



Skrytá reklama I – fenomén současnosti, kolos budoucnosti

MUDr. Jan Vavrečka

SERIAL

Poznámka autora:

Vážení čtenáři, milí kolegové, dostal jsem vzácnou příležitost touto formou v několika člancích oslovit vaše odborné řady tématem přehlíženým, tématem naléhavým, tématem, které si zasluhuje nejen mnohem více naší pozornosti, ale také odbornosti ke svému rozpracování. Tímto tématem je skrytá reklama. Sám nejsem právním odborníkem a mé zkušenosti mají původ v mnohaleté praxi na pozici Medical Adviser (kontrola reklamy ve farmacii, potravinářství a kosmetickém průmyslu). Přesto věřím, že vás informace, nejnovější poznatky a pohledy našeho oboru zaujmou nejen jako zajímavá beletrie, ale také po stránce odborné. Téma skryté reklamy dnes skýtá mnoho zajímavých problémů, které nejsou dosud uspokojivě vyřešeny. Dříve však, než přistoupím k jejich popisu a analýze, je důležité seznat kontext a pozadí celého narůstajícího problému.

I. Úvod

Skrytá reklama. Jev zcela běžný a naprosto standardní v rámci většiny reklamních kampaní. Jev zakotvený v profesních stereotypech našeho oboru do té míry, že si mnozí

bez něj své řemeslo vůbec neumějí představit. Marketingová specializace jednotlivců i celých oddělení, důležitá součást živobytní médií a redaktorů, základní produkt celosvětového PR. Tajemství tak veřejné, jak je veřejná sama reklama.

Skrytá reklama. Informační znečištění médií. Trik na oklamání obezřetnosti spotřebitelů, klička pro únik z regulačních ustanovení zákonů, jednoznačně nelegální forma reklamy, efektivní manipulativní technika ovlivňující naše chování s podceňovanou mírou společenské nebezpečnosti. Metoda zapsaná na černou listinu nekalých obchodních praktik ES, které mají být zakázány vždy a na celém území EU. Forma reklamy, k jejíž eliminaci efektivním prosazováním práva vyzývá Evropský parlament a Rada všechny své členské státy.

Skrytá reklama. Výstavní ukázka marnosti práva v právních státech. Veselá čepice na smutné hlavě evropského zákonodárství. Dítě papírového otce s vrozenou vývojovou vadou vlastní nevymahatelnosti. Rozhodčí finálového zápasu, který si sám pečlivě rozšlapal píšťalku. A ... a možná vás napadne ještě něco veselejšího.



II. Současná situace v reklamě

Je veřejným tajemstvím, že se reklama potýká s narůstajícím poklesem své efektivity. Výrazně upadá zejména efektivity klasických tištěných reklamních forem. Odborníci dnes dokonce s nadsázkou hovoří o „návratu do doby předreklamní“. Naděje reklamního sektoru se proto oficiálně upínají na nové nástroje reklamy, inovace, využití nových technologií apod. Neoficiálně je reakce reklamního průmyslu samozřejmě poněkud širší. Rozšiřuje se zejména o využívání typických i dosud nezvyklých skrytých reklamních forem. Tento vývoj má mnohé příčiny v jejichž závažnosti a vzájemných vztazích se názory odborníků výrazně odlišují.

Obecně je lze rozdělit do dvou hlavních skupin:

1. Klesající důvěra spotřebitelů v obsah reklamních informací.
2. Výrazně klesající atraktivita reklamy v rámci jiné informační konkurence.

Za klesající důvěru spotřebitelů v obsah reklamy je plně odpovědná reklama samotná. Její nástroje, techniky a formy v kombinaci s narůstající negativní empirickou zkušeností spotřebitelů jí samotné podkopávají půdu pod nohama. Pokles efektivity byl dlouho vyrovnáván důrazem na

tlak a vyšší „kvalitu“ nástrojů reklamy. Nepravdivé informace, stále sofisticovanější techniky manipulace, psychologické techniky indukce důvěry, vytváření potřeby nepotřebného, výroba neexistujících výjimečností, agresivní praktiky prodeje a mnohé další. Tato kompenzace již dnes nestačí a efektivity reklamy začíná nezadržitelně klesat.

