



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 29 grudnia 2006 r.

DDF3-580/1/01/DL/EK

D E C Y Z J A nr DAR 15/2006

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji z siedzibą w Warszawie, przeciwko Visa International Service Association z siedzibą w Wilmington (Stany Zjednoczone Ameryki), Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania), MasterCard Europe Sprl z siedzibą w Waterloo (Belgia), bankom wydającym karty płatnicze w systemach Visa i MasterCard, tj.: Bankowi Millenium S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Pocztowemu S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, Bankowi BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, ING Bankowi Śląskiemu S.A. z siedzibą w Katowicach, Deutsche Bankowi PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Zachodniemu WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, BRE Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie, Bankowi Handlowemu w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, Fortis Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie, Getin Bankowi S.A. z siedzibą w Katowicach, Invest Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie, Kredyt Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie, Nordea Bankowi Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, Lukas Bankowi S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Powszechnej Kasie Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, HSBC Bankowi Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Związkowi Banków Polskich, pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I.

Na podstawie art. 3 i art. 5 w związku z art. 35 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. WE L 1 z 4 stycznia 2003) i art. 24 ust. 1a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. uznaje za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na uczestniczeniu przez: Bank Millenium S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, Fortis Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Getin Bank S.A. z siedzibą w Katowicach, Invest Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Nordea Bank Polska S.A. z siedzibą w Gdyni w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce i nakazuje zaniechanie jej stosowania,

2. uznaje za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na uczestniczeniu przez: Bank Millenium S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, Getin Bank S.A. z siedzibą w Katowicach, Invest Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu oraz Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu MasterCard w Polsce i nakazuje zaniechanie jej stosowania.

II.

Na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, uznaje za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na uczestniczeniu przez HSBC Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce i stwierdza zaniechanie jej stosowania przez HSBC Bank Polska S.A. z dniem 30 listopada 2001 r.

III.

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 z późn. zm), w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, umarza jako bezprzedmiotowe postępowanie przeciwko HSBC Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie naruszenia przez ten podmiot art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w drodze uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce.

IV.

Na podstawie art. 3 i art. 5 w związku z art. 35 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. i art. 24 ust. 1a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stwierdza stosowania przez Visa International Service Association z siedzibą w Wilmington (Stany Zjednoczone Ameryki), Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania), MasterCard Europe Sprl z siedzibą w Waterloo (Belgia), banki wydające karty płatnicze w systemach Visa i MasterCard, tj.: Bank Millenium S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, Fortis Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Getin Bank S.A. z siedzibą w Katowicach, Invest Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, HSBC Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Związek Banków Polskich praktyki ograniczającej konkurencję wskazanej w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na koordynacji działań w celu ograniczenia dostępu przedsiębiorców, nie będących członkami ww. porozumień emitentów, do rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski.

V.

Na podstawie art. 3 i art. 5 w związku z art. 35 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. i art. 24 ust. 1a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, jak również na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyk ograniczających konkurencję w zakresie wskazanym w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji, nakłada:

