

Przetwórcy walczą o wolność rolników

HANDEL

Szymon Cydzik
szymon.cydzik@infor.pl

Przygotowany przez resort rolnictwa projekt zmiany przepisów o organizacji niektórych rynków rolnych oraz przeciwdziałaniu nieuczciwemu wykorzystywaniu przewagi kontraktowej wywołuje ostre protesty niektórych branż. Należy do nich Krajowe Stowarzyszenie Przetwórców Owoców i Warzyw (KSPOiW).

Chodzi o nowelizację, która rozszerzy obowiązek wcześniejszego zawarcia umowy na dostawę produktów rolnych także na pośredników, czyli podmioty kupujące te produkty od rolnika, ale nie sprzedające ich bezpośrednio konsumentom. Projekt zakazuje także sprzedawania produktów rolnych po cenie niższej niż referencyjna, ustalana dwa razy w ciągu roku przez resort rolnictwa. Regulacje te obejmują m.in. 16 tys. podmiotów zajmujących się przetwórstwem spożywczym. I, jak czytamy w wystosowanym przez KSPOiW liście otwartym, są wadliwe, dlatego nie należy dopuścić do ich uchwalenia.

Proponowane rozwiązania są przez krytyków przedstawiane głównie jako ogranicza-

jące wolność samych rolników, którzy „staną się zakładnikami umów kontraktacyjnych.” Rolnicy nieposiadający takich umów będą musieli – zdaniem autorów listu – pozostawić swoje produkty na polach lub sprzedać je po niekorzystnych i drastycznie zaniżonych cenach grupom producenckim czy spółdzielniom (zostały one wyłączone z zakresu ustawy). Nie wspomniano jednak, że celem ustawy – według uzasadnienia – jest ukroczenie obecnej praktyki zawierania umów tuż przed dostawą, co sprawia, że nabywca może narzucić cenę, a sprzedawca musi ją zaakceptować, gdyż w razie przedłużających się negocjacji jego produkty się zepsują.

Sprzeciw budzą także ceny referencyjne, które mają, według KSPOiW, pozwolić przetwórcom zagranicznym ustalić niższe niż w Polsce ceny sprzedaży i w ten sposób wypchnąć polskie firmy z rynku europejskiego. Ta groźba ma spowodować zmniejszenie kontraktacji do 50 proc. mocy przetwórczych, przez co wielu małych i średnich producentów nie znajdzie zbytu na swoje towary. ©P

Etap legislacyjny
Projekt w konsultacjach

Blockchain: nowa technologia, stare regulacje

CYFRYZACJA

Szymon Cydzik
szymon.cydzik@infor.pl

Technologia blockchain cieszy się coraz większym zainteresowaniem biznesu, a także badaczy różnych dziedzin nauki, w tym prawników. Jej znaczenie rośnie na tyle, że zaczął się jej przyglądać ustawodawca.

Blockchain można przetłumaczyć jako łańcuch bloków lub łańcuch blokowy. Jest to zdecentralizowana i rozproszona baza danych prowadzona w sieci peer-to-peer („równy z równym”, czyli taka, w której wszyscy użytkownicy mają takie same uprawnienia). Wynika z tego, że nie ma ona centralnego miejsca przechowywania danych, a służy głównie do księgowania transakcji, płatności i zapisów księgowych, kodowanych przez specjalne algorytmy. Blockchain kojarzony jest głównie z kryptowalutami, jak np. bitcoin, ale jego potencjał biznesowy jest znacznie większy. Dlatego przykuwa uwagę nie tylko firm technologicznych, ale także świata akademickiego. Przejawem tego zainteresowania była ubiegłotygodniowa konferencja „Blockchain – prawo, technologia, biznes” zorganizowana na Uniwersytecie Warszawskim.

