

17. 4. 2003

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

Reklama - komerční či nekomerční?

V souvislosti s novelizací zákona č. 40/1995 o reklamě se v člancích a publikacích vyskytlo mnoho názorů na nejrůznější oblasti reklamy. Osobně však pociťuji chybějící základní kámen tohoto zákona, resp. definici samotného pojmu reklamy. V zákoně 40/1995 o regulaci reklamy se tento pojem používá v různých souvislostech avšak, nenacházím jednotu ve výkladové rovině. Po podrobnějším seznámení se však nedivím jednotlivým autorům, že zastávají různé části názorového spektra. Přechody mezi komerčností a nekomerčností ještě nejsou natolik markantní, aby zároveň nebyly problémem v aplikační praxi.

V souvislosti s novelizací zákona č. 40/1995 o reklamě se v člancích a publikacích vyskytlo mnoho názorů na nejrůznější oblasti reklamy. Osobně však pociťuji chybějící základní kámen tohoto zákona, resp. definici samotného pojmu reklamy. V zákoně 40/1995 o regulaci reklamy se tento pojem používá v různých souvislostech avšak, nenacházím jednotu ve výkladové rovině. Po podrobnějším seznámení se však nedivím jednotlivým autorům, že zastávají různé části názorového spektra. Přechody mezi komerčností a nekomerčností ještě nejsou natolik markantní, aby zároveň nebyly problémem v aplikační praxi.

Definice

Novela upravila ustanovení § 1 tak, aby definice zahrnovala všechny formy oznámení či jiné prezentace sloužící k podpoře podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby či prodeje zboží a služeb včetně propagace ochranné značky. Inspirací zde byly směrnice 89/552/EHS - tzv. „Televize bez hranic“ a směrnice 84/450/EHS. Charakteristickým rysem je zde, až na výjimky, úplatnost takové reklamy v televizi či rozhlasu. Lze postřehnout, že z výkladu vypadne případný dosah této definice na jinou než podnikatelskou reklamu (charita apod.).

V zákoně přibyl i pojem sponzorování. Je definován jako určitý účelový příspěvek poskytnutý sponzorem. Dále došlo i k upřesnění demonstrativního výčtu komunikačních médií, kterými lze reklamu šířit (výslovně je uvedena i počítačová síť). Jistou změnu k lepšímu by asi měly představovat i nově přidané definice zadavatel, zpracovatel a šířitel reklamy, o nichž se zmíníme dále.

Hned v úvodu by však bylo záhodno blíže se podívat na samotná úvodní ustanovení a věnovat jim trochu více pozornosti.

§1 odst. 1 o reklamě v současném znění zavrhl původní snahu o užití všeobecně platné normy, která by vystihovala reklamu jako „přesvědčovací proces“.

„Reklamou se pro účely tohoto zákona rozumí přesvědčovací proces, kterým jsou hledání uživatelé zboží, služeb nebo jiných výkonů či hodnot prostřednictvím komunikačních médií.“[\[1\]](#)

Je pochopitelné, že samotné užití termínu přesvědčovací proces nelze bez dalšího k reklamě přiřadit. Je zde totiž problém v tom, že přesvědčovací proces, kterým jsou hledání uživatelé atd. jak zněla

dikce ustanovení §1 odst. 1 zákona 40/1995 Sb. ve znění zákona 256/2001Sb. je termín který sice s reklamou nachází společné body, avšak tyto styčné plochy tvoří pouhý průnik dvou množin - reklamy a „přesvědčovacího procesu“.

Zákonodárce tak zvolil jiný model, model demonstrativního výčtu forem, způsobů a variant reklamy, aby tak na základě těchto učinil pouze iniciační moment ke správnému výkladu pojmu „reklama“. Zkrátka snažil se prostřednictvím vnějších projevů reklamy přiblížit recipientům své chápání pojmu reklama. Právě díky tomu, že jsme svázáni časem a prostorem, nelze vysvětlit pojem reklama v celém smyslu tohoto slova, a to nemluvě o tom, že samotný pojem má co do činění s transcendencí a chování lidí ovlivněných reklamou je již v oblasti transcendentální. Nejsem sám, kdo poukazuje na přesah reklamy, neboť i sám Hajn při definici „nekomerční reklamy“ označuje tuto jako protimluvu přívlastku, neboť jednotlivé členy se zdají býti ve vzájemném logickém rozporu. Hajn[2] tím jistý přesah reklamě přiznává, když přímo uvádí že: *„Jevy tohoto světa nebývají jednoznačné a jednoduché, ty či ony myšlenkové kategorie představují většinou jen krajní póly určitého kontinua, mezi nimiž existuje řada přechodných stupňů. Platí to i o pojmu „nekomerční reklama“* Hajn sice omezil přesah pojmu na příkladu nekomerční reklamy avšak zde si dovoluji pro účely tohoto tématu rozšířit působnost Hajnova postulátu na reklamu obecně.