1. na BANK MILLENIUM S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 12 158 370 zł (słownie: dwanaście milionów sto pięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych),
2. na BANK GOSPODARKI ŻYWNOŚCIOWEJ S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 9 649 500 zł (słownie: dziewięć milionów sześćset czterdzieści dziewięć tysięcy pięćset złotych),
3. na BANK INICJATYW SPOŁECZNO-EKONOMICZNYCH S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 2 894 850 zł (słownie: dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych),
4. na BANK OCHRONY ŚRODOWISKA S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 2 894 850 zł (słownie: dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych),
5. na BANK POLSKA KASA OPIEKI S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 16 597 140 zł (słownie: szesnaście milionów pięćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy sto czterdzieści złotych),
6. na BANK POCZTOWY S.A. Z SIEDZIBĄ W BYDGOSZCZY karę pieniężną w kwocie 2 894 850 zł (słownie: dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych),
7. na BANK BPH S.A. Z SIEDZIBĄ W KRAKOWIE karę pieniężną w kwocie 14 667 240 zł (słownie: czternaście milionów sześćset sześćdziesiąt siedem tysięcy dwieście czterdzieści złotych),
8. na ING BANK ŚLĄSKI S.A. Z SIEDZIBĄ W KATOWICACH karę pieniężną w kwocie 14 088 270 zł (słownie: czternaście milionów osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt złotych),
9. na DEUTSCHE BANK PBC S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 2 894 850 zł (słownie: dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych),
10. na BANK ZACHODNI WBK S.A. Z SIEDZIBĄ WE WROCŁAWIU karę pieniężną w kwocie 14 088 270 zł (słownie: czternaście milionów osiemdziesiąt osiem tysięcy dwieście siedemdziesiąt złotych),
11. na BRE BANK S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 7 719 600 zł (słownie: siedem milionów siedemset dziewiętnaście tysięcy sześćset złotych),
12. na BANK HANDLOWY W WARSZAWIE S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 10 228 470 zł (słownie: dziesięć milionów dwieście dwadzieścia osiem tysięcy czterysta siedemdziesiąt złotych),
13. na FORTIS BANK S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 2 894 850 zł (słownie: dwa miliony osiemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt złotych),
14. na GETIN BANK S.A. Z SIEDZIBĄ W KATOWICACH karę pieniężną w kwocie 4 824 750 zł (słownie: cztery miliony osiemset dwadzieścia cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych),
15. na INVEST BANK S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 4 824 750 zł (słownie: cztery miliony osiemset dwadzieścia cztery tysiące siedemset

pięćdziesiąt złotych),

16. na KREDYT BANK S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 12 158 370 zł (słownie: dwanaście milionów sto pięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta siedemdziesiąt złotych),
17. na NORDEA BANK POLSKA S.A. Z SIEDZIBĄ W GDYNI karę pieniężną w kwocie 4 824 750 zł (słownie: cztery miliony osiemset dwadzieścia cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych),
18. na LUKAS BANK S.A. Z SIEDZIBĄ WE WROCŁAWIU karę pieniężną w kwocie 7 719 600 zł (słownie: siedem milionów siedemset dziewiętnaście tysięcy sześćset złotych),
19. na POWSZECHNĄ KASĘ OSZCZĘDNOŚCI BANK POLSKI S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 16 597 140 zł (słownie: szesnaście milionów pięćset dziewięćdziesiąt siedem tysięcy sto czterdzieści złotych),
20. na HSBC BANK POLSKA S.A. Z SIEDZIBĄ W WARSZAWIE karę pieniężną w kwocie 192 990 zł (słownie: sto dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt złotych),

płatne do budżetu państwa.

VI.

Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nadaje niniejszej decyzji w punkcie I rygor natychmiastowej wykonalności.

UZASADNIENIE

W dniu 17 stycznia 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji Związku Pracodawców z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „POHiD” lub „Wnioskodawcą”), na podstawie art. 21 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. Nr 14, poz. 88 wraz ze zm., zwanej dalej „ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym”), uzupełniony pismem z dnia 1 marca 2001 r., o wszczęcie postępowania w sprawie stosowania przez Visa International w Warszawie, Europay International S.A. w Warszawie, Visa Forum Polska w Warszawie, Europay Forum Polska w Warszawie, Radę Wydawców Kart Bankowych przy Związku Banków Polskich oraz banki, tj.: BIG Bank Gdański S.A. w Warszawie, Bank Częstochowa S.A. w Częstochowie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. w Bydgoszczy, Bank Przemysłowo-Handlowy S.A. w Krakowie, Bank Przemysłowy S.A. w Łodzi, Bank Śląski S.A. w Katowicach, Bank Współpracy Regionalnej S.A. w Krakowie, Bank Zachodni S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Citibank (Poland) S.A. w Warszawie, Fortis Bank Polska S.A. w Warszawie, Górnośląski Bank Gospodarczy S.A. w Katowicach, Bank Handlowy w

