

**Sygn. akt XVI GC 455/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Marian Kociołek
Protokolant	sekretarz sądowy Olga Jakubiak

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w G.

przeciwko Bank (...) S.A. w W., (...) S.A. w W.

z udziałem interwenientów ubocznych po stronie pozwanej:

1. (...) Bank (...) S.A. w W.

2. (...) Bank (...) S.A. w W.

### **o zapłatę**

1. oddała powództwo;

2. obciąża powoda kosztami postępowania w 100 %, szczegółowe wyliczenie kosztów należnych pozwanym oraz interwenientom ubocznym pozostawia referendarzowi sądowemu.

SSO Marian Kociołek

**Sygn. akt XVI GC 455/18**

## UZASADNIENIE

W dniu 26 kwietnia 2018 r. (...) S.A. w G. wniósł pozew o zasądzenie solidarnie od pozwanych Bank (...) S.A w W. oraz (...) S.A. w W. na rzecz powoda kwoty 96.307.009,15 zł., przy czym wskazał, że kwota 60.912.406,12 zł dotyczy odszkodowania za szkodę, którą powód miał ponieść w latach 2008-2014 w wyniku zmywy dotyczącej tzw. opłaty interchange, tj. opłaty jaką banki obsługujące płatności dokonywane za pomocą kart płatniczych (...) i (...) obciążają sprzedawców akceptujących te karty w swoich sklepach. Powód wyjaśnił, że opłata interchange jest pobierana przez tzw. acquirerów tj. agentów rozliczeniowych do akceptacji kart. Dla agentów rozliczeniowych opłata interchange jest kosztem działalności. Pozostała część żądanej kwoty dotyczy skapitalizowanych odsetek od należności głównej. Powód wniósł o zasądzenie od pozwanych zwrot kosztów procesu (k. 3-52).

Pozwani (...) S.A. (k. 817-884, (...)) oraz Bank (...) S.A. (k. 1114-1189) złożyli odpowiedzi na pozew wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu. Uzasadniając swoje stanowisko pozwani podnieśli zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, a także niewykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanych banków, w tym zaprzeczyli zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia.

W replice na odpowiedzi na pozew złożone przez pozwanych powód wniósł o wezwanie do udziału w sprawie (...) S.A. w W. oraz (...) w L. (k. 1284-1351).

W dniu 29 marca 2019 roku Sąd Okręgowy w Warszawie wyłączył do odrębnego rozpoznania sprawę z powództwa (...) S.A. przeciwko Bank (...) S.A. i (...) S.A. o odszkodowanie za pobranie transgranicznych opłat interchange (k. 1967).

Interwencje uboczne po stronie pozwanej złożyły (...) Bank (...) S.A. w W. (k. 3048-3050) oraz (...) Bank (...) S.A. w W. (k. 2928-2940), wnosząc o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta kosztów procesu.

### **Sąd Okręgowy ustalił.**

(...) S.A. prowadzi działalność gospodarczą w ramach, której sprzedaje towary na rzecz konsumentów. Celem umożliwienia klientom zapłaty za towary kartami płatniczymi zawarła z bankami, w tym bankami pozwanymi w sprawie, lub ich agentami rozliczeniowymi np. firmą (...), (...) czy (...) umów, na mocy których od każdej transakcji dokonanej kartą przez klienta powoda, powód uiszcza bezpośrednio na rzecz agenta rozliczeniowego opłatę stanowiącą procent od wartości brutto transakcji. Na wskazaną opłatę uiszczaną bezpośrednio agentowi rozliczeniowemu składa się: marża agenta rozliczeniowego (jego wynagrodzenie) oraz tzw. opłata interchange, która jest transferowana przez agenta rozliczeniowego na rzecz pozwanych banków. Powód szacuje, że opłata interchange stanowi 80 % łącznej opłaty uiszczanej przez powoda na rzecz agentów rozliczeniowych .

