

## Narodowy Fundusz Zdrowia jako sprawca szkody antymonopolowej

### Abstrakt

Zarówno w prawie Unii Europejskiej, jak i polskim porządku krajowym występuje kompleksowy model egzekwowania prawa ochrony konkurencji, na który składają się publiczny i prywatny tryb egzekwowania reguł konkurencji. Tryb prywatnoprawny (*private enforcement*) realizują indywidualnie podmioty poszkodowane niezgodnym z prawem konkurencji zachowaniem innych podmiotów, składając powództwo do sądu na podstawie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. W postępowaniu odszkodowawczym konieczne jest ustalenie sprawcy szkody antymonopolowej. Pojęcie sprawcy szkody antymonopolowej obejmuje także jednostki, które nie wykonując działalności gospodarczej, organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej. Treścią publikacji, na podstawie przepisów prawa, dostępnej literatury i judykatów, jest próba odpowiedzi na pytania: czy Narodowy Fundusz Zdrowia jako podmiot publiczny nienastawiony ze swej istoty na osiąganie zysku może być kwalifikowany jako przedsiębiorca będący sprawcą szkody antymonopolowej obowiązany do jej naprawienia oraz czy sąd cywilny w postępowaniu odszkodowawczym może nie zakwalifikować Narodowego Funduszu Zdrowia jako przedsiębiorcy mogącego być sprawcą szkody antymonopolowej?

## 1. Wprowadzenie

Współcześnie, zarówno w prawie Unii Europejskiej, jak i polskim porządku krajowym, występuje kompleksowy model egzekwowania prawa ochrony konkurencji<sup>1</sup>, na który składają się publiczny i prywatny tryb egzekwowania reguł konkurencji. Tryb publicznoprawny (*public enforcement*) realizowany jest przez Prezesa UOKiK oraz przez sądy rozpatrujące odwołania od decyzji tego organu, natomiast tryb prywatnoprawny (*private enforcement*) realizują indywidualnie podmioty poszkodowane niezgodnym z prawem konkurencji zachowaniem przedsiębiorców, co do zasady przez złożenie powództwa do sądu powszechnego na podstawie ustawy o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji<sup>2</sup>, która w zakresie swojej regulacji wdraża dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE<sup>3</sup>.

Osią regulacji polskiej ustawy odszkodowawczej jest art. 3 wskazujący, że sprawca naruszenia jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji, chyba że nie ponosi winy. Ustawa wskazuje także, że sprawcą naruszenia, a więc i sprawcą możliwej szkody antymonopolowej<sup>4</sup>, może być przedsiębiorca

---

<sup>1</sup> M. Kępiński, *Pojęcie i systematyka prawa konkurencji*, [w:] idem (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, Warszawa, 2014, s. 11.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, Dz.U. z 2017 r. poz. 1132.

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.Urz. UE L 349 z 5.12.2014), dalej: dyrektywa odszkodowawcza.

<sup>4</sup> K. Kohutek, *Szkoda antymonopolowa i zasady odpowiedzialności: zagadnienia ogólne*, [w:] *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018, <https://sip-1lex-1pl-1idkh6mli018a.han.uniwersytetradom.pl/#/monograph/369440921/4/kohutek-konrad-szkoda-antymonopolowa-zasady-odpowiedzialnosc-i-ochodzenia>=roszczen...?keyword=Kohutek%20Konrad,%20Szkoda%20antymonopolowa.%20Zasady%20odpowiedzialno%C5%9Bci%20oraz%20dochodzenia%20roszcze%C5%84%20odszkodowawczych&cm=SFIRST (dostęp: 15.08.2022). Autor ten wskazuje, że szkoda antymonopolowa to szkoda, która wyrządzona została wskutek naruszenia przepisów publicznego prawa konkurencji (zwanych także regulami antymonopolowymi). Sformułowanie „szkoda antymonopolowa” jest pewnym skrótem językowo-myślowym na określenie tego deliktu.

w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup>. Przepis ten definiuje przedsiębiorcę szeroko, kładąc akcent na ujęcie funkcjonalne, koncentrujące się głównie na samej działalności, jaką prowadzi dany podmiot, a nie na jego prawno-organizacyjnej formie. Stąd definicja przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym, a w ślad za nią pojęcie sprawcy szkody antymonopolowej, obejmuje także te jednostki, które nie wykonując działalności gospodarczej (co jest charakterystyczne dla przedsiębiorcy w ujęciu klasycznym), organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej.

W kontekście wskazanej w prawie antymonopolowym i ustawie odszkodowawczej szerokiej definicji przedsiębiorcy zasadne wydaje się pytanie, czy Narodowy Fundusz Zdrowia jako podmiot publiczny nie-nastawiony ze swej istoty na osiągnięcie zysku może być kwalifikowany jako przedsiębiorca będący sprawcą szkody antymonopolowej i czy może być obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji. I następne – czy sąd w postępowaniu odszkodowawczym może nie zakwalifikować NFZ jako przedsiębiorcy mogącego być sprawcą szkody antymonopolowej. Poszukiwanie odpowiedzi na postawione pytania, na podstawie przepisów prawa, dostępnej literatury i judykatów, będzie treścią publikacji.

## **2. Sprawca szkody antymonopolowej – szeroko ujęty przedsiębiorca**

Ustawa odszkodowawcza z 2017 r. określa szczególne zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez naruszenie prawa konkurencji oraz zasady dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym (art. 1). Ustawa jednocześnie wskazuje, że sprawcą naruszenia – i sprawcą możliwej szkody antymonopolowej – może być wyłącznie przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który dokonał naruszenia prawa konkurencji. Art. 2 pkt 1 ustawy

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275, dalej: u.o.k.k.

odszkodowawczej precyzuje, że naruszenie prawa konkurencji oznacza naruszenie zakazów określonych w art. 101 lub art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej lub zakazów określonych w art. 6 lub art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (naruszenie zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub zakazu nadużywania pozycji dominującej). W art. 7 zaś ustawa wprowadza szeroko ujęte domniemanie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządza szkodę.