Warszawie S.A., Invest Bank S.A. w Poznaniu, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, LG Petro Bank S.A. w Łodzi, Lukas Bank Świętokrzyski S.A. w Kielcach, Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A. w Warszawie, Powszechny Bank Kredytowy S.A. w Warszawie, Prosper-Bank S.A. w Warszawie, Wielkopolski Bank Kredytowy S.A. w Poznaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku kart płatniczych ogólnego przeznaczenia (zwanym dalej „KPOP”), polegających na:

- zawarciu bezpośrednich porozumień cenowych w ramach stowarzyszeń emitentów (zwanym dalej „SE”) ograniczających konkurencję na rynku relewantnym polegających na wspólnym ustalaniu opłaty interchange (zwanej dalej „OI”),
- obniżaniu wzajemnej konkurencji na rynku relewantnym i koordynacji działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorstw nie należących do SE poprzez równoczesną przynależność do obu stowarzyszeń banków emitujących karty płatnicze tych systemów w Polsce,
- koordynacji działań prowadzących do ustalenia w sposób pośredni OI na niemal identycznym poziomie,
- wymianie informacji dotyczących strategii działań pomiędzy emitentami i SE,
- ustalaniu w ramach SE zasad i warunków zawieranych umów,
- prowadzeniu przez Stowarzyszenie Visa Forum Polska (zwane dalej „SVFP”) i jego członków polityki przeciwdziałającej powstaniu i rozwojowi mogącej zagrozić im konkurencji,
- prowadzeniu przez Stowarzyszenie Europay Forum Polska (zwane dalej „SEFP”) i jego członków polityki przeciwdziałającej powstaniu i rozwojowi mogącej zagrozić im konkurencji,
- prowadzeniu przez SE i ich członków polityki przeciwdziałającej powstaniu i rozwojowi mogącej zagrozić im konkurencji,
- wykorzystywaniu przez SVFP i jego członków pozycji dominującej na rynku relewantnym poprzez oddziaływanie w sposób nieuczciwy na kształtowanie cen, a w szczególności na kształtowanie OI,
- wykorzystywaniu przez SEFP i jego członków pozycji dominującej na rynku relewantnym poprzez oddziaływanie w sposób nieuczciwy na kształtowanie cen, a w szczególności na kształtowanie OI,
- wykorzystywaniu przez SE i ich członków pozycji dominującej na rynku relewantnym poprzez oddziaływanie w sposób nieuczciwy na kształtowanie cen, a w szczególności na kształtowanie OI,
- narzucaniu w ramach strategii SE przez ich członków uciążliwych warunków umów przynoszących emitentom nieuzasadnione korzyści, a w szczególności poprzez ustalanie OI na poziomie znacząco odbiegającym od poziomu uzasadnionego kosztami rozwoju,
- uzależnianiu zawarcia umowy przez emitentów stowarzyszonych w SE z podmiotami akceptującymi karty (zwane dalej „PAK”) od przyjmowania przez te podmioty za tę samą opłatę zarówno kart debetowych jak i kart kredytowych, których techniczne i funkcjonalne charakterystyki i korzyści dla konsumenta różnią się od siebie znacząco,

- stworzeniu przez SE struktury rynku wywołującej, skutki podobne do skutków zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej i stosowaniu w ramach tej struktury nadmiernie wygórowanych cen, w szczególności OI,
- stworzeniu przez SE struktury rynku wywołującej skutki podobne do skutków zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej i ograniczeniu emisji kart płatniczych kredytowych na rzecz wygodniejszych dla emitenta kart płatniczych debetowych i kart płatniczych obciążeniowych,

co mogło naruszać art. 4 pkt 1, 4 i 5 oraz art. 5 ust. 1 pkt 1, 5, 6 i 7, a także art. 7 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

W dniu 23 kwietnia 2001 r. zostało wydane postanowienie o wszczęciu, na wniosek POHiD, postępowania antymonopolowego przeciwko:

VISA CEMEA-VISA International w Warszawie, Europay International S.A. w Warszawie, Visa Forum Polska w Warszawie, Europay Forum Polska w Warszawie, bankom zrzeszonym w stowarzyszeniach emitentów Visa Forum Polska i Europay Forum Polska, tj.: BIG Bankowi Gdańskiemu S.A. w Warszawie (obecnie – Bank Millennium S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Millennium S.A.”), Bankowi Częstochowa S.A. w Częstochowie (zwanemu dalej „Bankiem Częstochowa”), Bankowi Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Bankiem Gospodarki Żywnościowej”), Bankowi Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „Bankiem Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych” lub „BISE”), Bankowi Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Bankiem Ochrony Środowiska” lub „BOŚ”), Bankowi Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Pekao S.A.”), Bankowi Pocztowemu S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (zwanemu dalej „Bankiem Pocztowym”), Bankowi Przemysłowo-Handlowemu S.A. z siedzibą w Krakowie (obecnie Bank BPH S.A., zwany dalej „BPH S.A.”), Bankowi Przemysłowemu S.A. z siedzibą w Łodzi (zwany dalej „Bankiem Przemysłowym”), Bankowi Śląskiemu S.A. z siedzibą w Katowicach (obecnie ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, zwany dalej „ING Bankiem Śląskim”), Bankowi Współpracy Regionalnej S.A. (obecnie Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Deutsche Bankiem”) w Krakowie (zwanemu dalej „BWR”), Bankowi Zachodniemu S.A. we Wrocławiu (obecnie – Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Bankiem Zachodnim WBK”), BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej „BRE Bankiem”), Citibank (Poland) S.A. w Warszawie (zwany dalej „Citibank”), Fortis Bankowi Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Fortis Bankiem”), Górnośląskiemu Bankowi Gospodarczemu S.A. z siedzibą w Katowicach (zwanemu dalej „GBG”), Bankowi Handlowemu w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Bankiem Handlowym”), Invest Bankowi S.A. z siedzibą w Poznaniu (obecnie w Warszawie, zwanemu dalej „Invest Bankiem”), Kredyt Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „Kredyt Bankiem”), LG Petro Bankowi S.A. z siedzibą w Łodzi (obecnie Nordea Bank S.A. z siedzibą w Gdyni, zwany dalej „Nordea Bankiem”), Lukas Bankowi Świętokrzyskiemu S.A. z siedzibą w Kielcach (obecnie – Lucas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zwany dalej „Lucas Bankiem”), Powszechnej Kasie Oszczędności Bankowi Polskiemu S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanemu dalej „PKO BP”), Powszechnemu Bankowi Kredytowemu S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie), Prosper-Bankowi S.A. z siedzibą w Warszawie (obecnie HSBC Bank Polska S.A., zwany dalej „HSBC Bankiem”), Wielkopolskiemu Bankowi Kredytowemu S.A. z siedzibą w Poznaniu (obecnie – Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu),

oraz Związkowi Banków Polskich (dalej – ZBP), pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu porozumień ograniczających konkurencję na rynku kart płatniczych ogólnego przeznaczenia na terytorium Polski przez:

- zawarcie porozumień cenowych i wspólne ustalanie wysokości OI pobieranej od transakcji dokonywanych kartami płatniczymi systemów Visa i Europay/Eurocard/MasterCard w Polsce,
- koordynację działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorców nie należących do ww. stowarzyszeń emitentów,

co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm., zwanej dalej „ustawą antymonopolową” lub „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”), która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r., odpowiadających przepisom art. 4 pkt 1 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym,

- ustalanie w ramach ww. stowarzyszeń emitentów zasad i warunków zawieranych umów, co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej odpowiadających przepisom art. 4 pkt 5 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