(...) S.A. w latach 2008 - 2014 zawarł trzy umowy z agentami rozliczeniowymi dotyczącymi zasad współpracy w zakresie obsługi i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi (...) i (...). Dnia 21 września 2009 r. Powód zawarł umowę z (...) S.A. (właściciel marki (...)), zmienioną następnie aneksami (w zakresie wysokości opłaty interchange) z dnia 18 września 2011 r., aneksem z dnia 12.12.2012 r. oraz porozumieniem z dnia 12 listopada 2014 r. W dniu 26 września 2005 r. powód zawarł analogiczną umowę z (...) Bankiem (...) S.A. ( (...) - współpracującym ze spółką (...) S.A.), zmienioną następnie aneksami z dnia 25 kwietnia 2006 r., aneksem nr (...) z dnia 26 września 2005 r. Umowa z (...) została wypowiedziana z dniem 30 czerwca 2010 r. Powód zawarł także umowę z Bankiem (...) S.A., do której następnie przystąpił (...) S.A. zmieniony następnie na (...) sp. z o.o. oddział w Polsce (dalej (...)). Umowa z (...) zawarta został w dniu 17 sierpnia 2001 r. i została zmieniona aneksem z dnia 31 marca 2008 r. oraz umową z 22 maja 2014 r. i aneksem z dnia 1 stycznia 2015 r., przy czym od 2009r. Na podstawie powołanych umów, agenci rozliczeniowi zobowiązali się do rozliczania transakcji płatniczych dokonywanych przez klientów powoda i pobierania ustalonych opłat poprzez ich potrącenie od wartości brutto transakcji. Powód otrzymuje na konto kwotę transakcji dokonanej z klientem pomniejszoną o opłaty. Pobranie opłat jest udokumentowane wystawieniem faktur Vat lub notą obciążeniową przez agentów rozliczeniowych. W każdej z umów rozliczenie transakcji następowało w taki sam sposób, tj. powód (akceptant) zobowiązany jest płacić na rzecz agenta rozliczeniowego opłaty określone w umowie, przeznaczone między innymi na pokrycie opłat pobieranych przez organizacje kart płatniczych i banki będące wydawcami kart ( opłata interchange) oraz innych kosztów ponoszonych przez agentów rozliczeniowych. W umowach wprost wskazano, że część składową łącznej opłaty stanowią opłaty interchange oraz dodatkowo zaznaczano, że agenci rozliczeniowi nie mają wpływu na wysokość prowizji pobieranych przez banki i organizacje kartowe.

Dla wyjaśnienia - opłata interchange jest to prowizja wypłacana przez agenta rozliczeniowego na rzecz banku wydawcy od każdej bezgotówkowej transakcji realizowanej przy użyciu karty płatniczej. Opłata może być ustalana przez członków organizacji kart płatniczych lub przez same organizacje. Beneficjentami systemu opłat interchange są banki – wydawcy kart płatniczych. Opłata interchange wchodzi w skład opłaty pobieranej od akceptanta przez agenta

rozliczeniowego, na którą składają się w szczególności: opłata interchange, marża (prowizja) agenta rozliczeniowego (opłata systemowa uiszczana na rzecz organizacji kartowych np. (...) i (...)), a także inne opłaty, np. tzw. opłaty lokalne, opłaty marketingowe, opłaty processingowe itp.

Pobór opłaty agenta rozliczeniowego, w tym opłaty interchange następuje w ten sposób, że klient dokonuje płatności kartą za zakupione towary lub usługi; następnie agent rozliczeniowy pobiera całość ceny uiszczanej przez klienta; agent rozliczeniowy dokonuje potrącenia opłaty należnej od akceptanta z kwoty ceny uiszczanej przez klienta; na koniec agent rozliczeniowy wypłaca na rachunek akceptanta kwotę ceny uiszczanej za płatność kartą po potrąceniu wskazanej opłaty należnej od akceptanta (w tym opłaty interchange). Wyróżnić można opłaty interchange krajowe, transgraniczne i regionalne (okoliczności bezsporne).

Na podstawie ww. umów ustalone zostały następujące stawki opłaty naliczanej od wartości brutto transakcji:

a) w umowie z (...): w okresie od 21.09.2009 r. do 30.04.2011 r. - 1,57% transakcji; w okresie od 01.05.2011 r. do 31.12.2012 r. prowizje przekazywane bankom i organizacjom kartowym nie były wskazywane w aneksach (w tym zakresie odsyłano do organizacji (...) i (...)) a jedynie wskazywano, że marża pobierana bezpośrednio na rzecz agenta rozliczeniowego wynosiła 0,03%; w okresie od 01.01.2013r. do 11.11.2014 r. prowizje przekazywane bankom i organizacjom kartowym nie były wskazywane w aneksach (w tym zakresie odsyłano do organizacji (...) i (...)) a jedynie wskazywano, że marża pobierana bezpośrednio na rzecz agenta rozliczeniowego wynosiła 0,04%; w okresie od 12.11.2014 r. do dnia 30.11.2015 r. opłaty interchange zostały ograniczone do poziomu 0,2% i 0,3% zgodnie z wymogami ustawowymi;

