pro úplnost je nutno dodat, že dozor nad dodržováním zákona o regulaci reklamy pro nevyžádanou reklamu šířenou elektronickými prostředky vykonává Úřad pro ochranu osobních údajů.

Zákon o některých službách informační společnosti

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy rovněž stanoví, že na *šíření reklamy elektronickými prostředky a jeho omezení se vztahuje zvláštní právní předpis*, kterým je zákon č.

480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o některých službách informační společnosti**“). Pro nevyžádanou reklamu je relevantní ustanovení § 7 zákona o službách informační společnosti, které stanoví, že šíření obchodních sdělení lze provádět elektronickými prostředky jen za podmínek stanovených tímto zákonem. Šířit obchodní sdělení prostřednictvím elektronického kontaktu (typicky zasláním na e-mailovou adresu) je zákonem povoleno pouze vůči adresátům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Zákon tímto ustanovením umožňuje šíření obchodních sdělení pouze tzv. systémem opt-in (vyžádané obchodní sdělení).

Nehledě na uvedené, pokud osoba získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu *v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů, může tato osoba tyto využít pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejích vlastních obdobných výrobků nebo služeb za předpokladu, že zákazník má jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet této osoby odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl*. Jinými slovy, pokud adresát přijde s obchodníkem do kontaktu (při předchozí obchodní transakci, která mezi nimi proběhla), zanechá mu svou e-mailovou adresu a nevysloví nesouhlas se zasíláním reklamy, tento obchodník může dle tohoto zákonného ustanovení zasílat tomuto zákazníkovi reklamu (samozřejmě za splnění výše zmíněných zákonných podmínek). Toto ustanovení lze tak považovat za výjimku z obecného pravidla stanoveného zákonem o regulaci reklamy, dle něhož se vždy vyžaduje výslovný souhlas adresáta reklamy s jejím šířením.

Další podmínky (omezení) šíření reklamy přes elektronickou poštu nalezneme v odstavci 4 ustanovení § 7 zákona o službách informační společnosti, a to podmínku, že taková reklama musí být *zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení, nemůže skrývat nebo utajovat totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, a nesmí být zaslána bez platné adresy, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány*.

Zákon o ochraně spotřebitele

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů ve své Příloze č. 2 považuje nevyžádanou reklamu za *agresivní obchodní praktiku*, avšak jaksi nelogicky stanoví, že nevyžádaná reklama musí být spotřebiteli zaslána opakovaně.

Evropské směrnice

Jako většina institutů, i právní úprava nevyžádané reklamy navazuje na evropskou legislativu, která je českými normami implementována výše uvedenými předpisy. Pro úplnost autorka níže uvádí alespoň názvy těchto předpisů:

- 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)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu)

Obchodní zákoník

Autorka konečně zmiňuje zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“). Ochranu proti nevyžádané reklamě lze poskytnout na základě ustanovení o nekalé soutěži v souladu s § 53 obchodního zákoníku, kdy nevyžádaná reklama patří pod typickou soudcovskou skutkovou podstatu, přičemž samozřejmě musí naplňovat znaky generální klauzule nekalé soutěže podle ustanovení § 44 obchodního zákoníku, jimiž jsou *jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo zákazníkům a rozpor s dobrými mravy soutěže*.

Nová právní úprava nebo tzv. dotěrné obtěžování

Nový občanský zákoník

Co se týče úpravy nekalé soutěže, ta se ve své podstatě nemění, a kromě toho, že její úprava přechází z obchodního zákoníku do nového občanského zákoníku, obsahuje pouze jednu výraznou změnu, a to novou speciální skutkovou podstatu s názvem „**Dotěrné obtěžování**“ (ustanovení § 2986 nového občanského zákoníku), které stanoví:

(1) „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.

(2) Rozesílá-li se reklama na elektronickou adresu, kterou podnikatel získal v souvislosti s prodejem zboží nebo poskytnutím služby, nejde o dotěrné obtěžování, pokud podnikatel tuto adresu používá k přímé reklamě pro vlastní zboží nebo služby a druhá strana reklamu nezakázala, ačkoli ji podnikatel při získání adresy i při každém jejím použití k reklamě zřetelně upozornil na právo přikázat bez zvláštních nákladů ukončení reklamy.“

Aby bylo jednání soutěžitele shledáno nekalosoutěžním, bude muset samozřejmě pořád naplňovat znaky generální klauzule uvedené výše.

Lze se jen dohadovat, jaký důvod měl zákonodárce pro název tohoto nového ustanovení. Ustanovení celkem zjevně popisuje nevyžádanou reklamu, nicméně z gramatického a logického výkladu lze usoudit, že dotěrné obtěžování je pojmem výrazně širším. Dotěrné obtěžování by totiž mohlo pokrývat i taková jednání, která jsou prováděna jinak než sdělovacími prostředky, zejména si lze představit nabídku služeb od obchodních zástupců zastavujících své potenciální zákazníky na ulici, podomní prodej atd., na které tato úprava zjevně nedopadá.

Taktéž není běžnému pozorovateli jasné, z jakého důvodu zákonodárce zvolil změnu právní úpravu nekalé soutěže v tom smyslu, že do ní přidal speciální skutkovou podstatu již zákonně upraveného institutu v jiných právních předpisech. Znění ustanovení dotěrného obtěžování navíc v podstatě kopíruje stávající právní úpravu a zákonodárce tuto prozatím ani nezrušil, jak plyne z případných novel těchto zákonů (zákon o některých službách informační společnosti a zákon o ochraně spotřebitele).

Vzhledem k tomu, že zákon o regulaci reklamy pokrývá nevyžádanou reklamu z obecnějšího hlediska (šíření nevyžádané reklamy jako takové), tuto právní úpravu bude zřejmě vhodné ponechat. Jinak lze jen předpokládat, že vícekolejnost právní úpravy nevyžádané reklamy nezůstane bez povšimnutí a zákonodárce ji bude v blízké době řešit.

Mgr. Ida Callaghan, LL.M.,
advokátka

autorka působí v advokátní kanceláři MSB Legal, v.o.s.

MSB Legal, v.o.s.

Bucharova 1314/8
158 00 Praha 13

Tel.: +420 251 566 005
Fax: +420 251 566 006
e-mail: praha@msblegal.cz

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- DEAL MONITOR
- Rozhovor s JUDr. Veronikou Janoušek Rudolfovou, samostatnou advokátkou specializující se na sportovní právo
- DEAL MONITOR
- DEAL MONITOR
- DEAL MONITOR
- Fotbaloví agenti vs. FIFA ve světle stanoviska generálního advokáta Soudního dvora Evropské unie
- Lichevní smlouva ve světle usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 6. 2025, sp. zn. 28 Cdo 2378/2024
- DEAL MONITOR
- Reakce na článek: Komentář – smutná realita výmazů exekutorského zástavního práva z katastru nemovitostí
- Povinnost zajištění gramotnosti dle AI Aktu a její naplňování v praxi
- DEAL MONITOR