O wszczęciu postępowania Prezes UOKiK zawiadomił strony, zgodnie z art. 84 ust. 3, w związku z art. 44 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Wymienione w postanowieniu podmioty zostały wezwane do ustosunkowania się do zarzutów zawartych we wniosku POHiD.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania strony wniosły m.in. o jego uchylenie¹ oraz o umorzenie postępowania m.in. z uwagi na jego bezprzedmiotowość spowodowaną brakiem przesłanek z art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm., zwanego dalej „k.p.a.”) w związku z art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. W uzasadnieniu strony podniosły brak legitymacji czynnej POHiD do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego, argumentując, iż związek pracodawców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców (Dz. U. Nr 55, poz. 235 ze zm.) nie może być traktowany jako przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców uprawniony na mocy przepisów art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania. W odpowiedzi² na ww. wnioski stron, Prezes Urzędu wskazał, iż POHiD, jakkolwiek jest związkiem pracodawców, jest również związkiem przedsiębiorców w rozumieniu przepisów art. 4 pkt 1 i 2 ustawy antymonopolowej, ponieważ z listy członków POHiD wynika, iż są nimi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzące działalność gospodarczą.

Strony wniosły również o nieuwzględnienie zarzutów jako bezzasadnych, odrzucenie bądź oddalenie wniosku POHiD lub wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

¹ ZBP – pismem z dnia 7 maja 2001 r. Nr JB/202/1566/2001 oraz PKO BP – pismem z dnia 11 maja 2001 r. (bez numeru).

² Pisma Prezesa Urzędu z dnia 28 i 29 maja 2001 r. oraz z dnia 8 czerwca 2001 r.

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, strony w swych stanowiskach podkreśliły zarówno konieczność istnienia opłaty interchange w czterostronnych systemach kart płatniczych, zapewniającej, ich zdaniem, prawidłowe funkcjonowanie takich systemów, jak również efektywność ustalania wielkości stawek OI w drodze porozumień wielostronnych. Strony stwierdziły, iż ujednolicenie OI na optymalnym poziomie jest warunkiem koniecznym dla funkcjonowania i rozwoju systemu. Ponadto, w ocenie stron, ujednolicenie OI daje możliwości uwzględnienia całości interesów banków – wystawców kart i acquirierów z korzyścią dla funkcjonowania systemu, zapewnia bowiem odpowiednią rentowność bankom i pozwala na rozwój systemu bez ponoszenia nadmiernych kosztów przez konsumentów.

Banki – wydawcy kart wskazały ponadto, iż istnienie OI jest warunkiem koniecznym funkcjonowania systemu, jego bezpieczeństwa oraz rozwoju, zapewnia bowiem bankom zwrot nakładów poniesionych na inwestycje w rozwój infrastruktury informatycznej obsługującej rynek kart płatniczych; jest ona minimalnym mechanizmem koordynującym, który w systemie czterostronnym jest niezbędny do zapewnienia korzyści jego użytkownikom. Ponadto opłata ta jest konieczna, aby sprostać popytowi i zapewnić internalizację sieciowych efektów zewnętrznych³.

Konieczność ustalenia jednolitej OI banki uzasadniały między innymi wysokimi nakładami finansowymi ponoszonymi na rozwój systemu płatności kartą i kosztami związanymi z funkcjonowaniem systemu płatności kartą, tj.:

- kosztami związanymi z gwarantowaniem akceptantowi płatności z tytułu dokonanej przez niego transakcji,
- kosztami windykacji długu oraz odpowiedzialność za samą windykację,
- kosztami finansowania okresu wolnego od odsetek, tj. kredytowania posiadaczy kart w okresie od daty transakcji do daty faktycznego pobrania środków z rachunku bieżącego posiadacza karty,
- kosztami przetwarzania transakcji – w tym pozyskiwania i przetwarzania informacji, zarządzania łącznym saldem rachunków i obsługi reklamacji, jak również koszty zapisywania transakcji na wyciągach dla posiadaczy kart.