Mnozí odborníci však považují za kvantitativně významnější spíše pokles atraktivitu reklamy v informační konkurenci. Zejména s rozvojem elektronické komunikace a zábavy, ale také s přemírou vytváření elektronických informací v rámci pracovních stereotypů, dochází k informačnímu přesycení populačních skupin. Celý den s informacemi pracujeme, vykazujeme, píšeme, mailujeme, voláme. Mnozí se ještě těší, jak si volné minuty z pracovní doby „uloupí“ pro nějakou tu počítačovou zábavu apod. Prosazovaný rozvoj informační společnosti bude brzy vystřídán potřebou osobního i systémového informačního hospodářství. Reklama – jako informace primárně nepožadovaná – se ocitá v této konkurenci na pozici výrazného outsidera. (Spolu s reklamou považlivě zaostává dokonce samotná beletrie.)

Do této situace, kdy reklama zoufale hledá možnosti zvýšení nebo alespoň zachování své efektivity, dále vstupuje neustále se zpříšňující



regulace jejího obsahu. Nové evropské právo a jeho transpozice vyrazí de iure reklamě z rukou klíčové nástroje, které ji ještě drží nad vodou. (Například regulace reklamy v oblasti doplňků stravy.)

Jaký to vše má vztah ke skryté reklamě? Významný. Tato situace umožňuje poměrně spolehlivou predikci její velké budoucnosti. Skrytá reklama poměrně uspokojivě řeší všechny tři předem stanovené problémy. Skrýváním svého účelu a imitací jiných informačních zdrojů se skrytá reklama snadněji dostává ke spotřebiteli a ten jí věnuje pozornost. Dále oklame jeho obezřetnost a eliminuje přirozenou nedůvěru dnes předjímanou pro reklamní obsah. A v neposlední řadě umožňuje skrytá reklama obcházet celý systém právních regulačních norem k šíření za jiných okolností již protiprávních informací. Skrytá reklama je už dnes na výrazném vzestupu a v brzké době bude stále důležitějším pilířem reklamního průmyslu.

III. Definiční vymezení skryté reklamy

Legální definici skryté reklamy nalézáme jednak v zákoně 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“, nebo jen „ZoRR“) a jednak v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“ nebo jen „ZoOS“).

Ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) zákona o regulaci reklamy reklamu skrytou zakazuje, přičemž takovou reklamou rozumí **reklamu, u níž je obtížné rozlišit, že se jedná o reklamu, zejména proto, že není jako reklama označena.**

K tomu doplníme existenci správních deliktů vztahujících se k zákazu skryté reklamy. Správného deliktu spočívajícího v porušení zákazu se může dopustit právnická nebo podnikající fyzická osoba jakožto šířitel reklamy (§ 8a odst. 1 písm. e) ZoRR)¹⁾, zadavatel reklamy (§ 8a odst. 2 písm. e) ZoRR) nebo zpracovatel reklamy (§ 8a odst. 3 písm. b) ZoRR).²⁾

1) Právnická nebo podnikající fyzická osoba jakožto šířitel reklamy se dopustí správného deliktu rovněž tehdy, pokud neodědí nebo zřetelně nerozliší reklamu šířenou společně s jiným sdělením od ostatního sdělení (§ 8a odst. 1 písm. c) ZoRR).

2) Za všechny tyto správné delikty lze uložit pokutu až do 2.000.000 Kč (§ 8a odst. 5 až 7 ZoRR). Taktéž lze za tyto správné delikty uložit pokutu do 5.000 Kč v blokovém řízení, je-li porušení povinnosti spolehlivě zjištěno, nestačí domluva a obviněný ze správného deliktu je ochoten pokutu zaplatit (viz § 8a odst. 9 ZoRR).



Další legální definici skryté reklamy lze dovodit z Přílohy č. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a to z definice jedné formy klamavé obchodní praktiky. Ustanovení § 5 zákona o ochraně spotřebitele normuje, které obchodní praktiky jsou klamavé, přičemž odstavec 3 tohoto ustanovení stanovuje, že klamavou obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 1 k citovanému zákonu. Tato příloha pod písm. j) uvádí, že obchodní praktiky jsou vždy považovány za klamavé, pokud **podnikatel propaguje ve sdělovacích prostředcích výrobky nebo služby způsobem, při němž si spotřebitel nemusí uvědomit, že se jedná o placenou reklamu výrobku nebo služby.**

Také zákon o ochraně spotřebitele spojuje porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik se skutkovou podstatou správního deliktu. Podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele platí, že výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel nebo prodávající se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.³⁾

3) Podle § 24 odst. 9 písm. c) ZoOS se za tento správní delikt uloží pokuta do 5.000.000 Kč.