W kontekście poruszanej tematyki istotne jest więc ustalenie kręgu podmiotów mogących naruszyć prawo konkurencji i tym samym być sprawcami szkody antymonopolowej, skoro art. 7 ustawy odszkodowawczej ustanawia domniemanie, że naruszenie prawa konkurencji wyrządza szkodę.

Jak już zaznaczono, sprawcą szkody antymonopolowej może być wyłącznie przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorcami zobowiązanymi do przestrzegania ustawy antymonopolowej w zakresie zakazu porozumień ograniczających konkurencję lub zakazu nadużywania pozycji dominującej są: (1) przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców, jak również (2) osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo przedsiębiorców, (3) osoby fizyczne wykonujące zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzące działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (4) związki przedsiębiorców, czyli izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców oraz związki tych organizacji.

W literaturze wskazuje się, że celem definicji pojęcia przedsiębiorcy w art. 4 ust. 1 u.o.k.k. nie jest określenie podmiotów uznawanych za przedsiębiorców, lecz określenie podmiotów, które mogą zakłócić, ograniczyć lub wyeliminować konkurencję i w konsekwencji związanie ich zakazami przewidzianymi przepisami tej ustawy. Wykorzystano tu termin „przedsiębiorca” w znaczeniu sprecyzowanym w publicznoprawnej

definicji systemowej z art. 4 u.p.p.<sup>6</sup>, jednocześnie uzupełniając jego treść o podmioty, które mogą kształtować konkurencję, lecz nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy – Prawo przedsiębiorców albo ich kwalifikacja na gruncie tej ustawy nie jest jednoznaczna<sup>7</sup>. Pojęcie „przedsiębiorca” z punktu widzenia prawa konkurencji należy więc odnieść do wszystkich osób i organizacji, które poprzez różne formy swojej działalności uczestniczą w obrocie gospodarczym i tym samym mają możliwość wpływania na warunki konkurencji, również gdy nie są one nastawione na osiągnięcie zysku. W konsekwencji rygorom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlegają różnego rodzaju tzw. instytucje nie-dochodowe<sup>8</sup>, co jest wynikiem wspomnianego już funkcjonalnego ujęcia pojęcia przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym, koncentrującego się głównie na charakterze samej działalności podmiotu, nie zaś na jego formie organizacyjno-prawnej<sup>9</sup>.

Skoro więc prawo ochrony konkurencji skupia się na działalności podmiotu, definicja przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym, a w ślad za nią pojęcie sprawcy szkody antymonopolowej, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a u.o.k.k., obejmuje także te jednostki, które nie wykonując działalności gospodarczej, organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej.

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 162 ze zm., dalej: u.p.p.

<sup>7</sup> M. Etel, *Kilka uwag o pojęciu „przedsiębiorca” w prawie ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, nr 3(3), 2014, s. 80, //ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/17/pdf/75.pdf.

<sup>8</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie RWR-42/2013, decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\_prez.nsf/1/ED03FCBC718B5628C1257EC6007B88ED?editDocument&act=Decyzja.

<sup>9</sup> K. Kohutek, *Głosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2013 r., III SK 1/13*, pkt. 3.1, LEX/el. 2015, <https://sip-1lex-1pl-1idkh6mli018a.han.uniwersytetradom.pl/#/publication/386112555/kohutek-konrad-glosa-do-postanowienia-sn-z-dnia-24-wrzesnia-2013-r-iii-sk-1-13?keyword=K.%20Kohutek,%20Głosa%20do%20postanowienia%20SN%20z%20dnia%2024%20wrze%20C5%9Bnia%202013%20r.%20III%20SK%201~2F13&cm=SFIRST> [dostęp: 14.09.2022].

### 3. Status Narodowego Funduszu Zdrowia jako przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym

Stosownie do art. 96 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych<sup>10</sup> Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ) jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną. W myśl art. 97 tej ustawy NFZ w szczególności zarządza środkami finansowymi pochodzącymi ze składek na ubezpieczenie zdrowotne i w tym zakresie działa w imieniu własnym na rzecz ubezpieczonych oraz osób uprawnionych do świadczeń. Do obszaru działania NFZ należy m.in. określanie jakości i dostępności świadczeń oraz analiza kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie niezbędnym dla prawidłowego zawierania umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i przeprowadzanie konkursów ofert, rokowań oraz zawieranie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, a także monitorowanie realizacji i ich rozliczanie. Fundusz jest jedynym podmiotem organizującym świadczenia zdrowotne, bowiem tylko jemu ustawodawca powierzył uprawnienie do zarządzania środkami finansowymi przekazywanymi na ten cel, jak również uprawnienie do zawierania umów ze świadczeniodawcami w celu zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Zgodnie z art. 134 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej NFZ jest obowiązany zapewnić równe traktowanie wszystkich świadczeniodawców ubiegających się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej i prowadzić postępowanie w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1285 ze zm.

<sup>11</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie RKT- 51/2011, decyzje.uokik.gov.pl/bp/%5Cdec\_prez.nsf/WWW-decyzje?SearchView&Query=(%5BFORM%5D%3DDecyzja)%20AND%20(%5Bdecyzja\_nr%5D%20%3D%20"RKT-51%2F2011")&SearchOrder=4&SearchMax=0 oraz decyzja z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie RŁO-57/2013,decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\_prez.nsf/1/93B48B83176AB8E9C1257EC6007BA3AB?editDocument&act=Decyzja.