Jak zauważył dr hab. Sławomir Żółtek, w Stanach Zjednoczonych rozstrzygnięcie o tym, że tokeny generujące kody do logowania się w bankach stanowią papier wartościowy, oparte jest na orzeczeniu amerykańskiego Sądu Najwyższego z... 1946 r. Pokazuje to, że prawo nie nadąża za rozwojem zaawansowanej techniki. Dlatego też biznes zajmuje się głównie technologią, a o jej dostosowywaniu do wymogów prawnych będzie myślał później, gdy już pojawią się odpowiednie regu-

lacje. Systemy takie jak blockchain powodują też umiędzynarodowienie samego prawa i działalności prawników.

Sławomir Żółtek wskazał też na potencjał technologii, która może być wykorzystywana do usprawnienia umów w sferze publicznej i prywatnej przez smart contracts (umowy zapisane w specjalnych algorytmach, które same się wykonują po spełnieniu warunków). Innym potencjalnym wykorzystaniem łańcuchów blokowych byłoby tworzenie prawdziwie publicznych rejestrów (np. zastawów). Dostęp do nich miałby każdy, nie byłoby państwowej „centrali”, a dzięki rozproszeniu sieci, jej zhakowanie lub sfalszowanie stałoby się praktycznie niemożliwe. Za pomocą rejestru w łańcuchu blokowym można by też śledzić historię pojazdu, co zapobiegłoby przestępstwom cofania licznika.

Pojawiają się też pewne prawne aspekty problemu. Przykładowo – czy można przez blockchain przenosić własność nieruchomości, skoro wymaga to sporządzenia odpowiedniego aktu notarialnego? Jak rozwiązać kwestie wad oświadczenia woli czy konsumentckiego prawa do odstąpienia od umowy, przy samowytokujących się „inteligentnych kontraktach”? Sławomir Żółtek zwrócił też uwagę, że polski ustawodawca zaczął zajmować się kwestiami związanymi z blockchainem, na razie w zakresie kryptowalut. W zeszłym roku wprowadzono definicję legalnej waluty wirtualnej. Potencjał do wykorzystania łańcucha bloków ma również projektowana instytucja prostej spółki akcyjnej (zakładająca wprowadzenie PSA nowelizacja kodeksu spółek handlowych jest już po I czytaniu w Sejmie). ©P

Liczy się realny biznes, a nie plany

ORZECZENIE Nie można mówić o złamaniu zakazu konkurencji, jeśli firma, z której prezes odszedł, w rzeczywistości nie wykonuje działalności wpisanej w KRS – orzekł SN

Patryk Słowik
patryk.slowik@infor.pl
@PatrykSłowik

To wyrok korzystny dla menedżerów, zaś nie po myśli spółek kapitałowych. Analogicznych sporów jest bowiem wiele i do tej pory sądy orzekały różnie.

– Wyrok Sądu Najwyższego jest słuszny. Przy zakazie konkurencji istotne jest przecież to, czym spółki się zajmują, a nie to, czym chciałyby się zajmować – komentuje prof. Mariusz Bidziński, wspólnik w kancelarii Chmaj i Wspólnicy.

Walka o pieniądze

Sprawa zaczęła się od rozstania. Rozstali się prezes zarządu spółki ze spółką. W umowie o pracę, podpisanej kilka lat wcześniej, strony zawarły postanowienia dotyczące zakazu konkurencji, zgodnie z którymi w okresie 12 miesięcy od dnia zaprzestania pełnienia swojej funkcji menedżer był zobowiązany do powstrzymania się od zajmowania interesami konkurencyjnymi. Wskazano, że za przedsiębiorstwo konkurencyjne uważa się „każdy podmiot z siedzibą w kraju lub za granicą, prowadzący działalność w zakresie określonym w przedmiocie działalności spółki”. Ustalono też wysokość odszkodowania i wskazano, że w razie naruszenia zakazu spółka płacić nie będzie musiała.

Po odejściu z firmy były prezes znalazł nowego pracodawcę. Zajmował się on czymś innym niż poprzedni, przy czym była to działalność, którą tenże poprzedni pracodawca miał wskazać jako wykonywaną w Krajowym Rejestrze Sądowym. To częsta praktyka, że wpisuje się w rejestrze znacznie więcej przedmiotów działalności niż w rzeczywistości się wykonuje.