b) w umowie z (...): w okresie od 25.04.2006 r. do 30.04.2018 r. - 1,62%; w okresie od 1.05.2008 r. do 30.06.2010 r. - 1,66% przy czym marża samego agenta wynosiła 0,07% a prowizje przekazywane bankom i organizacjom kartowym (w tym interchange) - 1,59%;

c) w umowie z (...): w okresie od 01.04.2008 r. do dnia 21.05.2014 r. - 1,63%; od dnia r. prowizje przekazywane bankom i organizacjom kartowym nie były wskazywane w aneksach (w tym zakresie odsyłano do organizacji (...) i (...)) a jedynie wskazywano, że marża pobierana bezpośrednio na rzecz agenta rozliczeniowego wynosiła 0,04% a od r.- 0,045%.

Zatem w latach 2008 – 2014 (do dnia 30.06.2014r.) powód uiszczał opłatę interchange o średniej wartości 1,6 % od wartości brutto każdej transakcji – a jak twierdzi - powinien uiszczać opłatę w wysokości 0,2 % dla kart debetowych i 0,3% dla kart kredytowych. Takie bowiem stawki opłaty interchange zostały wprowadzone mocą ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych. Wprowadzenie przez ustawodawcę ww. stawek maksymalnych opłaty interchange w 2014 r. na poziomie 0,5% wartości transakcji oraz od 2015 r. w wysokości 0,2 - 0,3%, było skutkiem ustalenia przez Komisję Europejską oraz Prezesa UOKiK, iż pozwani ustalając stawki opłat interchange, działali w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję (zmowy cenowej tj. kartelu).

(...) S.A. dochodzi w niniejszej sprawie odszkodowania obliczonego jako różnicę między łączną wartością opłaty interchange uiszczanej w okresie od maja 2008 r. do końca czerwca 2014 r. (włącznie), a wartością, która powinna być uiszczona (0,2 % lub 0,3 % od wartości brutto każdej transakcji), gdyby nie było zmowy cenowej pozwanych banków z i innymi bankami działającymi w Polsce.

Przychody powoda za sprzedaż kartami (...) i (...) w okresie od maja 2008 do końca czerwca 2014 r. wyniosły 5.843.740.645,30 zł. Gdyby agenci rozliczeniowi mogli stosować stawki opłat interchange, które nie byłby wynikiem kartelu banków, w tym pozwanych, tj. w wysokości 0,2% wartości transakcji, wówczas powód, tytułem opłat interchange w okresie od maja 2008 do końca 2014 r. uiszczyłby łącznie kwotę 11.687.481,29 zł. Tymczasem powód od maja 2008 do 2010 r. (włącznie) uiszczył na rzecz (...) prowizję w wysokości 861.668,08 zł; od maja 2008 r. do 2009 r. (włącznie) na rzecz (...) uiszczył 7.064.011,66 zł; od 2009 r. do 2014 r. (włącznie) na rzecz (...) powód uiszczył 82.824.179,52 zł. Są to kwoty łączne przekazywane jako prowizje na rzecz agenta rozliczeniowego, zawierające marżę agenta oraz prowizje banków i organizacji kartowych (w tym opłaty interchange), lecz bez innych kosztów ponoszonych na rzecz agentów np. za dzierżawę terminala płatniczego. Łącznie ww. tytułem powód uiszczył 90.749.859,26 zł. Jak przyjmuje

powód, powyżej 80 % tej kwoty stanowiła opłata interchange, tj. 72.599.887,41zł. Szkoda poniesiona przez powoda to różnica pomiędzy kwotą interchange pobraną od powoda (72.599.887,41 zł) a opłatą interchange jaką powód by zapłacił, gdyby agenci mogli stosować realne, konkurencyjne stawki, nie obciążone znowa cenowa, tj. w wysokości 0,2% (tj. kwotą 11.687.481,29 zł). Zatem szkoda powoda wyniosła kwotę 60.912.406.12 zł.

W zakresie bezprawności działania pozwanych – (...) S.A. powołuje się na decyzję Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006 r., na mocy której uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (obecnie art. 101 TFUE) oraz art. 5 ust. 1 pkt. 1 Ustawy o Ochronie Konkurencji (obecnie art. 6 ust. 1), praktykę polegającą na uczestniczeniu przez większość banków działających w Polsce, w tym pozwane banki w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów kart z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski, poprzez wspólne ustalenie wysokości stawki opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu (...) i (...). Przyznał jednak, że decyzja nie jest prawomocna (wyrok SA w Warszawie z dnia 10.06.2016, sygn. akt: VI ACa 1150/14 i wyrok SN z dnia 25.10.2017 r., sygn. akt: III SK 38/16).