W świetle powyższych uregulowań ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej, na co zwrócono już uwagę w literaturze<sup>12</sup>, istnieje konieczność rozróżnienia dwóch kategorii czynności podejmowanych przez NFZ, co wpływa na poddanie ich kontroli antymonopolowej Prezesa UOKiK. Pierwsza kategoria to czynności w zakresie określenia standardu usług nabywanych od świadczeniodawców na rzecz pacjentów co do zakresu tych usług, rodzaju personelu, urządzeń i wyrobów, za pomocą których mają być one świadczone. Takie działania NFZ stanowią realizację zasad solidaryzmu społecznego przez tę jednostkę i nie podlegają kontroli antymonopolowej Prezesa UOKiK. Druga kategoria czynności, do których obowiązany jest NFZ, to organizowanie przetargu czy zbieranie ofert (wniosków) od świadczeniodawców na dostarczanie usług według określonych standardów, a następnie zawieranie z nimi umów. Te czynności powinny być już traktowane jako działania kształtujące konkurencję na rynku pomiędzy wykonawcami tych usług. Jeśli świadczeniodawcy byłiby dyskryminowani przez NFZ w wyborze ofert, czy w inny sposób nierówno traktowani, nie powinno mieć znaczenia, że te oferty były składane na dostarczenie usług będących świadczeniami z tytułu płaconych składek zdrowotnych i powinny podlegać ocenie na gruncie prawa konkurencji.

W konsekwencji ta druga kategoria czynności – świadczenia opieki zdrowotnej kontraktowane przez NFZ i finansowane ze środków publicznych przez ten podmiot – są usługami o charakterze użyteczności publicznej, bowiem skierowane są na zaspokajanie zbiorowych potrzeb społeczeństwa związanych z zapewnieniem opieki zdrowotnej. Fundusz zaś, organizując kontraktację tych świadczeń – prowadzi działalność w zakresie organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej. Konstatacja ta znajduje potwierdzenie zarówno w praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK, jak i orzecznictwie sądów<sup>13</sup>, gdzie wskazuje się, że działalność Funduszu pole-

---

<sup>12</sup> M. Kolasieński, *Stosowanie prawa konkurencji w odniesieniu do działalności podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o zasady solidaryzmu społecznego – różnice w polskim i unijnym podejściu*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, nr 6(3), 2014, s. 48, [ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/20/pdf/38.pdf](http://ikar.wz.uw.edu.pl/images/numery/20/pdf/38.pdf).

<sup>13</sup> Zob. np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 lutego 2003 r. w sprawie XVII Ama 18/02, Lex nr 81481.

gająca na zawieraniu umów ze świadczeniodawcami o finansowanie świadczeń zdrowotnych jest niewątpliwie organizowaniem usług o charakterze użyteczności publicznej, wobec czego NFZ w tym zakresie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

NFZ jako podmiot organizujący usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jego działalność w tym zakresie podlega ograniczeniom wynikającym z tej ustawy, dotyczącym zakazu stosowania porozumień ograniczających konkurencję, jak i nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym<sup>14</sup>.

Warto w tym miejscu podkreślić, że z woli ustawodawcy NFZ ma pozycję dominującą na krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i żadne inne usługi nie stanowią substytutu usług medycznych świadczonych w ramach organizowania przez NFZ świadczeń zdrowotnych finansowanych z tych środków. Zatem NFZ nie ma na tak określonym rynku konkurentów (czy też na rynkach określonych w sposób węższy przez parametr zakresu kontraktowanych świadczeń) – jest więc w zasadzie monopolistą, funkcjonując zarówno jako nabywca reprezentujący cały potencjalny i rzeczywisty popyt, jak i reprezentując stronę podażową jako organizator świadczeń opieki zdrowotnej na rzecz ubezpieczonych, którzy nie mają swobody nawiązywania umów ze świadczeniodawcami finansowanymi ze środków publicznych na ubezpieczenie zdrowotne. Decyzją ustawodawcy aktywna i ciągła konkurencja wewnątrzrynkowa została tu zastąpiona jednorazową (w określonym przedziale czasowym) konkurencją podmiotów leczniczych o dostęp do rynku, z uprzywilejowaną, z mocy prawa, pozycją NFZ – jako „kreatora” i „regulatora” tego rynku<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2008 r. w sprawie VI ACa 530/08, niepubl.

<sup>15</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie RŁO – 57/2013, [www-1.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/93b48b83176ab8e9c1257ec6007ba-3ab/\\$FILE/DECYZJA\\_\\_Nr\\_RŁO\\_\\_57\\_2013\\_NFZ\\_Warszawa-1.pdf](http://www-1.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/93b48b83176ab8e9c1257ec6007ba-3ab/$FILE/DECYZJA__Nr_RŁO__57_2013_NFZ_Warszawa-1.pdf)



#### 4. Przykłady naruszeń NFZ i powstałych w ten sposób szkód antymonopolowych

Właściwe wydaje się przedstawienie wybranych przykładów z dotychczasowego orzecznictwa Prezesa UOKiK, w którym jako podmiot naruszający prawo konkurencji występuje NFZ, by unaocznic, jakie konkretne naruszenia dokonane przez ten podmiot mogą skutkować powstaniem szkód antymonopolowych, głównie po stronie świadczeniodawców. Jak już wskazano, NFZ ma dominującą pozycję na rynku właściwym, czyli krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, i łatwa jest tu pokusa dokonywania antykonkurencyjnych działań wynikających z nadużywania tej niezwykle silnej pozycji rynkowej. Skutki zaś nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym ujawniają się i oddziałują na powiązane z nim lokalne rynki udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, na których funkcjonują podmioty wykonujące działalność leczniczą – świadczeniodawcy – wywołując istotne zaburzenia konkurencji pomiędzy świadczeniodawcami, a także ma wpływ na sam mechanizm konkurencji na powiązanych rynkach.