Były już pracodawca menedżera przestał więc wypłacać odszkodowanie. Powstał spór o 45 tys. zł. Menedżer wniósł powództwo do sądu. W pierwszej instancji wygrał. Sąd rejonowy wskazał, że aby mówić o działalności konkurencyjnej, potrzebna jest – jak sama nazwa wskazuje – konkurencja między podmiotami gospodarczymi. A jaka to konkurencja, gdy jeden z przedsiębiorców w ogóle nie zajmuje się daną sferą biznesu, lecz co najwyżej planuje to zrobić w przyszłości?

Sąd okręgowy jednak wyrok zmienił na korzyść spółki.

„Zakaz konkurencji jest ustanawiany w interesie pracodawcy. To pracodawca określa, jakie informacje uznaje za ważne dla siebie ze swojego subiektywnego punktu widzenia, jakie informacje winny być chronione z punktu widzenia jego istotnych interesów” – wskazał sąd w uzasadnieniu. I zaznaczył, że były menedżer spółki przeciw świadomemu podpisał umowę zawierającą szeroko zakrojony zakaz konkurencji.

Fakt notoryjny

Sprawa trafiła do Sądu Najwyższego. Tu wygrał ponow-

Co mówią przepisy i orzecznictwo



KODEKS PRACY

- **Art. 101¹ par. 1** – W zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji).
- **Art. 101² par. 1** – Przepis art. 101¹ par. 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy.
- **Art. 101² par. 3** – Odszkodowanie, o którym mowa w par. 1, nie może być niższe od 25 proc. wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji; odszkodowanie może być wypłacane w miesięcznych ratach. W razie sporu o odszkodowanie orzeka sąd pracy.



WYROK SN Z 23 VI 2010 R.

Naruszenie umowy o zakazie konkurencji ma miejsce w razie aktywnego zachowania pracownika – rzeczywistego podjęcia działalności konkurencyjnej. W związku z tym, nie jest złamaniem zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy (klausuli konkurencyjnej) uczestnictwo w spółce, która nie podjęła żadnej działalności i czynności przygotowawczych do niej, a także członkostwo w radzie nadzorczej spółki, której działalność nie zagraża (choćby potencjalnie) interesom byłego pracodawcy.

sygn. akt II PK 374/09

nie były menedżer. Zdaniem SN nieprzekonujące jest już samo zawieranie umowy zakazującej konkurencji, w której przedmiot zabronionej działalności jest niedookreślony. Najważniejsze jednak jest to, że musi występować jakakolwiek rywalizacja na rynku, by mówić o naruszeniu umowy.

– Za fakt notoryjny (art. 228 par. 1 k.p.c.) można uznać praktykę obejmowania wpisem do KRS takich rodzajów działalności, których podmiot podlegający wpisowi w ogóle nie prowadzi, traktując je wyłącznie jako potencjalne i możliwe wprawdzie do podjęcia, ale w bliżej nieokreślonej przyszłości. O działalności konkurencyjnej można natomiast mówić wówczas, gdy zakres działalności nowego pracodawcy pokrywa się – chociażby częściowo – z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej byłego pracodawcy – wskazał Sąd Najwyższy w niedawno opublikowanym uzasadnieniu.

– I słusznie. W przepisach o zakazie konkurencji nie chodzi przecież o to, by robić z menedżerów niewolników, lecz by nie mogli oni prowadzić działalności potencjalnie szkodzącej byłemu pracodawcy. Cieszy, że SN zauważył, jak w praktyce przedsiębiorcy klasyfikują swoją działalność, czyli

że robią to „na wszelki wypadek” – spostrzega prof. Mariusz Bidziński.

Doktor Katarzyna Kalata, prezes Helpdesku Kadrowego, również chwali wyrok.