Ponadto powód powołuje się na dane opracowane przez NBP, który od 2012 r. przygotowywał raporty związane z funkcjonowaniem rynku płatniczego bezgotówkowego oraz opłatami interchange w Polsce. NBP stworzył m.in. raport pod nazwą „Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim” (raport ze stycznia 2012 r.), „Problematyka opłaty interchange na rynku bezgotówkowych płatności kartowych w Polsce” (raport z lutego 2012 r.) oraz „Skutki obniżenia opłaty interchange w Polsce” (raport z sierpnia 2015 r.). Z raportu NBP ze stycznia 2012 r. wynika, że stawki opłat interchange w ujęciu procentowym dla transakcji kartami debetowymi (...) wydawanymi dla klientów indywidualnych wynosiły 1,6% wartości dokonanej transakcji (dane na wrzesień 2011 r.) i były ponad dwukrotnie wyższe w stosunku do wartości średniej arytmetycznej stawek obowiązujących we wszystkich państwach Unii Europejskiej (0,72%). Jednocześnie z raportu NBP ze stycznia 2012 r. wynika, że stawki opłat interchange w ujęciu procentowym dla transakcji kartami debetowymi (...) wydawanymi dla klientów indywidualnych wynosiły 1,64%. Najwyższa stawka funkcjonowała w Polsce i wynosiła 1,5%. Ponadto NBP przeprowadził ankietę wśród agentów rozliczeniowych prowadzących działalność na polskim rynku, stanowiących 99% udziału rynku. Z ww. ankiety wynika, że udział opłaty interchange w całości prowizji pobieranej przez agenta rozliczeniowego od akceptanta kształtowała się w roku 2008 na poziomie 79%, w roku 2009 na poziomie 80,7% a w roku 2010 - na poziomie 84,9%. Wyniki przeprowadzonego badania ankietowego potwierdziły, iż opłata interchange jest jedyną opłatą ponoszona przez agentów rozliczeniowych na rzecz banków wydawców. Natomiast agenci rozliczeniowi ponoszą szereg dodatkowych opłat na rzecz organizacji płatniczych. Według wstępnych szacunków NBP przeprowadzonych na podstawie badania ankietowego poziom tych opłat kształtował się w przedziale od 0,08% do 0,16% wartości transakcji. Następnie z raportu NBP z sierpnia 2015 r. wynika, że w lipcu 2013 r. poziom opłat interchange wynosił dla kart debetowych odpowiednio 1,25% (...) i 1,24% (...), a dla kart kredytowych 1,3% (...) i 1,29 % (...).

Zatem z tych danych wynika, że: 1) opłaty interchange w latach 2008-2013 były w Polsce najwyższe w stosunku do pozostałych krajów Unii Europejskiej; 2) średnia wysokość opłat interchange wynosiła ok. 1,62% dla kart debetowych i ok. 1,47% dla kart kredytowych oraz 3) średni udział opłaty interchange w prowizji pobieranej przez agentów rozliczeniowych od akceptantów wynosił ok. 81,5%;

Powód powołał się także na uzasadnienie nowelizacji ustawy o usługach płatniczych, z którego wynika, że konieczność obniżenia stawek opłaty interchange jest podyktowana m.in. negatywnym zjawiskiem w postaci obciążania podmiotów akceptujących płatności kartą płatniczą opłatami, których wysokość jest ustalana w sposób arbitralny, sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji (wysokość ustalana bez żadnego uzasadnienia ekonomicznego, czy wpływu zasad konkurencji). Takie postępowanie uczestników rynku (banki i organizacje kartowe (...) i (...)) doprowadziło do następujących

skutków: 1) wysokość opłaty interchange jest w Polsce najwyższa w całej Unii Europejskiej; 2) wysokość opłaty interchange oparta jest na niejasnych kryteriach i sprzeczna z zasadami konkurencji, a stawki przyjęte przez organizacje kartowe w uzgodnieniu z bankami nie podlegają w praktyce żadnym negocjaczom; 3) akceptanci ponoszą największy ciężar utrzymania całego systemu płatności bezgotówkowych - podczas, gdy jako najslabsi uczestnicy rozliczenia transakcji na rynku bezgotówkowym powinni być chronieni przez ustawodawcę.

