

Obsah | Content | Inhalt

str. 1-2 Změny v právní úpravě regulace reklamy | Changes to Czech Advertising Laws

str. 2 Užívání ochranné známky v rámci maloobchodu (Spolkový soudní dvůr I ZB 10/03)
| Rechtserhaltende Benutzung einer Händlermarke (BGH I ZB 10/03)

str. 3-4 Návrh českého koncesního zákona | Draft Czech PPP Law

Změny v právní úpravě regulace reklamy

Changes to Czech Advertising Laws

Dne 26. ledna 2006 nabyla účinnosti novela zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, provedená zákonem č. 25/2006 Sb. Tímto zákonem dochází k transpozici některých evropských směrnic v oblasti reklamy na humánní léčivé přípravky (směrnice č. 2001/83/ES a směrnice č. 2004/27/ES), tabákové výrobky (směrnice č. 2003/33/ES), a dále reklamy na potraviny (směrnice č. 2000/13/ES). Zákon dále nově upravuje pravidla reklamy na tzv. zvláštní nabídky.

Podle ust. § 2b zákona o regulaci reklamy upravujícího tzv. zvláštní nabídku se zakazuje reklama uvádějící zvláštní nabídku zboží v případech, kdy prodávajícímu jako zpracovateli nebo zadavateli reklamy je známo, nebo může předpokládat, že není nebo nebude schopen zajistit nabízené zboží v množství, které odpovídá očekávané poptávce, a to s ohledem na rozsah nebo způsob šíření reklamy, povahu zboží nebo nabízenou cenu, anebo pokud v reklamě neuvede, jaké množství bude v rámci zvláštní nabídky v jednotlivých provozovnách nabízeno k prodeji. V reklamě uvádějící zvláštní nabídku musí být jednoznačně uvedeno datum, ke kterému nabídka končí. Jestliže zvláštní nabídka v den uveřejnění reklamy nezačala platit, musí být v reklamě také uvedeno datum začátku období, během něhož zvláštní cena nebo jiné podmínky budou platit. Tato změna krom jiného vychází ze směrnice č. 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům, a má zabránit tzv. vábívé reklamě. Formulace ust. § 2b zákona o regulaci reklamy je formulována nejasně v tom, že se *expressis verbis* vztahuje pouze na reklamu uvádějící tzv. zvláštní nabídku a *contrario* je tedy zřejmé, že se tato regulace nebude vztahovat na jiné než tzv. zvláštní nabídky.

V oblasti reklamy na léčivé přípravky přináší novelizace krom jiného uvolnění reklamy na humánní léčivé přípravky, u kterých nebyla v rámci registračního řízení posuzována účinnost (tj. zejména homeopatika). Další změnou je možnost v rámci reklamy na humánní léčivé přípravky odkazovat na skutečnost, že přípravek je registrován. Nově je také částečně upravován tzv. sampling léčivých přípravků. Vzorky humánních léčivých přípravků mohou být poskytnuty pouze výjimečně osobám oprávněným je předepisovat, a to v omezeném počtu nejvýše pro jeden kalendářní rok. Každý vzorek musí odpovídat nejmenšímu balení humánní léčivého přípravku uvedenému na trh a musí být označen nápisem „neprodejný vzorek“ nebo „bezplatný vzorek“. U tzv. zdravotnických prostředků se ruší regulace reklamy a reklama na



The new Act No 25/2006 Coll., which amends Act No 40/1995 Coll. on Advertising, became effective on 26th January 2006. The new legislation implements several EU directives on advertising, mainly in the area of medicinal products (Directives 2001/83/EC and 2004/27/EC), tobacco products (Directive 2003/33/EC), and foodstuff advertisements (Directive No 2000/12/EC). The Act also contains completely new regulations of advertising for so-called special offers.

Under Section 2b of the amended Advertising Act, special offers must not be advertised if: (a) the seller (i.e. the advertiser or person commissioning the advertisement) knows/should know, or can anticipate, that it may or will be unable to provide the advertised goods in quantities matching the expected demand, particularly considering the extent and type of the advertising, the nature of the goods, or the price offered (advertised); or (b) the advertisement does not specify the quantity of goods to be provided in stores by the seller during the period of the special offer. Special offer advertising must state the end date of the offer concerned; in cases where such offers have not yet started, their advertisements must also indicate the commencement date of the offer, or the date from

which any other special conditions will apply. This change reflects sources including Directive 2005/29/ES of 11th May 2005 on unfair business-to-consumer commercial conduct, and it is intended to prevent the practice known as bait advertising. In fact, the wording of Section 2b of the new Advertising Act is problematic since it only expressly regulates special offers, and it will therefore conversely be seen as inapplicable to other types of offers.