– Naruszeniem zakazu konkurencji powinna być tylko aktywność zawodowa pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, adresowana jest do tego samego kręgu odbiorców i w jakimś zakresie pokrywa się z działalnością byłego pracodawcy. I jednocześnie praca byłego pracownika stwarza realne zagrożenie dla interesów poprzedniego pracodawcy – przekonuje Kalata. To, co wpisze w rejestrze spółka, jest więc bez znaczenia. Prawniczka zwraca uwagę, że przecież w klasyfikacji PKD mamy chociażby „działalność nigdzie indziej nieklasyfikowaną” – nonsensem byłoby uznać, że były pracownik nie może pracować w zupełnie innej branży tylko dlatego, że jego były pracodawca dokonał w rejestrze wpisu przewidującego wszelkie możliwe rodzaje biznesu. ©P

ORZECZNICTWO

Wyrok Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2018 r., sygn. akt I PK 182/17.
www.serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia

AKADEMIA PRAWA GOSPODARCZEGO 17/02

Za naruszenie praw do znaku towarowego odpowie też pośrednik



DARIUSZ PIROG
advokat, partner zarządzający
Patpol Legal

Obowiązujące od 16 marca 2019 r. nowe przepisy prawa własności przemysłowej przewidują, że w przypadku naruszenia prawa przedsiębiorcy do znaku towarowego może on wystąpić z roszczeniami także przeciwko pośrednikom. Kogo uznaje się za pośrednika?

Przypomnijmy, że przed zmianą przepisów właściciel znaku towarowego mógł wystąpić z roszczeniami bezpośrednio przeciwko podmiotowi, który bezprawnie używał zarejestrowanego oznaczenia, np. umieszczając go na towarach, ich opakowaniach lub w reklamach. Dodatkowo uprawniony właściciel mógł skierować roszczenia przeciwko osobie, która tylko wprowadzała do obrotu towary oznaczone bezprawnie jego znakiem. Dotyczyło to sytuacji, gdy towary nie pochodziły od sa-

me go właściciela bądź osoby, która miała jego zezwolenie na używanie znaku.

Obecnie, na podstawie nowych przepisów (Dz.U. z 2019 r. poz. 501), odpowiedzialność może ponosić również osoba, z której usług korzystano przy naruszeniu prawa ochronnego na znak towarowy, czyli pośrednik.

Ustawa jednak nie definiuje, kim on jest. Aby to wyjaśnić, należy przeanalizować poglądy wyrażane m.in. w uzasadnieniu projektu nowelizacji przepisów. Wynika z nich,

że za pośrednika można uznać m.in. dzierżawcę hal targowych, właściciela centrum handlowego lub organizatora targów. Zatem pośrednikami mogą być podmioty udostępniające przestrzeń handlową lub wystawową tym, którzy naruszają prawa ochronne na znak towarowy. W teorii za pośrednika może być też uznana agencja reklamowa, z której usług korzystał naruszyciel, a nawet kurier dostarczający przesyłkę czy właściciel magazynu, w którym składowane są podrobione produkty. Każdy z wy-

mienionych może być bowiem podmiotem, z którego usług korzysta naruszyciel.

Nowa regulacja może oznaczać dla podmiotów świadczących różne usługi na rzecz naruszycieli ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności za naruszenie znaku towarowego. Co istotne, pośrednicy często nie będą nawet zdawali sobie sprawy z bezprawnej działalności swoich kontrahentów. Wprowadzone rozwiązanie może więc wzbudzić obawy wśród potencjalnych pośredników. Not. KT

Ćwierć wieku polskich zamówień publicznych

PATRONAT Okazuje się, że w pierwszych latach obowiązywania „przetargowych” regulacji pod pewnymi względami było lepiej, niż jest dzisiaj

Sławomir Wikariak
slawomir.wikariak@infor.pl

W poniedziałek minęło równe 25 lat od uchwalenia przez Sejm ustawy o zamówieniach publicznych, nieobowiązującego już aktu, który stworzył system zamówień publicznych w Polsce. System, który dzisiaj oznacza jeden z największych rynków w Unii Europejskiej o wartości przekraczającej 202 mld zł (dane za ub.r.). Okazuje się jednak, że paradoksalnie, w pierwszych latach obowiązywania nowych przepisów pod pewnymi względami było lepiej, niż jest dzisiaj.