Dnia 26 lipca 2012 r. grupa posłów złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych, która przewidywała, że łączna kwota opłat pobierana od akceptantów lub agentów rozliczeniowych nie może być wyższa niż 0,5% wartości pojedynczej transakcji. W wyniku powyższego, w dniu 30 sierpnia 2013r. została uchwalona nowelizacja ustawy z 19 sierpnia 2011r. o usługach płatniczych określająca maksymalną wysokość opłaty interchange na poziomie 0,5%. Ustawa weszła w życie 1 stycznia 2014r., natomiast wskazana wysokość opłaty obowiązywała od 1 lipca 2014r.

10 października 2014r. grupa posłów złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych, w którym m. in. określone zostały stawki opłaty interchange, która nie mogłaby przekroczyć 0,2% wartości jednostkowej krajowej transakcji płatniczej wykonanej przy użyciu karty debetowej oraz 0,3% wartości jednostkowej krajowej transakcji płatniczej wykonanej przy użyciu karty kredytowej.

Zmianę ustawy o usługach płatniczych określającą stawki opłaty interchange w tych wysokościach uchwalono 28 listopada 2014r. Przedmiotowa zmiana weszła w życie 29 stycznia 2015r.

Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę stwierdzono, że istnieje potrzeba podjęcia działań zmierzających do rozwiązania problemu wysokich i zróżnicowanych opłat interchange, w celu umożliwienia dostawcom usług płatniczych świadczenia usług w wymiarze transgranicznym, zaś konsumentom i akceptantom – korzystania z usług transgranicznych. Ustalono, że w rozsądnym okresie przejściowym państwa członkowskie powinny móc stosować wobec wszystkich krajowych transakcji kartą debetową w ramach każdego systemu kart płatniczych – średnią ważoną opłatę interchange nieprzekraczającą 0,2 % średniej rocznej wartości transakcji.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie okoliczności bezspornych oraz dokumentów złożonych do akt sprawy, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku postępowania, jak również nie budziła wątpliwości Sądu.

### ***Sąd Okręgowy zważył.***

Powództwo nie jest zasadne z uwagi na wpływ okresu przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem.

W niniejszej sprawie powód żąda od pozwanych zasądzenia odszkodowania za bezprawne, antykonkurencyjne porozumienie zawarte przez pozwanych oraz inne banki, na skutek którego powód doznał szkody w postaci wartości części opłaty interchange uiszczonej w latach 2008 -2014 na rzecz agentów rozliczeniowych, której bezpośrednimi beneficjentami byli m. in. pozwani, a której nie poniósłby gdyby pozwani nie działali w ramach porozumienia. Jak wyjaśniono w pozwie, w okresie od 1 maja 2008 r. do 30 czerwca 2014 powód uiszczał opłatę interchange o średniej wartości 1,6% od wartości brutto każdej transakcji, podczas gdy powinien uiszczać opłatę w wysokości 0,2% dla kart debetowych i 0,3% dla kart kredytowych. Maksymalna wysokość opłaty została bowiem określona w nowelizacji ustawy o usługach płatniczych, obowiązującej od połowy 2014 r. Zdaniem powoda jego szkoda polegała na uiszczeniu zawyżonej opłaty przed wprowadzeniem nowelizacją ustawy o usługach płatniczych od lipca 2014r. opłaty maksymalnej na poziomie 0,5% wartości transakcji. Powyższe ustalenia miały zostać poczynione przez powoda w oparciu o decyzje Prezesa UOKiK oraz Komisji Europejskiej, z których ma wynikać iż pozwani działali w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję. Jako podstawę twierdzenia o istnieniu porozumienia m.in. z udziałem pozwanych powołano się na decyzję Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006 r. Ustalenia Prezesa UOKiK, a także sądów rozpoznających odwołania od tej decyzji, zdaniem powoda, pozostają spójne z decyzjami Komisji Europejskiej w sprawach (...) i (...). Jako podstawę prawną swojego roszczenia powód podał art. 415 KC w zw. z art. 36 ust. 2 ustawy z 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji (dalej:

ustawa o roszczeniach lub uor). Tym samym powód przedstawia swoje roszczenie w oparciu o przepisy regulujące odpowiedzialność za czyn niedozwolony.