Pierwszym z przykładów może być działanie Śląskiego Oddziału NFZ nakładającego na podmioty ubiegające się o zawarcie umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie zaopatrzenia w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi i środkami pomocniczymi obowiązku posiadania przynajmniej jednego własnego miejsca udzielania świadczeń na terenie właściwości miejscowej Śląskiego Oddziału NFZ (województwa śląskiego). Było to równoznaczne z dokonywaniem negatywnej oceny wniosków o zawarcie umów w ww. rodzaju w przypadku, gdy świadczenia miały być udzielane przez świadczeniodawców w całości za pośrednictwem podwykonawców. Organ ochrony konkurencji w decyzji RKT – 51/2011<sup>16</sup> stwierdził, że takie działanie jest stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję

---

<sup>16</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie RKT- 51/2011, zob. przyp.11.

określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu przez NFZ pozycji dominującej na rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w drodze przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie zaopatrzenia w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi i środkami pomocniczymi. Kwestionowane działania NFZ miały antykonkurencyjny charakter, gdyż w sposób nieuzasadniony ani ze względów prawnych, ani też organizacyjnych czy innych dyskryminowały potencjalnych świadczeniodawców w dostępie do rynku udzielania wskazanych świadczeń.

Konsekwencją przedstawionego tu działania Śląskiego Oddziału NFZ mogła być szkoda poniesiona przez świadczeniodawców, gdyż wzięwszy pod uwagę, że wysokość refundacji NFZ za poszczególne wyroby medyczne jest stała, a świadczeniodawcy stawia się wymóg posiadania choć jednego własnego punktu dystrybucji na terenie województwa śląskiego, nie mając go i chcąc uzyskać kontrakt z NFZ, musi ponieść koszty jego powstania, organizacji i utrzymania. Wiąże się to co najmniej z kosztami wynajęcia lokalu, zatrudnienia pracowników ze specjalistycznymi uprawnieniami (co automatycznie przekłada się na wyższą wysokość ich wynagrodzenia i inne koszty pracy) i utrzymania punktu dystrybucji, co w konsekwencji generuje zwiększenie ogólnych kosztów funkcjonowania świadczeniodawców.

Szkodę mogli ponieść tu także podwykonawcy udzielający świadczeń opieki zdrowotnej, działając z upoważnienia świadczeniodawców, ponieważ osiągnęliby mniejsze szeroko pojęte korzyści ekonomiczne – własny punkt świadczeniodawcy odbierałby im zarobek, świadczeniodawcy nie zapewniłoby podwykonawcom stałego dostępu do pełnego asortymentu przedmiotów ortopedycznych i środków pomocniczych, a także odmawiałoby dostępu do szkoleń, które oferują świadczeniodawcy dla swoich podwykonawców, co przekładałoby się na niższe kwalifikacje zatrudnionych pracowników.

Jako inny przykład naruszenia może posłużyć ustalenie dokonane w decyzji RWR-42/2013<sup>17</sup>, że Dolnośląski Oddział NFZ (DO NFZ) dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję w postaci nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, polegającej na przyjęciu dyskryminacyjnych kryteriów rozdziału środków finansowych dla nowych świadczeniodawców, zawierających umowy w ramach przeprowadzonego postępowania konkursowego na udzielanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna z zakresu badania rezonansem magnetycznym.

Istotą naruszenia dokonanego przez DO NFZ było nierówne traktowanie świadczeniodawców przy podziale środków na udzielanie świadczeń zdrowotnych w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna (AOS) z zakresu badania z użyciem rezonansu magnetycznego (RM) – faworyzowanie „starych” świadczeniodawców przez przyznanie im większej kwoty środków mimo niższej pozycji w rankingu konkursowym i dyskryminacja „nowych” – dopiero chcących świadczyć takie usługi świadczeniodawców – przez przyznanie im mniejszej kwoty środków mimo wyższej pozycji w rankingu. W toku postępowania ujawniono, że w sposób uznaniowy i arbitralny, niezgodny z ogłoszonymi warunkami konkursu, DO NFZ rozdzielił 90% wartości środków według kryteriów, których nowi oferenci nie znali i nie byli w stanie ich przewidzieć na podstawie ogłoszenia konkursowego. Liczyli, że spełniając wymogi konkursowe w postaci potencjału wykonawczego odzwierciedlonego wskazaniem m.in. ilości sprzętu i aparatury medycznej oraz ich wydolności, przygotowaniem pomieszczeń, wskazaniem ilości uprawnionych pracowników, organizacją udzielania świadczeń, a więc przez poniesienie kosztów z tym związanych, otrzymają adekwatne środki na świadczenie usług badania rezonansem magnetycznym. W rezultacie działań DO NFZ „nowi” świadczeniodawcy, otrzymując środki mniejsze niż spodziewane wynikające z poniesionych kosztów przygotowań i planów rzeczowo-finansowych, ponieśli stratę.

---

<sup>17</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie RWR-42/2013 [decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/E6D6F9793914537FC1257EC6007BA3AC?editDocument&act=Decyzja](http://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/E6D6F9793914537FC1257EC6007BA3AC?editDocument&act=Decyzja).

Zarzut dyskryminacji świadczeniodawców wystąpił także w sprawie zakończonej decyzją stwierdzającą naruszenie prawa konkurencji nr RŁO – 57/2013<sup>18</sup>. Prezes UOKiK ustalił tu, że zarządzeniem Prezesa NFZ zostały określone kryteria oceny ofert w postępowaniu w sprawie zawarcia umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie badań rezonansem magnetycznym i tomografii komputerowej finansowanych ze środków publicznych. Jednym z kryteriów jakości usług, skutkującym przyznaniem dodatkowych punktów premiujących (+5 pkt), było spełnienie warunku ilościowego: liczby badań wykonanych w pracowni na poziomie dla tomografii komputerowej – minimum 5000 badań rocznie, a dla pracowni rezonansu magnetycznego – minimum 2500 badań rocznie.

Jak wskazał Prezes UOKiK w uzasadnieniu omawianej decyzji, nie istniały ani prawne, ani jakiegokolwiek inne powody wprowadzenia takiego kryterium oceny jakości.