W jednym przetargu składano przeciętnie pięć ofert, co oznaczało konkurencyjność, o której dzisiaj można jedynie pomarzyć. Co ciekawe, wskaźnik ten zaczął spadać wraz z rosnącą popularnością ceny jako jedynego kryterium. Od kilku lat teoretycznie mamy powrót do pozacenowych

kryteriów. Ja jednak uważam, że to tylko tak dobrane wygląda w statystyce. W rzeczywistości zaś wciąż mamy dominację kryterium cenowego – mówił na zorganizowanej z okazji okrągłej rocznicy konferencji Tomasz Czajkowski, były wieloletni prezes Urzędu Zamówień Publicznych, a dzisiaj redaktor naczelny miesięcznika „Zamówienia Publiczne. Doradca”.

Pierwsza ustawa liczyła 97 artykułów. Dla porównania – projekt nowego prawa zamówień publicznych ma 627 artykułów.

Tamte przepisy były ogólne, bo wierzyliśmy, że uczestnikom rynku zamówień można ufać – mówił były szef Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z SLD Krzysztof Janik. Podkreślił, że jego zdaniem przepisy o zamówieniach publicznych powinny mieć charakter ustawy konstytucyjnej, tak jak jest w Wielkiej Brytanii. Dzięki temu nie można

byłoby ich tak łatwo zmieniać. Ta łatwość sprawia, że przez te ćwierć wieku polskie regulacje były ok. 80 razy nowelizowane. Tak częste zmiany wywołują chaos i niepewność prawa.

Już choćby tylko z powodu tych licznych modyfikacji konieczne jest uchwalenie nowej ustawy. Klarowny kiedyś akt stał się gąszczem przepisów, w którym brakuje już liter do oznaczania nowych przepisów. Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii kończy prace nad projektem i wciąż liczy na to, że uda się go uchwalić jeszcze przed końcem tej kadencji Sejmu.

Doktor Włodzimierz Dzierżanowski, prezes Grupy Doradczej Sienna, uważa, że projekt, choć ma sporo dobrych rozwiązań, jest zbyt kazuistyczny.

Powinniśmy sobie odpowiedzieć na pytanie, czy chcemy zmierzać w stronę rozwiązań zamkniętych, czy też w stronę regulacji otwartych stanowiących w zasadzie rodzaj wyjątków od kodeksu cywilnego. Przygotowany projekt należy do pierwszego rodzaju. Jest nadzwyczaj szczegółowy i oddala nas od ko-

deksu cywilnego – zwrócił uwagę dr Włodzimierz Dzierżanowski. Zaznaczył również, że brakuje mu przepisu, który określałby cel ustawy.

2,38
oferty składa się przeciętnie w polskim przetargu (z czego średnio 1,48 podlega odrzuceniu)

88 proc.
zamówień jest udzielanych z wykorzystaniem pozacenowych kryteriów

36 proc.
wszystkich zamówień udzielają samorządy

Mamy szczegółowe regulacje, ale nie wiemy tak naprawdę, czemu one służą. Przy czym ja nie uważam, żeby głównym ich celem było racjonalne wydawanie środków publicznych, tylko raczej zapewnienie konkurencyjności na tym rynku – podkreślił.

Nie brakuje jednak też głosów, że zamówienia publiczne odgrywają dużą rolę.

Mogłyby one kształtować oblicze naszej gospodarki. Niestety, wciąż tego nie robią. Mam jednak nadzieję, że z czasem zaczną się to zmieniać – zwrócił uwagę dr hab. Ryszard Szostak z Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie. Został on podczas konferencji nagrodzony statuetką Publicus przyznawaną za szczególne zasługi dla systemu zamówień publicznych.

Jakie cele stawiają przed sobą autorzy nowej ustawy? Jest ich wiele.

Powiązanie systemu zamówień publicznych z celami i polityką państwa. Zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorców w rynku. Wzrost efektywności. Zachęcenie zamawiających do stosowania procedur negocjacyjnych. Szukanie rozwiązań problemów, do jakich dochodzi na etapie realizacji – wyliczał Hubert Nowak, prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który objął patronat honorowy nad konferencją.