Zgodnie z art. 415 KC kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Odpowiedzialność deliktowa wymaga wykazania bezprawnego zachowania, powstania szkody określonej w art. 361 § 2 KC oraz związku przyczynowego między szkodą a zachowaniem bezprawnym, określonego w art. 361 § 1 KC. W tym przypadku wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej winien wykazać powód, stosownie do art. 6 KC.

Stosownie do treści art. 36 ust 2 ustawy o roszczeniach przepisy rozdziału 3 tej ustawy, regulującego zasady dochodzenia roszczeń o naprawienia szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji w postępowaniu cywilnym, stosuje się do postępowań o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji wszczętych po wejściu w życie tej ustawy, bez względu na to, kiedy nastąpiło naruszenie prawa konkurencji.

W pozwie powód wywodzi, iż z decyzji Prezesa UOKiK jednoznacznie wynika, że pozwani działali w ramach porozumienia ograniczającego konkurencję, tj. ich działanie naruszało zakaz, o którym mowa w art. 101 TFUE oraz 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji (obecnie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji).

***Ponieważ pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczenia zasadne jest podjęcie rozważań w kierunku ustalenia czy ten zarzut jest zasadny.***

***Ocena zarzutu przedawnienia została dokonana w zasadniczym zakresie w oparciu o regulację zawartą w art. 442<sup>1</sup> KC w brzmieniu obowiązującym do 27 czerwca 2017 r. Zgodnie z art. 442<sup>1</sup> § 1 KC roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę.***

W przedmiocie sposobu ustalenia początku biegu przedawnienia roszczeń o odszkodowanie za naruszenia przepisów prawa konkurencji UE wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 22 czerwca 2022 r., (...) przeciwko (...), C-267/20. TS przypomniał, że już z wyroku z dnia 28 marca 2019 r., (...), C-637/17, EU:C:2019:263, pkt 50 wynika, że aby osoba poszkodowana mogła wytoczyć powództwo o odszkodowanie, niezbędne jest, by wiedziała, kto jest odpowiedzialny za naruszenie prawa konkurencji. Wynika z tego, że istnienie naruszenia prawa konkurencji, istnienie szkody, związek przyczynowy między tą szkodą a tym naruszeniem, a także tożsamość sprawcy owego naruszenia należą do niezbędnych elementów, o których poszkodowany musi wiedzieć, aby wnieść powództwo o odszkodowanie.

TS wskazał dodatkowo, iż spory dotyczące naruszeń prawa konkurencji Unii i krajowego prawa konkurencji charakteryzują się co do zasady asymetrią w dostępie do informacji na niekorzyść poszkodowanego, jak przypomniano w motywie 47 dyrektywy 2014/104, co sprawia, że poszkodowanemu trudniej jest uzyskać informacje niezbędne do wniesienia powództwa o odszkodowanie niż organom ochrony konkurencji uzyskać informacje konieczne przy wykonywaniu ich uprawnień do stosowania prawa konkurencji.

Zatem, poza powyższymi wymaganiami konstrukcyjnymi deliktu i w odróżnieniu od : 1) terminu przedawnienia w zakresie nałożenia sankcji, który zaczyna biec od dnia, w którym popełniono naruszenie; 2) terminu przedawnienia naruszeń prawa - ciągłych lub powtarzających się, który zaczyna biec dnia zaniechania naruszenia - terminy przedawnienia mające zastosowanie do powództw o odszkodowanie za naruszenia przepisów prawa konkurencji państw członkowskich i Unii nie mogą rozpocząć biegu, dopóki naruszenie nie ustanie. W przeciwnym razie wykonanie prawa do żądania naprawienia szkody byłoby praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

Nie można nie zgodzić się powyższym stanowiskiem TS, skoro powstanie szkody jest procesem dynamicznym, rozciągniętym w czasie. Nie można szkody ograniczać do jednego z elementów powstania szkody tj. bezprawności, zarejestrowanej w początkowym okresie naruszenia przepisów prawa konkurencji. Stanowisko to jest zbieżne z

argumentacją powoda sprowadzającą się do tego, że z dniem 1 lipca 2014 r. tj. z dniem wejścia w życie nowelizacji ustawy o usługach płatniczych - do której agenci rozliczeniowi mieli dostosować umowy z akceptantami przez obniżenie opłaty interchange do 0,5%, posiadał wiedzę o pełnych okolicznościach wymienionych w art. 442<sup>1</sup> § 1 KC.