Je zřetelné, že jak obtížné je vymezit tak zdánlivě jednoduchou definici, jako je reklama, tak, aby v celé šíři beze zbytku definovala samotný pojem a zároveň nepoužila tautologie.

Protože však cílem této práce není zůstat na poli úvah které se přibližují více filozofii a vzdalují se vymezení zadání a celkově právu a účelu tématu by nic nepřinesly, vraťme se nyní k normativním textu definice reklamy.

„Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené 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,1) pokud není dále stanoveno jinak.“

Reklama je tedy mimo jiné definována jako oznámení, předvedení či jiná prezentace. Je zde naprosto jasné že pojem prezentace je zde nutno vykládat extenzivně, neboť ze smyslu zákona vyplývá, že pod tento termín je třeba podřadit všechny zbylé alternativy, které nelze podřadit pod termíny oznámení a předvedení. Trochu důsledněji však mohla být rozlišena v následující větě větná skladba, neboť není zcela jasné, k čemu se váže věta „mající za cíl podporu podnikatelské činnosti“ Z pohledu jazyka českého je věta „...šířené zejména komunikačními médii..“ vázána na několikanásobný podmět v hlavní větě tj. „oznámení, předvedení či jiná prezentace“ avšak u věty „mající za cíl podporu podnikatelské činnosti“ je návaznost již méně zřetelná, neboť se může vázat k „oznámení, předvedení či jiná prezentace“, ale zrovna tak ke „komunikačním médiím“, neboť i tyto mohou mít za cíl podporu podnikatelské činnosti. Avšak s ohledem na předešlou úpravu se přikloňme k návaznosti na „oznámení, předvedení či jinou prezentaci“. Navíc by a contrario nebylo reklamou šíření reklamy komunikačním médiem nemajícím za cíl podporu podnikatelské činnosti.

Ostatní návazné věty sice obsahují slovo „zejména“, kterému připisujeme demonstrativnost výčtu, avšak tyto věty pouze rozšiřují pojem „podnikatelská aktivita“ a slovo se již neváže k reklamě jako takové.

Snad nebudu příliš drasticky zjednodušovat, použiji-li pro naše účely negativní vymezení, že: „není reklamou cokoli co nepodporuje podnikatelskou činnost“ (!)

Pro podporu myšlenky „komerčnosti“ reklamy hovoří rovněž zákon 231/2001 Sb. o rozhlasovém a televizním vysílání, neboť zákonodárce pro účely tohoto zákona v §2 odst. 1 písm m) uvádí:

„reklamou jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplaty nebo jinou protihodnotu nebo vysílané za účelem vlastní propagace provozovatele vysílání, určené k podpoře prodeje, nákupu nebo pronájmu výrobků nebo služeb nebo k dosažení jiného účinku sledovaného zadavatelem reklamy nebo provozovatelem vysílání“

Je zřejmé, že zákonodárce cítí v pojmu reklama prvek komerce, neboť i v tomto zákoně lze uplatnit výklad pojmu reklama, který jsme uplatnili v definování pojmu reklama na základě zákona 40/1995 Sb. o regulaci reklamy.

Ovšem tato definice není již tak jednoznačná a pakliže by stála sama o sobě bez kontextu právních předpisů mohli bychom na ní demonstrovat širší chápání pojmu reklama. Oním prvkem podporující myšlenku extenzivnějšího výkladu pojmu reklama je použití pojmu „jiný účinek sledovaný zadavatelem“

Vzhledem k tomu, že v akademické obci existuje polemika právě nad pojmem komerčnosti reklamy bude zřejmě zajímavé sledovat který názor převáží.

Bylo by zajímavou myšlenkou argumentovat směrem k širšímu významu slova reklama právě skrze „jiný účinek“ neboť by pak nekomerční reklama, která dle zákona o regulaci reklamy reklamou není, již nestála osamoceně a dokázala by se podřadit pod jiný účinek sledovaný zadavatelem. Současně však bychom museli vymezit nekomerční reklamu jako reklamu pouze ve vztahu k rozhlasovému a televiznímu vysílání. Více v argumentaci tímto směrem vrátíme v následující kapitole.