Ustalonego przez NFZ parametru ilościowego nie były w stanie spełnić podmioty wykonujące działalność leczniczą wchodzące dopiero na rynek usług świadczeń w zakresie tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego finansowanych ze środków publicznych, co zamykało im możliwość wejścia na rynek. Co więcej, parametr był tak wygórowany, że nie mogła go również spełnić większość podmiotów działających na obszarach przetargowych z silną wewnętrzną konkurencją (duże miasta, poszczególne ich dzielnice), ale także w małych miastach, gdzie pacjentów jest mniej. Ponadto, jak każdy parametr ilościowy, premiował on większe podmioty lecznicze, w szczególności wykonujące świadczenia szpitalne, a w ramach nich świadczenia tomografii komputerowej i rezonansu magnetycznego. Ponadto – duże spółki diagnostyczne działające od wielu lat w Polsce, a także podmioty wykonujące działalność leczniczą współpracujące już wcześniej z NFZ. W konsekwencji wprowadzenie kryterium ilościowego – określonej liczby wykonanych badań – sprawiło,

---

<sup>18</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r. w sprawie RŁO – 57/2013, [www-1.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/93b48b83176ab8e9c1257ec6007ba-3ab/\\$FILE/DECYZJA\\_\\_Nr\\_RŁO\\_\\_57\\_2013\\_NFZ\\_Warszawa-1.pdf](http://www-1.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/43104c28a7a1be23c1257eac006d8dd4/93b48b83176ab8e9c1257ec6007ba-3ab/$FILE/DECYZJA__Nr_RŁO__57_2013_NFZ_Warszawa-1.pdf).

iż w postępowaniach o zawarcie umowy z NFZ dyskryminowane były podmioty wykonujące działalność leczniczą – świadczeniodawcy, którzy nie spełniali tego dodatkowego kryterium i mimo że spełniali pozostałe wymogi o charakterze podstawowym w zakresie np. potencjału wykonawczego, ich oferty nie były wybierane, co naraziło je na powstanie strat.

Przytoczone tu przykłady wyraźnie pokazują, jak dalece Narodowy Fundusz Zdrowia, operując na rynku organizowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, ingeruje w stan konkurencji na powiązanych rynkach udzielania świadczeń (w różnych rodzajach) i wpływa na zachowania rynkowe świadczeniodawców mające wymierne skutki w postaci ponoszenia przez nich szkód. Szkody te jako konsekwencja zachowań antykonkurencyjnych NFZ mogą być poczytywane za szkody antymonopolowe.

## 5. Status NFZ w świetle unijnego prawa konkurencji

Unijne prawo antymonopolowe dla określenia podmiotów obowiązanych do jego przestrzegania nie posługuje się pojęciem „przedsiębiorca” (jak jest to w polskiej ustawie), ale pojęciem „przedsiębiorstwo”. Pojęcie to dotychczas nie było zdefiniowane, a jego zakres i interpretacja opierały się na orzecznictwie sądów unijnych. Obecnie pojęcie „przedsiębiorstwo” ma już definicję legalną wskazaną w art. 2 ust. 1 pkt 10 tzw. Dyrektywy ECN<sup>19</sup>, który stanowi, że „przedsiębiorstwo”, o którym mowa w art. 101 i 102 TFUE, oznacza każdy podmiot zaangażowany w działalność gospodarczą, bez względu na jego status prawny oraz sposób jego finansowania. Definicja ta jest oparta na tzw. formule Höfnera<sup>20</sup> wypracowanej w judykaturze unijnej.

---

<sup>19</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z dnia 11 grudnia 2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32019L0001>.

<sup>20</sup> Wyrok ETS z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 *Höfner i Elser v. Macrotron*, ECR [1991] I-1979, pkt 21. Zob. także wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 2006 r. w sprawie C-205/03 P *FENIN v. Komisja*, LEX nr 226721.

W jednym z orzeczeń dotyczących ustalania maksymalnych stałych kwot refundacji cen leków i wyrobów medycznych z kas chorych w Niemczech Trybunał wypowiedział się w kwestii statusu instytucji kas chorych jako przedsiębiorstw obowiązanych do stosowania reguł konkurencji. Wskazał, że kasy chorych działające w ramach ustawowego systemu ubezpieczenia zdrowotnego zajmują się zarządzaniem systemem i środkami ubezpieczeń społecznych. Pełnią one w tym zakresie funkcję o charakterze wyłącznie socjalnym, opartą na zasadzie solidarności narodowej i całkowicie pozbawioną celów zarobkowych. Kasy chorych, będąc prawnie zobowiązane do oferowania świadczeniobiorcom świadczeń obowiązkowych, nie konkurują pomiędzy sobą ani z zakładami prywatnymi w zakresie zapewnienia ustawowych świadczeń obowiązkowych w zakresie opieki zdrowotnej lub leków. Z tych powodów charakter ich działalności powinien zostać uznany za niegospodarczy<sup>21</sup>.

Zatem na gruncie prawa i orzecznictwa unijnego instytucje takie jak kasy chorych czy np. Narodowy Fundusz Zdrowia, nie mając charakteru gospodarczego, nie są uznawane za przedsiębiorstwa obowiązane do przestrzegania reguł konkurencji. Natomiast w polskim porządku prawnym, w związku z szeroką definicją przedsiębiorcy w art. 4 ust. 1 u.o.k.k., uznawane są za przedsiębiorcę, którego działalność polega na organizowaniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

Wzbudzać to może oczekiwanie co do stosowania przez polskie sądy krajowe prounijnej wykładni krajowych przepisów, jak miało to miejsce w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w sprawie skargi kasacyjnej zainicjowanej przez NFZ przeciwko Prezesowi UOKiK. W uzasadnieniu swojej skargi kasacyjnej NFZ zawarł m.in. pytanie, czy możliwe jest przypisanie mu statusu przedsiębiorcy na gruncie krajowych przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów z pominięciem reguł ustalonych w oparciu o prawo Unii Europejskiej, wskazując na potrzebę wykładni krajowych przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości w świetle prawa

---

<sup>21</sup> Wyrok ETS z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie C-264/01 *AOK Bundesverband i inni v. Ichthyol-Gesellschaft Cordes, Hermani & CO. i inni*, pkt 51-55, LEX nr 197371.