In the area of medicinal products, the new legislation relaxes the regulation of advertising for products whose effectiveness has not been reviewed (for example for homeopathic preparations). Under the new Act, medicinal product advertising may also indicate that a product has been registered. Other changes include the setting out of rules on the sampling of medicinal preparations. These samples may only be distributed to persons who are authorised to prescribe the preparations; the total distribution to each person must be limited to the quantities required for no more than one calendar year. Each sample must correspond with the smallest packaging of the medicinal preparation available on the market, and it must be marked "sample – not for sale" or "sample – free of charge". The new legislation annuls former regulations on medical device advertising. As a result, these advertisements will now only be regulated by general rules, principally in the area of unfair competition law.

zdravotnické prostředky se bude nadále řídit obecnými předpisy, zejména práva proti nekalé soutěži.

V oblasti reklamy na potraviny je specifikován zákaz uvádění spotřebitelů v omyl přisuzováním potravině vlastností prevence, ošetřování, léčby nebo vyléčení lidských onemocnění nebo takové vlastnosti naznačovat. U minerální vody nesmí tato omezení bránit uvádění údajů o tom, že minerální voda podporuje nebo usnadňuje určité životní funkce lidského organismu. Reklama na potraviny dále nesmí uvádět v omyl doporučováním potravin s odvoláním na nekonkrétní klinické studie. Reklama na tzv. doplňky stravy musí obsahovat zřetelný a v případě tištěné reklamy dobře čitelný text „doplňek stravy“. Lze předpokládat, že tato úprava povede k jasnějšímu vymezení léčivých přípravků a pouhých doplňků stravy, které jsou v reklamě prezentovány spotřebiteli jako přípravky s léčivými resp. preventivními účinky.

V oblasti procesní zákon stanoví, že podání správní žaloby proti rozhodnutí dozorového orgánu o uložení pokuty má ze zákona odkladný účinek.

Podle přechodných ustanovení pak platí, že reklama vytvořená nebo šířená na základě smluv uzavřených přede dnem účinnosti nového zákona se bude po dobu třech let od nabytí účinnosti posuzovat podle dosavadní právní úpravy.

In terms of foodstuff advertising, the new legislation prohibits any advertising which misleads consumers by attributing the capacity to prevent, treatment, or curing human diseases to the foodstuff, or suggesting/implying that it has such characteristics. In the case of mineral water, this prohibition will not prevent advertisers from indicating that a mineral water supports or facilitates certain bodily functions. In addition, foodstuff advertisements may not mislead consumers by recommending the foodstuff by reference to unclear (non-concrete) clinical studies (clinical trials). Advertising of nutritional supplements must clearly state the wording “nutritional supplement”, and in case of printed advertisements, this text must be easily readable. This regulation is expected to clarify the distinction between medicinal preparations and mere nutritional supplements, which are often presented to consumers as preparations with curative or preventative effects.

From a procedural point of view, legal actions against decision of supervising authorities will ex lege suspend the effects of the attacked administrative decision.

Under transitional provisions of the new Act, the former legal regulation will apply for the next three years to advertisements that were created or distributed on the basis of contracts or agreements concluded before the effective date of the new legislation. The new advertising regulation became effective on 26th January 2006.