S ohledem na výše uvedené se však přikláním k myšlence systematického výkladu, zejména pak bych argumentaci opíral o skutečnost, že nelze z důvodů právní jistoty vykládat „jiný účinek“ bez souvislosti s ostatními právními předpisy s ohledem na skutečnost, že ostatní právní předpisy na komerčnosti reklamy lpí.

Použijeme-li logickou argumentaci, vyjdeme z teze, že nekomerční reklama neexistuje dle slov zákona o regulaci reklamy a ostatních předpisů. Existence takového předpisu by byla negací takového předpisu. Tím bychom se dostali do rozporu dvou právních předpisů. Východiska by byla dvě. Buďto ústavně konformní výklad nabídnutý v předchozím odstavci, nebo návrh na zrušení takového ustanovení Ústavním soudem.

Na základě výše uvedeného je přijatelnější konformní výklad, přičemž charakter reklamy bude zachován ve vztahu k soutěžnímu právu a ke komerčnosti.

Zajímavé stanovisko v této věci zastává Frimmel^[3], kdy ve svém článku, který se váže k nevyžádané reklamě o níž hovoří samostatná kapitola uvádí, že podnikatelská činnost není blíže vymezena a analogicky se nejbližší nabízí ustanovení § 2 odst. 1 a 2 obch. zák. vymezující pojem podnikání a podnikatele. Už z tohoto je jasné, že vymezení komerčnosti reklamy je v podání Frimmela ještě užší. Takto by totiž pod podnikatelskou činnost nespádala činnost většiny tzv. neziskových organizací a kvůli nepřilíš šťastnému vymezení zřejmě i pronájem nemovitostí bez poskytování jiných než základních služeb ve smyslu §4 zákona 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání (živnostenského zákona). V tomto momentě bych si dovolil s Frimmellem zapolemizovat, jelikož definiční ustanovení reklamy v demonstrativním výčtu obsahuje nijak nespécifikovaný „pronájem nemovitostí“ a s ohledem na účel a smysl zákona 40/1995 Sb. o regulaci reklamy by bylo logické interpretovat toto ustanovení tak, že pronájem bez ohledu na ustanovení § 4 živnostenského zákona pod definiční ustanovení reklamy spadá. Navíc když jsme řekli, že ustanovení §2 odst. 1 a 2 nám pomáhá v definici podnikatelské činnosti pouze analogicky. Aktivita tzv. neziskových organizací by však i nadále pod tato ustanovení nepodléhala. Frimmel tak dodává, že reklama je ve smyslu zákona 40/1995 o regulaci reklamy vymezena dle subjektu a nikoli obsahově. Nabízí se pak řada alternativních výrazů,

kteře by vřstižněji charakterizovaly komerčnosť reklamy, kupřříkladu by se výraz podnikatelská činnost dal nahradit činností hospodářskou, nebo lépe činností v hospodářské soutěži.

Nekomerční reklama

Pro nás je však daný moment zásadní a významný v tom, že na ryze nekomerční reklamu v daném případě dopadá zřejmě jen zákon 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů v jehož § 2 písm. l) se pro účely daného zákona rozumí reklamou mj. „jakékoliv veřejné oznámení, vysílané za úplatu nebo jinou protihodnotu ... k dosažení jiného účinku sledovaného zadavatelem reklamy nebo provozovatelem vysílání“ Uplatní se i zákaz reklamy skryté a podprahové, jak vyplývá z § 48 odst. 1 písm. g) 231/2001 Sb. o provozování rozhlasového a televizního vysílání.[\[4\]](#)

Zákon 40/1995 ve znění zákona 138/2002 tedy pro své účely „nekomerční reklamu“ ve své definici zcela ignoruje a dostáváme se tak do pozitivněprávního vakua, kdy vše „nekomerční“, co se reklamy týče, se vymanilo z dosahu tohoto zákona, vyjma vysílání z pohledu zákona 231/2001 Sb.

Uvažujme však nad dosahem těchto skutečností. Představme si, že obchodník usilující o prezentaci na trhu umístí na své reklamní plochy šokující a čistě „nekomerční reklamu“. Reklama to však není dle slov zákona, čili „s cílem podpory podnikatelské činnosti“, což vskutku není. Nicméně sekundárně lze vystopovat aktivitu v oslovení potenciálních zákazníků, které takto upozorní na svou kreativitu, inventivnost, či vhodné umístění reklamních ploch. Zákazníci na toto budou reagovat pozitivně, což se projeví ve výběru daného obchodníka. Není však tajemstvím, že prokazování vztahu příčinné souvislosti, kdy „nekomerční reklama“ ovlivnila myšlení potenciálních zákazníků, přilákala je a tím si opatřil soutěžitel výhodu samozřejmě pokud je vše v souladu s obch.zák. a tím takto reklama byť nepřímou podporou hospodářskou aktivitu je „velmi obtížné“ takřka nemožné, zvláště pokud reklama sama o sobě primárně sleduje cíl jiný a podpora podnikatelské aktivity šířitele, kterému tím přinese zvýšený počet zakázek je pouze vedlejší účinek, který nastat může a nemusí a není tak „nutnou podmínkou“ a tím pádem ani kauzálním nexem.