W tym stanie rzeczy roszczenie powoda uznać należy za przedawnione w świetle samych twierdzeń powoda. Skoro 3-letni termin przedawnienia rozpoczął bieg w dniu 1 lipca 2014 r., to i tak w dacie złożenia pozwu, tj. w dniu 26 kwietnia 2018 r. roszczenie było przedawnione w całości (art. 442<sup>1</sup> § 1 KC).

Powód argumentuje jednak, że do roszczeń dochodzonych przez powoda w tym postępowaniu należy stosować art. 38 ustawy o roszczeniach i w konsekwencji 3-letni termin przedawnienia tych roszczeń miałby rozpocząć się na nowo w dniu 27 czerwca 2017 r., tj. w dniu wejścia w życie tej ustawy.

Stanowiska powoda jednak nie sposób podzielić.

Pozostaje poza sporem, że przepisy dyrektywy dotyczące przedawnienia, jak również przepisy ustawy o roszczeniach dotyczące przedawnienia, nie znajdują zastosowania do naruszeń prawa konkurencji, które miały miejsce przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach, a tym bardziej przed przyjęciem dyrektywy (art. 36 ust. 1 ustawy o roszczeniach oraz art. 22 dyrektywy). Niemniej, faktem jest, iż w dniu 27 czerwca 2017 r. roszczenia objęte pozwem nie były przedawnione, gdyż dopiero z dniem 1 lipca 2014 r. rozpoczął bieg termin przedawnienia.

Wydawałoby się zatem, że w sprawie znajdzie zastosowanie art. 38 ustawy o roszczeniach. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu - do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepis art. 442<sup>1</sup> § 1 ustawy zmienianej w art. 33 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z tym że jeżeli trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że uchwalając ustawę o roszczeniach, ustawodawca zdecydował się na nowelizację art. 442<sup>1</sup> § 1 KC „przy okazji” implementacji dyrektywy odszkodowawczej. Ustawodawca wprowadził do ustawy o roszczeniach osobne przepisy intertemporalne dotyczące stosowania nowych rozwiązań wynikających z wdrożenia dyrektywy odszkodowawczej (tj. art. 36 i 37 uor) oraz osobny przepis intertemporalny regulujący stosowanie znowelizowanego art. 442<sup>1</sup> § 1 KC (tj. art. 38 uor). W art. 38 uor ustawodawca zdecydował, że art. 442<sup>1</sup> § 1 KC w znowelizowanym brzmieniu będzie znajdował zastosowanie do roszczeń istniejących i nieprzedawnionych w dniu wejścia w życie nowelizacji. Jednocześnie ustawodawca wprowadził szczególną regułę dotyczącą roszczeń, które w wyniku nowelizacji art. 442<sup>1</sup> § 1 KC oraz przyjęcia zasady stosowania ustawy nowej przedawniłyby się wcześniej niż na dotychczasowych zasadach, a termin ich przedawnienia zacząłby biec jeszcze przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach. Sens reguły korekcyjnej wprowadzonej w art. 38 in fine wynika wprost z uzasadnienia rządowego projektu ustawy o roszczeniach:

„(...) proponuje się, aby art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. w nowym brzmieniu miał zastosowanie także do tych roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, które powstały przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, ale nie są jeszcze przedawnione w tej dacie (...). W takich jednak przypadkach, aby na skutek wprowadzonych zmian w zakresie określania początku biegu trzyletniego terminu przedawnienia nie doprowadzić do sytuacji, w których przedawnienie nastąpiłoby znacznie wcześniej niż według reguł dotychczasowych (w skrajnych przypadkach mogłoby nawet nastąpić w dniu wejścia w życie ustawy), proponuje się dodatkowo wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym, jeżeli według nowej regulacji trzyletni termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, termin ten rozpoczyna bieg w dniu jej wejścia w życie”.

W powyższym cytacie jednoznacznie wskazano ratio legis szczególnego rozwiązania wprowadzonego w art. 38 in fine uor, tj. zapobieżenie sytuacjom, w których nowelizacja art. 442<sup>1</sup> § 1 KC skutkowałaby przyspieszeniem upływu

trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych, a ponadto spowodowałyby, że w dniu wejścia w życie tej nowelizacji (tj. wejścia w życie ustawy o roszczeniach) część ww. terminu już by upłynęła.