Užívání ochranné známky v rámci maloobchodu (Spolkový soudní dvůr I ZB 10/03)

Spolkový soudní dvůr ve věci NORMA ../. NORA potvrdil svou dosavadní judikaturu o užívání ochranné známky pro udržení zápisu. Soud zdůraznil, že hlavní funkce ochranné známky spočívá v tom, že identifikuje zboží nebo služby určitého podniku (funkce označení původu) a odlišuje je od zboží nebo služeb jiného podniku (rozlišovací funkce). Při zohlednění tohoto měřítko není použití ochranné známky NORMA pro veškerý sortiment zboží samotným umístěním na výkladech, v obchodních prostorech, na nákupních taškách, nálepkách na regálech a cenových etiketách jakož i v reklamě způsobilé vytvořit postačující vztah k jednotlivým výrobkům. Protože obchodní řetězec prodává jak značky jiných výrobců tak i své vlastní značky, může být toto označení v obchodním styku chápáno pouze jako odkaz na tento podnik. Takové označení podniku poukazuje nanejvýš nepřímě na zdroj nákupu, ale v žádném případě nepředstavuje rozlišující prvek. Ani přidání symbolu ® v jednotlivých případech podle názoru soudu neodůvodňuje jiný právní závěr. Bez konkrétního vztahu ke zboží se taková informace o původu vztahuje nanejvýš na nabízené služby obchodního řetězce, avšak ne na původ zboží. Soud ale v rozhodnutí dovedl, že přímé spojení ochranné známky se zbožím není nutné. Pro splnění funkce označení původu a funkce rozlišovací postačuje každé obvyklé a hospodářsky smysluplné užívání ochranné známky pro zboží, pro které byla zapsána. Otázku, jaké požadavky jsou kladeny na takové užívání v konkrétním případě ponechal soud otevřenou.

Rechtserhaltende Benutzung einer Händlermarke (BGH I ZB 10/03)

Der Bundesgerichtshof hat in der Sache NORMA ../. NORA seine bisherige Rechtsprechung zur rechtserhaltenden Benutzung einer Marke bestätigt. Das Gericht betonte, dass Hauptfunktion einer Marke darin bestehe, Waren oder Dienstleistungen einem bestimmten Unternehmen zuzuordnen (Herkunftsfunktion) und sie von anderen Unternehmen zu unterscheiden (Unterscheidungsfunktion). Unter Berücksichtigung dieses Maßstabes sei die Verwendung der Marke NORMA für das gesamte Warensortiment durch Anbringung an Schaufenstern, in Geschäftsräumen, auf Einkaufsstäten, Regal- und Preisaufklebern sowie in der Werbung nicht geeignet, einen hinreichenden Bezug zu einzelnen Waren herzustellen. Da die Handelskette sowohl Marken anderer Hersteller als auch Eigenmarken vertreibe, könne der Verkehr die Bezeichnung lediglich als Hinweis auf das Unternehmen verstehen. Ein solches Unternehmenskennzeichen weiße allenfalls mittelbar über den Namen der Einkaufsstätte auf die betriebliche Herkunft hin, stelle aber jedenfalls kein Unterscheidungsmerkmal dar. Auch die im Einzelfall erfolgte Hinzufügung des Symbols ® rechtfertige keine andere Beurteilung. Ohne einen konkreten Bezug zur Ware, beziehe sich der Herkunftshinweis allenfalls auf die angebotenen Dienstleistungen der Handelskette, nicht aber auf die Herkunft der Ware zur Unterscheidung von Waren anderer Herkunft. Das Gericht stellte im Rahmen der Entscheidung jedoch ausdrücklich klar, dass eine unmittelbare Verbindung der Marke mit der Ware nicht notwendig sei. Der Herkunfts- und Unterscheidungsfunktion könne vielmehr durch jede übliche und wirtschaftlich sinnvolle Verwendung der Marke für die Ware, für die sie eingetragen ist, genügt werden. Welche Anforderungen an eine solche Verwendung im Einzelfall zu stellen sind, ließ der Senat jedoch offen.

Návrh českého koncesního zákona

Draft Czech PPP Law

V prosinci 2005 Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR schválila návrh tzv. koncesního zákona, který stanoví základní právní rámec pro tzv. PPP (public private partnership) neboli přenos výkonu určitých veřejnoprávních služeb na soukromý sektor. V současné době je zákon v Senátu a očekává se, že bude schválen do konce ledna 2006.

Hlavní důvod pro přijetí nového zákona je podpořit rozvoj PPP projektů a tím umožnit přesun některých veřejných služeb na soukromé provozovatele. Mělo by tak být učiněno na smluvním základě, kdy veřejný sektor uzavře koncesní smlouvu se soukromým provozovatelem. V současnosti česká vláda připravuje o PPP projektech jako je věznice s výrobním zařízením, dálnice spojující Brno s Vidní, studentské koleje v Brně nebo v Ústí nad Labem. Zvažují se i další PPP projekty – např. vybudování vlakového spojení mezi centrem Prahy a letištěm Ruzyně.