Možná úspěšnější s prokazováním „cíle podpory podnikatelské činnosti“ bychom byli na poli nekomerčních reklam ohledně bezpečnosti provozu, kdy zájem na bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích mají zejména pojišťovny. Zde existuje sice primární zájem na ochraně lidských životů a lidského zdraví, ale s hmotnými škodami vznikajícími v souvislosti s dopravními nehodami, lze prokázat zájem pojištěn na minimalizaci těchto nežádoucích jevů, neboť při likvidaci škod musí vynakládat nemalé částky v rámci pojistného plnění. Otázkou je, co se stane v případě, že zadavatelem reklamy (pomůžeme si za účelem vysvětlení terminologií zákona 40/1995 Sb. i když jsme obecně vyloučili dopad zákona 40/1995 Sb. u nekomerčních reklam) je BESIP? Zde se nabízí otázka, zda z takové reklamy mají hospodářský prospěch pojišťovny i přesto, že samy nejsou zadavateli reklamy. Odpověď zní nepochybně ano, i přesto, že samy neinvestovaly žádné finanční prostředky. Avšak zase je nutno zkoumat případ od případu, zda primárně neplní tyto sdělení funkci důležitější, kterou je například ochrana zdraví a života.

Ještě markantnější případ, lze najít v oblasti „nekomerční reklamy“ tam, kde jsou lidé nabádáni, aby nenechávali předměty v autě. Dle sloganu „auto není trezor“ se zejména pojišťovny snaží předejít pojistným událostem. Komplikace ale nastává v kombinaci zadavatel, šířitel, zpracovatel, jelikož žádným z nich pojišťovna není, takové reklamy většinou umísťuje obec za účelem snížení kriminality. Další varianta podobné „nekomerční reklamy“ s hospodářským cílem, je upozorňování cestujících

v MHD na kapesní zloděje. Je otázkou zda takové upozornění má zvýšit kredit MHD, či snížit kriminalitu ve městě, či pomoci pojišťovnám snížit výdaje.

Všude tam, kde je prokazatelný hospodářský zájem, by se dalo hovořit i u primárně nekomerčních reklam o dopadu zákona 40/1995 o reklamě, nicméně tento hospodářský zájem by měl být nepochybný, resp. příčinně související nikoliv jako vedlejší produkt úspěšné „nekomerční reklamy“ slovy zákona aby byl patrný cíl podpory podnikatelské činnosti.

Ostatně asi by odpadly jakékoli výkladové problémy, v případě že by tato hranice byla jasněji definována.

Marcel ZACHVEJA

[1] §1 odst. 1 zákona č. [40/1995](#) Sb. ve znění zákona č. [256/2001](#) Sb.

[2] Hajn, P.: Právní rozhledy 6/2002 str.260

[3] Frimmel, M.: Obchodní právo 9/2002 str.12

[4] Hajn, P.: Právní rozhledy 6/2002 str.260

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Nepřevzaté povolení stavby a změna územního plánu](#)
- [Letiště a letecké stavby](#)
- [Nejvyšší správní soud vymezuje nové hranice zneužití práva u běžných nákladů na reklamu](#)
- [Limity dohledu nad výkonem znalecké činnosti](#)
- [Stavebníci získávají od roku 2026 silnější pozici v soudních sporech o povolení stavby](#)
- [Novela zákona o spotřebitelském úvěru: zásadní regulatorní přelom, který změní finanční trh i praxi poskytovatelů spotřebitelských úvěrů](#)
- [Regulace cen taxislužby v roce 2026: co se mění a jaké mají obce možnosti?](#)
- [Jaké klíčové změny přináší návrh novely stavebního zákona?](#)
- [Nový zákon o zbraních a střelivu](#)
- [Novela zákona o pyrotechnice: likvidace profesionálů namísto zmírnění negativních vlivů](#)
- [Nový zákon o zbraních - hlavní a vedlejší držitelé a změny v posuzování zdravotní způsobilosti](#)