unijnego<sup>22</sup>. Sąd Najwyższy skonstatował, iż takie „zagadnienie prawne byłoby istotnym zagadnieniem, gdyby równolegle stosowane były w niej unijne i krajowe reguły konkurencji (a więc w sytuacji jednoczesnego wpływu naruszenia na handel pomiędzy państwami członkowskimi). Wówczas należałoby rozstrzygnąć, w jaki sposób brak statusu przedsiębiorstwa w rozumieniu prawa unijnego wpływa na dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności takiego podmiotu jak NFZ za naruszenie unijnych reguł konkurencji”. Jednak w sprawie były stosowane wyłącznie krajowe regulacje, bowiem nie występował tu żaden unijny łącznik transgraniczny, a zatem podmiotowość antymonopolowa NFZ wyznaczana jest przez art. 4 pkt 1 lit. a polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co jak wskazano już wyżej, sytuuje NFZ jako przedsiębiorcę obowiązującego do respektowania reguł konkurencji.

Daje to podstawy do wniosku, że skoro na gruncie polskich przepisów antymonopolowych NFZ ma status przedsiębiorcy, tym samym może być sprawcą naruszenia – sprawcą szkody antymonopolowej – zgodnie z ustawą odszkodowawczą z 2017 r. Akcent należy położyć na „może być”, gdyż nie zawsze jest to oczywiste, o czym w następnej części.

## **6. Możliwość niezakwalifikowania NFZ jako sprawcy szkody antymonopolowej na gruncie ustawy odszkodowawczej**

Jak już wskazano, fundamentem regulacji polskiej ustawy odszkodowawczej jest jej art. 3 mówiący, że sprawca naruszenia jest obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej komukolwiek przez naruszenie prawa konkurencji. Zatem każdy może złożyć powództwo do sądu cywilnego o naprawienie szkody antymonopolowej wyrządzonej przez jej sprawcę.

Według zasad ogólnych do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej konieczne jest łączne spełnienie materialnych przesłanek tej odpowiedzialności, tj.: (1) wystąpienie zdarzenia, z jakim system prawny łączy odpowiedzialność deliktową oznaczonego podmiotu, (2) powstanie

---

<sup>22</sup> Postanowienie SN z dnia 24 września 2013 r., w sprawie III SK 1/13, LEX nr 1380965.

szkody, która jest następstwem (skutkiem) tego zdarzenia, (3) istnienie adekwatnego związku przyczynowego między naruszeniem a szkodą oraz (4) wina<sup>23</sup>. Odnoszenie tych ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej do odpowiedzialności za szkody antymonopolowe nie budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie<sup>24</sup>, jak i literaturze<sup>25</sup>.

Łącznie ze wskazanymi materialnymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej musi być prawidłowo zidentyfikowany podmiot odpowiedzialny za szkodę – sprawca szkody, a w kontekście omawianej problematyki – sprawca szkody antymonopolowej.

Z tego punktu widzenia istotne wydaje się pytanie, czy sąd w postępowaniu odszkodowawczym może nie zakwalifikować Narodowego Funduszu Zdrowia jako przedsiębiorcy mogącego być sprawcą szkody antymonopolowej.

Próbie odpowiedzi na postawione pytanie zacząć trzeba od wskazania, że prywatnoprawną drogę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkody antymonopolowe (*private enforcement*) można, w pewnym uproszczeniu, podzielić na:

- 1) dochodzenie roszczeń następczych – po wydaniu przez organ ochrony konkurencji decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji – jest to tzw. tryb *follow-on action*, oraz
- 2) dochodzenie roszczeń samodzielnych – bez uprzedniej decyzji organu ochrony konkurencji stwierdzającej naruszenie, tj. samodzielnie przez powoda prywatnego (poszkodowanego) – tzw. tryb *stand-alone action*<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> G. Bieniek, [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kolakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1996, s. 179.

<sup>24</sup> Por. wyrok SO w Lublinie z dnia 4 lipca 2014 r., I C 759/08, Lex nr 1845524.

<sup>25</sup> D. Wolski, *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Piszcz, A. Stawicki (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, Lex/el., <https://sip-1lex-1pl-1idk-h6mli019c.han.uniwersytetradom.pl/#/commentary/587771166/568606?keyword=%20Piszcz%20Roszczenia%20o%20naprawienie%20szkody%20wyrz%C4%85dzonej%20przez%20naruszenie%20prawa%20konkurencji.%20Komentarz&toCHit=1&cm=STOP> [dostęp: 17.09.2022].

<sup>26</sup> E. Buczkowska, M. Trepka, *Brak przesłanek do zawieszenia postępowania przez sąd cywilny rozstrzygający sprawę o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji do czasu rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego lub odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie tego samego naruszenia – uwagi na tle*



W ramach powództw następczych (*follow-on*), aby zwiększyć efektywność i skuteczność proceduralną postępowań o odszkodowanie za szkody antymonopolowe i ułatwić ich dochodzenie, ustawa odszkodowawcza wprowadziła w art. 30 prejudycjalność decyzji administracyjnej organu ochrony konkurencji (Prezesa UOKiK). Taka decyzja (lub wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK) ma wówczas moc wiążącą dla sądu w sprawie cywilnej w zakresie ustaleń faktycznych co do popełnienia deliktu antymonopolowego. Wobec tego te okoliczności faktyczne, jako podlegające formalnej ocenie, nie mogą być przedmiotem postępowania dowodowego przed sądem cywilnym, bowiem nie ma do nich zastosowania zasada swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.). Przepis art. 30 ustawy odszkodowawczej wprowadza więc domniemanie dowodowe o charakterze niewzruszalnym. W konsekwencji sąd w sprawie cywilnej dokonuje tylko subsumcji wiążących ustaleń wynikających z decyzji lub wyroku SOKiK pod odpowiedni przepis prawa materialnego cywilnego oraz ewentualnych własnych ustaleń dotyczących pozostałych okoliczności istotnych w rozpoznawanej sprawie<sup>27</sup>. Zakres związania sądu cywilnego obejmuje także ustalenia co do osoby sprawcy szkody (adresata decyzji organu ochrony konkurencji), zatem sąd nie może czynić w tej materii samodzielnych ustaleń. Sprawcą szkody jest ten, kto został wymieniony w sentencji decyzji Prezesa UOKiK.