Jelikož Mgr. Kusák byl jedním z hlavních spolutvůrců zmíněného návrhu zákona, rádi bychom vás informovali o základních principech českého koncesního zákona.

CHARAKTER KONCESNÍCH PROJEKTŮ

Návrh zákona upravuje základní zásady pro přípravu a provádění koncesních projektů.

Koncesní projekty nejsou zákonem definovány, ale jsou obecně chápány jako projekty sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Primární odpovědnost za uspokojení potřeb veřejného zájmu náleží orgánům veřejné správy.

Koncesní smlouva je schvalována na základě výběrového řízení, které je podobné řízení probíhajícímu při zadávání veřejných zakázek. V případě takzvaného „významného koncesního projektu“ probíhá sofistikovanější příprava projektů a i složitější proces schvalování před uzavřením koncesní smlouvy.

STRANY SMLOUVY

Zadavatelem koncesního projektu může být jeden z následujících subjektů: (i) stát, (ii) územní samosprávný celek, a/nebo (iii) subjekty kontrolované jedním z výše uvedených subjektů. Také může dojít ke spojení několika zadavatelů za účelem výběru koncesionáře pro určitý koncesní projekt.

Zákon v zásadě neukládá žádné omezení nebo zvláštní požadavky pokud se týče koncesionářů. Co se týče kvalifikačních kritérií, ty stanoví zadavatel individuálně pro každé koncesní řízení.

Návrh zákona se výslovně nezmiňuje o možnosti soukromé iniciativy a ani o možnosti použití společnosti speciálně vytvořené pro účely PPP projektu (tzv. „special purpose vehicle“). V praxi to může způsobit potíže, zejména by mohly vzniknout pochybnosti, jestli jsou tyto instituty v souladu s českým PPP právem.

In December 2005 the Lower Chamber of the Czech Parliament passed a draft law setting the main features of public-private partnership known as the Concession Act. At this point the law is in Senate and it is expected that the Act will be passed by the end of January 2006.

The main reason for the new law is to encourage the development of PPP projects and thus enable the transfer of some “public services” to private operators. This should be done on contractual basis – the public sector shall conclude concession contract with the private operator. At the present time, the Czech government is considering PPP projects like prison with production facilities, highway connecting Brno and Vienna, university campus either in Brno or Ústí nad Labem. There are further PPP projects under preparation/discussion - train connection between Prague centre and airport Ruzyně.

Since Mr. Kusák was one of the main co-drafter of the Act, we would like to make you aware of the main facts and basic principles of the Czech concession law.

NATURE OF CONCESSION PROJECTS

The draft Act regulates the basic principles for the arrangement and performance of concession projects.

Concession projects are not specifically defined in the Act, but can broadly be understood as projects designed to satisfy the needs of the public interest. The primary responsibility for fulfillment of public interest needs lies with various public authorities.

The concession agreement is awarded based on tender proceedings that are similar to the proceedings known from award of public contracts. In case of so called “significant concession project” more sophisticated preparation works and higher level of authorization are required before granting the concession agreement.

CONTRACTING PARTIES

The contracting authority which may award the concession project may be one of the following entities: (i) the state, (ii) municipalities or administrative districts, and/or (iii) entities controlled by the above mentioned. Several contracting authorities may also form a partnership for the fulfillment of a specific concession project.

The law does not, basically, impose any limits or requirements on the private entity. Requested qualification requirements will be set by the contracting authority for each concession proceedings individually.

The draft Act does not explicitly mention the possibility of so called ‘private initiatives’ (or ‘unsolicited proposals’) and ‘special purpose vehicles’. This might constitute some difficulties in the praxis; especially it could raise questions whether these institutes are allowed under Czech PPP law.

KONCESNÍ ŘÍZENÍ

Koncesní smlouva je uzavírána s koncesionářem vybraným na základě koncesního (zadávacího) řízení.

Na základě koncesního řízení, ve kterém je osloven zpravidla neomezený počet dodavatelů, je vybrán jeden koncesionář. Oznámení o zahájení koncesního řízení musí být zveřejněno.