Prawo pozostanie jednak tylko prawem, a osta-

tecnie o sukcesie decyduje praktyka. Czyli ludzie stosujący ustawę – zauważył. Swoje wystąpienie zakończył cytatem z rozporządzenia z 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego. W jednym z przepisów stwierdzono, że zamówienia powinny być udzielane w takim czasie, aby ich wykonanie przypadło na sezony martwe. Ta, oczywista wydawałoby się regulacja, przypominała urzędnikom odpowiedzialnym za zakupy publiczne o tym, że mają działać maksymalnie efektywnie.

Konferencję zorganizował miesięcznik „Zamówienia Publiczne. Doradca” wraz z partnerami: Grupą Doradcza Sienna, Ogólnopolskim Stowarzyszeniem Konsultantów Zamówień Publicznych oraz Katedrą Prawa Administracyjnego Uczelni Łazarskiego. DGP sprawował nad nią patronat prasowy.

PISALIŚMY O TYM
Rekordowy rok w zamówieniach publicznych – DGP nr 11/2019
www.praca.gazetaprawna.pl

Jeden błąd i sprawozdania brak. Zarządy pod ścianą

Blockchainy poszła do walki z podróbkami

Zmiany w obrocie ziemią rolną drobne, ale korzystne dla deweloperów

Dziś tygodnik dla prenumeratorów FIRMA I PRAWO

- **Prawo spółek.** KRS odrzucił zatwierdzone sprawozdanie? Sytuacja jest patowa, przepisy tego nie przewidują
- **Znaki towarowe.** Blockchainy poszła do walki z podróbkami – nowy plan EUIPO
- **Obrót ziemią rolną.** Zmiany drobne, ale korzystne dla deweloperów
- **Sukcesja a koncesje i zezwolenia.** Nieodpowiedni wybór zarządcy może uniemożliwić przedsiębiorstwu w spadku funkcjonowanie
- **Studium przypadku.** Jak przeprowadzić zwyczajne zgromadzenie wspólników w spółce z o.o. na odległość

Komunikator internetowy zrównany z operatorem telefonicznym

ORZECZENIE Internetowa usługa SkypeOut umożliwiająca łączenie się poprzez aplikację z telefonami stacjonarnymi czy komórkowymi jest usługą łączności elektronicznej

Sławomir Wikariak
slawomir.wikariak@infor.pl

Uznał tak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W jego ocenie nie ma znaczenia, że firma, która taką usługę świadczy, sama nie przesyła sygnału, zaś cała łączność odbywa się za pośrednictwem aplikacji internetowej.

Ubiegłotygodniowy wyrok TSUE w praktyce zrównuje oprogramowanie komputerowe z operatorami telefonicznymi. Dotyczy on popularnego komunikatora internetowego Skype. Jedną z jego dodatkowych funkcji jest SkypeOut, pozwalająca łączyć się z telefonami stacjonarnymi czy komórkowymi poprzez protokół internetowy IP. Innymi słowy użytkownicy mogą rozmawiać przez internet z właścicielami tradycyjnych telefonów.

Belgijski Instytut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT, organ zajmujący się telekomunikacją) uznał, że firma Skype powinna zgłosić usłu-

gę łączności elektronicznej i nałożyć na nią karę finansową za niedopełnienie tych formalności (223 tys. euro). Spółka odwołała się od tej decyzji, argumentując, że sama nie przesyła żadnych sygnałów. Tymczasem dyrektywa 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa ramowa) definiuje usługę łączności elektronicznej jako „usługę zazwyczaj świadczoną za wynagrodzeniem, polegającą na przekazywaniu sygnałów w sieciach łączności elektronicznej”. Sprawa trafiła do sądu, a ten skierował pytanie prejudycjalne do TSUE.

Trybunał w Luksemburgu uznał, że Skype oferuje usługi łączności elektronicznej. Zwrócił uwagę, że firma otrzymuje wynagrodzenie od użytkowników SkypeOut (w formie przedpłaty lub abonamentu). Sama spółka również zawiera umowy z firmami telekomunikacyjnymi i płaci za zakańczanie połączeń z numerami stacjonarnymi i komórkowymi.