Przepis art. 38 uor dotyczy wyłącznie takiej sytuacji, w której zastosowanie art. art. 442<sup>1</sup> KC w brzmieniu nadanym ustawą o roszczeniach oznaczałoby, że termin przedawnienia rozpocząłby bieg przed datą wejścia w życie ustawy o roszczeniach. Art. 38 uor nie może prowadzić ani do „ożywienia” przedawnionych wcześniej roszczeń ani do tego, że 3-letni termin przedawnienia (który już biegnie na mocy art. 442<sup>1</sup> KC sprzed nowelizacji dokonanej ustawą o roszczeniach), rozpoczyna na nowo bieg w dniu wejścia w życie ustawy o roszczeniach. Powód w celu uzasadnienia swojej interpretacji art. 38 uor odwołuje się do zasady skuteczności prawa unijnego. Zasada skuteczności - co jednolicie przyjmuje orzecznictwo TS - nie może jednak prowadzić do wykładni contra legem i wydłużania terminów przedawnienia.

***Podzielić należy wykładnię wskazanego przepisu międzyczasowego, zgodnie z którą przedawnienie rozpoczyna bieg z chwilą wejścia w życie ww. nowelizacji jedynie w przypadku roszczeń, których okres przedawnienia jeszcze się nie rozpoczął zgodnie art. 442<sup>1</sup> KC w brzmieniu obowiązującym przed omawianą zmianą. Ustawodawca przesądził powyższe używając trybu przypuszczającego czasownika rozpocząć. Należy zapis ten rozumieć w ten sposób, iż jeżeli zostanie uznane, że bieg terminu przedawnienia rozpoczął się przed wejściem w życie nowelizacji art. 442<sup>1</sup> KC, to na podstawie art. 38 uor nie zaczyna się ponownie od początku. Natomiast początek biegu terminu przedawnienia wiąże się z wejściem w życie w/wym. ustawy jedynie w przypadku roszczeń, które według dotychczasowego stanu prawnego nie byłyby przedawnione i bieg terminu przedawnienia jeszcze się nie rozpoczął, ale na podstawie zmienionego art. 442<sup>1</sup> KC należałoby uznać, że termin początkowy biegu terminu przedawnienia przypadający na datę poprzedzającą omawianą nowelizację gdyż przed tą datą wystąpiły już przesłanki warunkujące początek biegu terminu przedawnienia określonego w sposób wprowadzony zmianą przepisu.***

Wywody powoda dotyczące interpretacji art. 38 uor jako odnoszącego się wyłącznie do tych deliktów, które wynikają z naruszenia prawa konkurencji, a powstały przed wejściem w życie ustawy o roszczeniach nie znajdują oparcia w treści tego przepisu (wykładnia contra legem). Nie znajduje uzasadnienia odwołanie się w tym zakresie do treści art. 36 ust. 2 uor. Przepis art. 22 dyrektywy 2014/104 zakazuje retroaktywności rozwiązań przyjętych w w/wym. dyrektywie, które zostały implementowane w ustawie o roszczeniach. Przedmiotowa ustawa stanowi zaś w art. 36 ust. 1 uor o objęciu nią wyłącznie naruszeń, które nastąpiły po wejściu w życie tego aktu prawnego.

Konsekwencją uznania, iż przedawnienie roszczeń powoda rozpoczęło swój bieg przed dniem 27 czerwca 2017r. jest zastosowanie regulacji art. 442<sup>1</sup> KC w brzmieniu sprzed 27 czerwca 2017r. Stosownie do dyspozycji art. 36 ust. 1 uor w sprawie nie znalazły zastosowania przepisy dotyczące przedawnienia uregulowane w tym akcie prawnym. Zgodnie z art. 36 ust. 1 uor przepisy tej ustawy o charakterze materialnoprawnym mogły znaleźć zastosowanie do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji, które nastąpiło po jej wejściu w życie. Tymczasem powód sprecyzował, iż bezprawne działanie pozwanych miało miejsce w latach 2008-2014r., a zatem niewątpliwie przed 27 czerwca 2017r. Oznacza to, iż w sprawie nie znajdzie zastosowania m.in. art. 9 ustawy regulujący kwestię dłuższego terminu przedawnienia roszczeń, początku biegu terminu przedawnienia czy zawieszenia jego biegu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał roszczenie za przedawnione w całości, a w konsekwencji oddalił powództwo w całości, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 KPC i art. 108 § 1 zd. 2 KPC, pozostawiając końcowe rozstrzygnięcie referendarzowi sądowemu, jak w pkt 2 sentencji.

**ZARZĄDZENIE**



(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

Warszawa, dn. 20 lutego 2023 roku.