Dle stanovených kvalifikačních kritérií budou kvalifikováni dodavatelé (t.z. ti, kteří splnili kriteria) buďto (i) vyzváni k předložení nabídek, nebo (ii) k účasti na koncesním dialogu se zadavatelem, jehož účelem je nalezení jednoho nebo více vhodných řešení koncesního projektu. Po nalezení jednoho či více vhodných řešení zadavatel vyzve kvalifikované dodavatele k předložení nabídek. O nabídkách může být dále vyjednááno.

VÝZNAMNÉ KONCESNÍ PROJEKTY

V případě většího koncesního projektu, posuzováno optikou velikosti rozpočtu zadavatele, se vyžadují další požadavky. Jde zejména o analýzu proveditelnosti projektu, schválení koncesního projektu a schválení konečného znění koncesní smlouvy. Důvodem pro tyto další požadavky je snaha o ochranu zadavatele. Zadavatel má v takovém případě k dispozici sofistikovanější vstupní informace a podléhá také složitějšímu procesu schvalování.

KONCESNÍ SMLOUVA

Všechny koncesní projekty jsou realizovány na základě koncesní smlouvy. Zákon stanovuje několik základních povinných náležitostí obsahu smlouvy. Tyto povinné náležitosti jsou: (i) důvody, na jejichž základě může dojít k předčasnému ukončení smlouvy a (ii) vymezení vlastnických (nebo jiných právních) vztahů k majetku určenému k realizaci koncesního projektu. Ostatní oblasti si strany mohou upravit smluvními ujednáními.

REJSTŘÍK KONCESNÍCH SMLUV

Základní informace ohledně každé koncesní smlouvy (např. identifikační údaje o obou stranách smlouvy, základní vymezení předmětu koncesní smlouvy, předpokládaná hodnota koncesní smlouvy, oprávnění koncesionáře vybírat úhrady od uživatelů a jejich výše, způsob jejich určení nebo jejich limity) jsou zapisovány do veřejného rejstříku - rejstříku koncesních smluv - který bude veden Ministerstvem pro místní rozvoj. Rejstřík bude veřejně přístupný také na internetu.

Doufáme, že jsme vám poskytli užitečné základní zásadní informace týkající se nově vznikající právní úpravy PPP v České republice. Rádi zodpovíme jakékoli další otázky vztahující se k této problematice. Prosím neváhejte se na nás obrátit.

AWARD PROCEEDINGS

The concession contract shall be entered into with the entity chosen based on award proceedings.

The private party-concessionaire shall be generally chosen solely on the basis of award proceedings in which an unlimited number of entities are notified by the contracting authority of its intention to elect the concessionaire for the concession contract. The notice to initiate concession proceedings must be published.

Following the assessment of the qualifications only the qualified applicant (i.e. those applicants who fulfilled the selection criteria) will be either (i) invited to submit their offers, or (ii) requested to find in cooperation with the contracting authority one or more suitable solutions for the concession project. Upon finding the suitable solution, the contracting authority will invite the applicants to submit their offers. The offers can be further negotiated.

SIGNIFICANT CONCESSION PROJECTS

In case of larger, in comparison to the budget of the authority, concession project additional requirements are needed. The additional requirements are especially the preparation of a feasibility study, approval of the execution of the concession project, and approval of the final concession contract itself. The reason for this is to protect the contracting authority, the authority shall have more sophisticated starting information and higher level of approvals is needed.

CONCESSION CONTRACT

All the concession projects are realized on the basis of a concession contract. The Act stipulates few basic mandatory requirements imposed on the contents of the contract. These mandatory requirements are: (i) reasons for early termination of the concession contract and (ii) rules for settlement of ownership (or similar) rights to the assets related to the concession project. The other areas are free to contractual negotiation.

CONCESSION CONTRACT REGISTER

Certain basic information regarding each concession contract (e.g. identification of both contracting parties, basic characteristics of the concession contract, projected value of the concession contract, entitlement of the concessionaire to receive payments from the users and amount thereof, manner of its determination or possible limits thereto) is entered into a public register - a concession contract register - which will be maintained by the Ministry for Regional Development. The register shall be publicly accessible via internet.

We hope to have given you the useful basic principle information regarding the newly developed legal environment regarding PPP in the Czech Republic. We would be pleased to answer any additional questions you may have regarding this issue. Please address any questions to our attention.