Wtórne jest natomiast to, że jej klienci muszą mieć dostęp do internetu, żeby korzystać z funkcji SkypeOut.

„O ile bowiem prawdą jest, że pod względem technicznym przekazywanie połączeń głosowych emitowanych za pośrednictwem SkypeOut jest faktycznie realizowane, w pierwszej kolejności, przez dostawcę dostępu w internecie, w odniesieniu do pierw-

Ważne: Okoliczność, że usługa VoIP mieści się w zakresie pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie oznacza wcale, że nie można jej uznać za usługę łączności elektronicznej

szego segmentu rozpoczynającego się połączeniem internetowym użytkownika nawiązującego połączenie (...), a w drugiej kolejności, przez dostawców usług telekomunikacyjnych (...), o tyle owo przekazywanie połączeń głosowych jest dokonywane na podstawie umów zawartych między spółką Skype Communications a wskazanymi dostawcami usług telekomunikacyjnych i nie może mieć miejsca bez zawarcia takich umów” – podkreślono w uzasadnieniu wyroku.

Zdaniem TSUE ostatecznie to Skype umożliwia przesyłanie sygnału, bo gdyby nie zawarł umów z operatorami telekomunikacyjnymi, to użytkownicy SkypeOut nie mogliby łączyć się z telefonami.

Skype przekonywał, że tak naprawdę świadczy usługi społeczeństwa informacyjnego (czyli jest usługodawcą internetowym). Trybunał nie polemizował z tym twierdzeniem, ale uznał je za pozbawione znaczenia.

„Okoliczność, że usługa VoIP świadczona poprzez SkypeOut mieści się również w zakresie pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji z zakresu norm i przepisów technicznych oraz zasady usług społeczeństwa informacyjnego, nie oznacza wcale, że nie można jej uznać za usługę łączności elektronicznej” – napisano w uzasadnieniu orzeczenia.

ORZECZNICTWO

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2019 r. w sprawie Skype Communications Sàrl przeciwko Institut belge des services postaux et des télécommunications, sygn. C-142/18. www.serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia

Czy technik farmaceutyczny ma prawo wydać truciznę

ANALIZA



Dr hab. Agnieszka Zimmermann
kierownik
Zakładu Prawa
Medycznego

i Farmaceutycznego
Gdański Uniwersytet Medyczny

Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) definiuje zawód technika farmaceutycznego (i pomocnika aptekarskiego) jako przedstawiciela personelu pomocniczego, którego głównym zadaniem jest pomoc w sprawowaniu czynności fachowych przez farmaceutów, jak również w wydawaniu leków i czuwaniu nad ich bezpiecznym przechowywaniem.

Technik farmaceutyczny, posiadający dwuletnią praktykę zawodową w aptece w pełnym wymiarze czasu pracy, może wykonywać czynności fachowe polegające na sporządzaniu, wytwarzaniu, wydawaniu produktów leczniczych i wyrobów medycznych, z wyjątkiem produktów leczniczych mających w swoim składzie m.in. substancje bardzo silnie działające określone w Urzędowym Wykazie Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w Urzędowym Wykazie Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej produkty te nie są wymienione – ich spis zawiera Farmakopea Polska (wykaz A). Obowiązujący urzędowy wykaz charakteryzuje produkty lecznicze tylko pod względem ich kategorii dostępności (OTC, Rp, Rpz, Lz, Rpw).

Błędne odesłanie
Określenie „lek bardzo silnie działający” nie ma zatem definicji prawnej. Potwierdzenie tego stwierdzenia znajdziemy w wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z 10 maja 2019 r. o sygn. akt II Ca 369/19. Uznano w nim, że Narodowy Fundusz Zdrowia bezzasadnie ukarał właściciela apteki za to, iż technicy realizowali recepty na leki zawierające w swoim składzie substancje bardzo silnie działające. W przedmiotowej sprawie odpowiednio organy NFZ po przeprowadzeniu kontroli recept zarzuciły, że ich realizację przeprowadziły osoby do tego nieuprawnione. Na tej podstawie cofnięto aptece kwotę refundacji za leki wydane przez technika farmaceutycznego.