Ačkoliv jsou obě právě uvedená definiční vymezení obsahem velmi podobná, pojí se s touto duplicitou dva problémy:

1. První definice svým termínem „je obtížné rozlišit“ není tak úzce vázaná na posouzení spotřebitelem z předpokládané skupiny recipientů reklamního sdělení. Je však otázkou, zda by tento sémantický rozdíl vedl v dílčích detailech k odlišnému výkladu při posuzování předmětné reklamy.
2. Druhý problém je zajímavější. Realizací skryté reklamy se subjekt dopouští současně zákazu reklamy skryté a z identického důvodu zákazu nekalé obchodní praktiky. Obě tyto skutečnosti jsou předmětem odlišných správních deliktů podle zákona o regulaci reklamy. Maximální výše sankcí je u nich navíc odlišná – 2 nebo 5 mil. Kč. Je tedy otázkou, zda je ponechání této legislativní duplicity v něčem přínosné, nebo je pouze apendixem zákonodárné nepozornosti?

Co praktického vyplývá z definičních vymezení?

1. Reklama nemusí být jako reklama označena, pokud forma jejího zpracování nenechá spotřebitele na pochybách, že se o reklamu jedná. Neoznačená reklama proto ještě nemusí být vždy reklamou skrytou!



2. Skrytá reklama není definována nemožností poznat její účel a cíl, ale tím, že je toto rozpoznání obtížné. Rozpoznání účelu a cíle šířené informace může být obtížné i v případě, že je reklama označena nedostatečně zřetelně, nebo je označena nejednoznačným a běžnému spotřebiteli ne zcela srozumitelným způsobem (např. označení: PR komunikace).
3. Šířitel se dopustí správního deliktu vždy, pokud reklamu neoddělí nebo zřetelně nerozliší od ostatního sdělení. Takový postup (správní delikt) však ještě neimplikuje závěr, že šlo o skrytou reklamu (viz bod č. 1).
4. Dokud není obsah informace prohlášen relevantním dozorčím orgánem či soudem za reklamu, není účelné se zabývat tím, zda byla spotřebitelům tato skutečnost vyznačena. Fakt označení informace nápisem „reklama“, „inzerce“ apod. nesouvisí se získáním statutu reklamy z pohledu zákona. Pouze jej činí ve většině případů průkazným.

IV. Problematika vymahatelnosti práva

Tato část přísluší převážně právním odborníkům. Za naši specializaci se mohu vyjádřit pouze empiricky. V naprosté většině případů terénních podnětů na zcela zřetelnou skrytou reklamu není správní

řízení vůbec započato „pro neshledání dostatečných důvodů k tomuto řízení“. Za tímto postupem jsou jednoznačné rozpaky a pochyby právních odborníků o realizaci takového správního řízení. V případě skryté reklamy totiž platí základní pravidlo: „Přímý důkaz její realizace neexistuje.“ Prokazovat skryté reklamě její statut na základě hledání faktury dokazující platbu zadavatele šířiteli s průkazným textem, že je to právě za skrytou reklamu, je samozřejmě naprosto nesmyslné. Stejně tak není vhodné spoléhat se na neinformovanost účastníků správního řízení a jejich sebezničující výpovědi. Skrytou reklamu lze mýtit a sankcionovat pouze na základě důvodného předpokladu této skutečnosti, okolností případu, nepřímých důkazů či případně znaleckých posudků v této věci. (Soudní znalec na tuto problematiku není v ČR dosud jmenován.) Mnozí proto považují toto právo za prakticky nevymahatelné.

Tento závěr je ve výrazném rozporu s výsledky dosavadních vědeckých prací v této oblasti. Zahraníční odborníci na skrytou reklamu z řad žurnalistů a reklamních psychologů dokázali, že průkaznost skryté reklamy je na základě odborné analýzy textu často velmi vysoká. K tomuto tématu – hledání a průkaznosti tzv. advertorialových stop – se dostaneme v některém z následujících článků.

V. Přehled forem skryté reklamy

Tento příkladný výčet dnes rozlišovaných forem skryté reklamy berete prosím jako upoutávku k dalšímu článku, který se bude věnovat jejich podstatě a problematice.



Dosud rozlišované formy skryté reklamy:

Podprahová reklama
Product placement
Advertorial
Testorial
Web-ventorial
Blogsicking
Dissthefting
Callthefting⁴⁾

Word of Mouth Marketing (WOMM).

MUDr. Jan Vavrečka
Medical Adviser
TROAS, s.r.o.

4) Web-ventorial, Blogsicking, Dissthefting a Callthefting jsou nově se vyčleňující formy skryté reklamy. Jejich označování dosud není všeobecně zavedené.