Jednak dochodzenie odszkodowania z tytułu szkód wywołanych deliktem antymonopolowym nie jest uwarunkowane wcześniejszym stwierdzeniem w decyzji administracyjnej naruszenia przez organ ochrony konkurencji<sup>28</sup>. Jeśli więc w sprawie zawisłej przed sądem cywilnym brak

---

art. 177 § 1 k.p.c., „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 4(10), 2021, s. 22, [www.uw.edu.pl/images/numery/ikar\\_4\\_10/iKAR\\_410-21\\_2BuczowskaTrepka.pdf](http://www.uw.edu.pl/images/numery/ikar_4_10/iKAR_410-21_2BuczowskaTrepka.pdf).

<sup>27</sup> B. Wiczerzyńska, *Prejudycjalny charakter decyzji Prezesa UOKiK w kontekście odwrócenia ciężaru dowodu winy w sprawach prywatnego egzekwowania prawa konkurencji*, [w:] M. Strus-Wolos, M. Wiczerok (red.), *Prawa w postępowaniu cywilnym. Quid est Veritas?*, Radom 2021, s. 236–252.

<sup>28</sup> C. Banasiński, E. Piontek, *Komentarz do art. 10*, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009: „Organ antymonopolowy nie jest zobligowany do wszczęcia postępowania i wydania orzeczenia jedynie na użytek postępowania przed sądem powszechnym. Zauważyć należy,

jakiegokolwiek decyzji stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji lub co prawda decyzja została wydana, ale nie jest jeszcze prawomocna – sąd samodzielnie ocenia spełnienie przesłanek: (1) naruszenia prawa konkurencji, (2) zaistnienia szkody, (3) związku przyczynowego, (4) winy oraz (5) osoby sprawcy szkody, z uwzględnieniem zasad bezpośredniości i swobodnej oceny dowodów (powództwa *stand-alone*)<sup>29</sup>.

Skoro zatem sąd w powództwach *stand-alone* samodzielnie czyni ustalenia m.in. co do osoby sprawcy szkody antymonopolowej, może nie zakwalifikować NFZ jako sprawcy szkody, zwłaszcza jeśli zastosuje pronunijną wykładnię pojęcia „przedsiębiorca” i skonfrontuje ją z unijnym autonomicznym pojęciem „przedsiębiorstwo”, które, jak już wskazano, instytucji takich jak Narodowy Fundusz Zdrowia nie obejmuje, bowiem zgodnie z orzecznictwem unijnym nie prowadzą one działalności o charakterze gospodarczym.

Analizy wymaga tu jednak zagadnienie, czy sąd powszechny, samodzielnie ustalając podmiot odpowiedzialny za szkodę antymonopolową (sprawcę szkody), może stosować pronunijną wykładnię pojęć zdefiniowanych w polskim krajowym porządku prawnym, jeśli równocześnie nie stosuje *aquis communautaire*.

Obowiązek pronunijnej interpretacji pojęcia „przedsiębiorca” nie wynika wprawdzie *expressis verbis* z prawa wspólnotowego, można jednak znaleźć argumenty uzasadniające stosowanie takiej wykładni omawianego pojęcia<sup>30</sup>.

W powoływanym już postanowieniu w sprawie III SK 1/13 NFZ v. Prezes UOKiK, SN zauważył, iż prawo ochrony konkurencji nie jest objęte procesem harmonizacji, antymonopolowego. co wszakże nie wyklucza dopuszczalności i celowości wykorzystania *aquis communautaire* przy wykładni przepisów polskiego prawa antymonopolowego. W ślad

---

że organ antymonopolowy może nigdy nie podjąć postępowania dotyczącego stanu faktycznego będącego przedmiotem sporu cywilnoprawnego”.

<sup>29</sup> A. Stefanowicz-Barańska, *Komentarz do art. 2*, [w:] K. Lis-Zarias (red.), P. Machnikowski (red.), *Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 39–41.

<sup>30</sup> G. Materna, *Adresaci zakazu praktyk ograniczających konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6, 2009, s. 30.

za tą konstatacją przytoczyć należy stanowisko Trybunału, który w kilku niedawnych orzeczeniach przypomniiał, utrwalając swą dotychczasową linię orzeczniczą, o celowości prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego. Obszerny i wieloaspektowy wywód w tym zakresie zawiera orzeczenie w sprawie C-573/17 *Popławski*<sup>31</sup>, potwierdzony następnie w sprawie C-183/18 *BGŻ BNP Paribas w Gdańsku*<sup>32</sup>. Trybunał wskazał i przypomniiał tu, że prawo Unii charakteryzuje się tym, iż pochodzi z niezależnego źródła, jakie stanowią traktaty, ma pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich oraz że wiele przepisów mających zastosowanie do obywateli państw członkowskich i do samych tych państw jest bezpośrednio skutecznym. Te podstawowe cechy prawa Unii doprowadziły do powstania ustrukturyzowanej sieci zasad, przepisów i wzajemnie zależnych od siebie stosunków prawnych wiążących wzajemnie samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą. Zasada pierwszeństwa prawa Unii ustanawia prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasadą następczą jest zasada wykładni prawa wewnętrznego zgodnej z prawem Unii, na podstawie której sąd krajowy jest zobowiązany do dokonywania wykładni prawa krajowego w możliwie największym zakresie zgodnej z prawem Unii, i jest ona nierozłącznie związana z systemem traktatów, gdyż pozwala sądom krajowym na zapewnienie, w ramach ich właściwości, pełnej skuteczności prawa Unii przy rozpoznawaniu zawisłych przed nimi sporów. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, zobowiązany jest zapewnić pełną ich skuteczność, w razie konieczności z własnej inicjatywy. Podobnie brak możliwości uzyskania przez jednostki odszkodowania w przypadku spowodowania uszczerbku dla ich uprawnień poprzez naruszenie prawa

---

<sup>31</sup> Wyrok Trybunału (Wielka Izba) z dnia 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-573/17 D.A. *Popławski*, LEX nr 2683591, cytowania pochodzą z punktów 52–62.