Trudno jednak zgodzić się, że odwołanie się ustawodawcy w art. 91 ust. 1 prawa farmaceutycznego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2211 ze zm.) do Urzędowego Wykazu Produktów Leczniczych niezawierającego wykazu substancji bardzo silnie działających „jest celemowym zabiegiem ustawodawcy”. Tym samym, zdaniem sądu, w obecnym porządku prawnym brak jest ograniczeń dla techników farmaceutycznych w wydawaniu przez nich

produktów leczniczych zawierających substancje bardzo silnie działające.

Błędne odesłanie nie oznacza, że technikom wolno realizować recepty na leki z grupy „venena” (trucizny). Należy zwrócić dodatkową uwagę na zapisy szczegółowego rozporządzenia ministra zdrowia z 2 lutego 2009 r. w sprawie kryteriów klasyfikacji produktów leczniczych (Dz.U. z 2009 nr 24 poz. 1510), które mogą być dopuszczone do obrotu w placówkach obrotu pozaaptecznego oraz punktach aptecznych, w których kierownikiem może być – i najczęściej jest – technik farmaceutyczny (nie jest wymagana obligatoryjnie obsada farmaceuty – art. 70 ust. 2b prawa farmaceutycznego) nie mogą w asortymencie znajdować się „produkty lecznicze zawierające substancje czynne umieszczone w wykazie A (venena) Farmakopei Polskiej, z wyjątkiem tych, którym nadano kategorię dostępności OTC” (załącznik 1). W rozporządzeniu znalazło się prawidłowe odesłanie do Farmakopei Polskiej.

Pole dla ustawodawcy

Gdyby przyjąć tok rozumowania sądu, lekarz podczas stażu mógłby samodzielnie, bez konsultacji z lekarzem, doraźnie podać lub zlecić podanie leków bardzo silnie działających pacjentowi (art. 15 ust. 3b pkt 9 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 537), podobnie jak pielęgniarka i położna mogłaby wystawić receptę na leki z wykazu A (art. 15a ust. 2 pkt 1 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej; t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 576). Oba zapisy funkcjonują w przestrzeni prawnej już kilkadziesiąt lat, a podczas procesu legislacyjnego nie wskazywano na problem techniczny związany z brakiem definicji legalnej „leku bardzo silnie działającego”. Podobnie sprawa wygląda z uprawnieniami felczerów, którzy nie mogą wystawiać recept na leki bardzo silnie działające (art. 4 ustawy o zawodzie felczera).

Leki bardzo silnie działające (wprost nazwane we wcześniejszych wydaniach Farmakopei Polskiej truciznami) są w praktyce klinicznej uznane za potencjalnie niebezpieczne i dlatego reglamentuje się katalog osób uprawnionych do ich stosowania czy nawet wydania.

Na pewno właściwym byłoby zadbanie ustawodawcy o dostateczną precyzję języka używanego w przytoczonych ustawach i odwołanie (w przypadku prawa farmaceutycznego) do właściwego źródła pozaprawnego, tj. Farmakopei Polskiej. Cel stworzenia przez ustawodawcę ograniczania uprawnień poszczególnych przedstawicieli zawodów medycznych, nie przygotowanych do właściwego postępowania z lekami bardzo silnie działającymi, nie może jednak zostać pominięty.

NOWOŚĆ

REWOLUCYJNE ZMIANY W USTAWIE O ZWIĄZKACH ZAWODOWYCH



Praktyczny komentarz do nowych przepisów ustawy obowiązujących od 2019 r. dotyczących tworzenia i funkcjonowania związków zawodowych

- prawa nowej grupy zatrudnionych
- szczególna ochrona stosunku prawnego
- nowe zasady ustalania liczebności członków i reprezentatywności związków zawodowych
- uproszczenia procedury dochodzenia roszczeń

Cena: 59 zł zamiast 79 zł

ZAMÓW: sklep.infor.pl | tel. 22 761 31 27 | bok@infor.pl