<sup>32</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 marca 2020 r. w sprawie C-183/18 *BGŻ BNP Paribas w Gdańsku*, LEX nr 2792386.

Unii prowadziłby do podważenia pełnej skuteczności norm prawa Unii oraz osłabienia ochrony praw, których są one źródłem. Trybunał jednak mocno podkreślił, iż nie można powoływać się na przepis prawa Unii jako taki, który nie wywiera bezpośredniego skutku w ramach sporu, w celu wyłączenia stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego.

Mimo więc możliwości stosowania przez sądy krajowe prounijnej wykładni przepisów krajowych należy to czynić z wielką rozwagą. Sugestię tę dobitnie wyraził M. Kolasiński, akcentując potrzebę zachowania dużej ostrożności w odwoływaniu się do orzeczeń unijnych w trakcie analizy wyłącznie na gruncie polskiego prawa konkurencji, zachowań podmiotów wykonujących funkcje publiczne, w tym np. NFZ czy ZUS<sup>33</sup>.

## 7. Podsumowanie

Narodowy Fundusz Zdrowia jako podmiot publiczny mający osobowość prawną, przeprowadzając konkursy ofert, rokowania i zawierając umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej, monitorując ich realizację i rozliczanie, prowadzi działalność w zakresie organizowania usług o charakterze użyteczności publicznej. Tak ustanowiony kształt prawodawstwa powoduje zakwalifikowanie NFZ do kręgu przedsiębiorców obowiązanych do przestrzegania zakazów porozumień ograniczających konkurencję i zakazów nadużywania pozycji dominującej na gruncie polskiej ustawy antymonopolowej. Tym samym NFZ należy zaliczyć do grona możliwych podmiotów będących sprawcami szkód antymonopolowych, przeciwko którym każdy może dochodzić następnych lub samodzielnych powództw o naprawienie wyrządzonej szkody antymonopolowej.

Na podstawie przeprowadzonej analizy należy powiedzieć, że bardziej korzystne, bezpieczniejsze dla poszkodowanego deliktem antymonopolowym Narodowego Funduszu Zdrowia są powództwa następcze, bowiem tu sprawca deliktu – sprawca szkody – jest ustalony w wiążącej dla sądu cywilnego decyzji Prezesa UOKiK, natomiast w postępowaniach

---

<sup>33</sup> M. Kolasiński, *Stosowanie prawa konkurencji...*, s. 46.

cywilnych toczących się bez uprzedniej decyzji samodzielne ustalenia sądu co do sprawcy szkody mogą, w pewnych przypadkach, być niekorzystne dla poszkodowanego.

## Bibliografia

- Banasiński C., Piontek E., *Komentarz do art. 10, [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, wyd. 1, Lexis Nexis, Warszawa 2009.
- Bieniek G., [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kolakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żulawska, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1996.
- Buczowska E., Trepka M., *Brak przesłanek do zawieszenia postępowania przez sąd cywilny rozstrzygający sprawę o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji do czasu rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego lub odwoławczego od decyzji Prezesa UOKiK w przedmiocie tego samego naruszenia – uwagi na tle art. 177 § 1 k.p.c.*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 4(10), 2021.
- Etel M., *Kilka uwag o pojęciu „przedsiębiorca” w prawie ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 3(3), 2014.
- Kępiński M., *Pojęcie i systematyka prawa konkurencji*, [w:] M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 15, *Prawo konkurencji*, Warszawa 2014.
- Kohutek K., *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 2013 r., III SK 1/13*, pkt. 3.1, LEX/el. 2015.
- Kohutek K., *Szkoda antymonopolowa. Zasady odpowiedzialności oraz dochodzenia roszczeń odszkodowawczych*, Warszawa 2018, Lex/el.
- Kolasiński M., *Stosowanie prawa konkurencji w odniesieniu do działalności podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o zasady solidaryzmu społecznego – różnice w polskim i unijnym podejściu*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” nr 6(3), 2014.
- Materna G., *Adresaci zakazu praktyk ograniczających konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 6, 2009.
- Stefanowicz-Barańska A., *Komentarz do art. 2, [w:] K. Lis-Zarias, P. Machnikowski (red.), Ustawa o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wieczerzyńska B., *Prejudycjalny charakter decyzji Prezesa UOKiK w kontekście odwrócenia ciężaru dowodu winy w sprawach prywatnego egzekwowania prawa konkurencji*,

[w:] M. Strus-Wolos, M. Wieczorek (red.), *Prawda w postępowaniu cywilnym. Quid est Veritas?*, Radom 2021.

Wolski D., *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Piszcz, A. Stawicki (red.), *Roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, Lex/el.

## Abstract

### **National Health Fund as the perpetrator of antitrust damage**

Both in the European Union law and in the Polish national order, there is a comprehensive model of competition protection law enforcement, which includes: public and private competition rules enforcement. Private enforcement is carried out individually by entities aggrieved by the unlawful conduct of other entities by submitting a lawsuit under the Act on Claims for Compensation for Damage Caused by Violation of Competition Law. In compensation proceedings, it is necessary to identify the perpetrator of the antitrust damage. The concept of the perpetrator of anti-monopoly damage also covers entities that organize or provide services of general interest without carrying out economic activity. The content of the publication, on the basis of legal regulations, available literature and judicates, is an attempt to answer the questions whether the National Health Fund, as a public entity not oriented towards making a profit, may be qualified as an entrepreneur who is the perpetrator of anti-monopoly damage and is obliged to repair it, and whether a civil court in the compensation proceedings may not qualify the National Health Fund as an entrepreneur that may be the perpetrator of antitrust damage?