Powyższe koszty i stan rozwoju polskiego rynku kart płatniczych, który - w ocenie stron - wymaga ogromnych nakładów inwestycyjnych, w pełni uzasadniają ustalenie OI na poziomie wyższym niż w innych krajach. Prowadzenie systemu rozliczeń kartowych stanowi bowiem usługę o charakterze finansowym, którą dostarczają banki – emitenci oraz podmioty rozliczające, a z której korzystają konsumenci oraz handlowcy – akceptanci. Podobnie jak w przypadku innych usług, usługodawca oczekuje pokrycia kosztów oraz marży zysku, co stanowi motywację przedsięwzięć komercyjnych w gospodarce rynkowej. Dla emitenta źródłem przychodów jest OI, stanowiąca jego udział w przychodach generowanych przez system kartowy, w którym uczestniczy poprzez emisję kart.

Banki wskazały ponadto, iż opłata chroni konsumenta przed kosztami transakcji (provizjami), umożliwiając jednocześnie rozwój rynku poprzez upowszechnienie transakcji bezgotówkowych.

Centralne ustalanie standardowych stawek jest - zdaniem uczestników porozumienia - efektywnym środkiem obniżenia kosztów negocjacji i unikania pomiędzy członkami

³ Por. wykaz pojęć w części niniejszej decyzji dotyczącej ustaleń.

porozumienia sporów, które zagrażają integralności organizacji płatniczych. Wysokość stawki OI ustalana jest w drodze porozumienia, aby osiągnąć najbardziej korzystny i akceptowalny, zarówno przez emitentów, jak i akceptantów, poziom opłaty.

Zatem, w ocenie banków emitujących karty płatnicze oraz Visa International Service Association (zwanej dalej „Visa” lub Visa International”) i MasterCard Europe Sprl z siedzibą w Waterloo (Belgia) (zwanej dalej „MasterCard”, „MasterCard Europe” lub „MCE”), mimo iż porozumienie między bankami istnieje, to nie eliminuje, nie ogranicza, ani w inny sposób nie narusza konkurencji na rynku właściwym. Nie można wykazać również związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy porozumieniem zawartym przez banki, a naruszeniem konkurencji.

Rezygnacja z dotychczasowego modelu:

- doprowadziłaby do konieczności bilateralnego negocjowania wysokości opłat i w związku z tym podniesienia kosztów,
- mogłaby wywoływać zachowania antykonkurencyjne, np. przyjmowanie przez akceptantów kart tylko od niektórych emitentów i eliminowanie z rynku mniej atrakcyjnych partnerów,
- spowodowałaby różnicowanie opłat, a tym samym i produktów, co stworzyłoby trudności w sprawnym rozliczaniu transakcji przy użyciu kart i z punktu widzenia akceptantów dzieliłoby klientów na lepszych i gorszych – rezultatem tego byłby utrudniony dostęp konsumentów do punktów akceptujących karty, co w efekcie wpłynęłoby na zmniejszenie korzyści dla akceptantów.

Visa i MasterCard podniosły również, iż porozumienia w sprawie opłaty interchange nie są objęte zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej (dalej zwanego „TWE” lub „Traktatem”), gdyż stanowią porozumienia horyzontalne między konkurentami, którzy nie mogą samodzielnie prowadzić działalności lub projektu. Zgodnie z Obwieszczeniem Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych dotyczących zastosowania art. 81 ust. 1 TWE do horyzontalnych porozumień o współpracy (Dz. Urz. WE C 3 z 6 stycznia 2001 r., zwanym dalej „Wytycznymi Horyzontalnymi”), porozumienia takie nie podlegają zakazowi ze względu na swoją naturę. Zdaniem stron bez uzgodnienia OI przez emitentów kart płatniczych, istnienie systemu płatności kartami nie byłoby możliwe, gdyż banki samodzielnie nie są w stanie stworzyć systemu płatności kartami, zorganizować sieci akceptantów, posiadaczy kart i systemu rozliczeń. System taki musi być oparty na współpracy banków, a nieodzownym elementem takiej współpracy jest stosowanie jednolitej opłaty interchange. Tym samym opłata interchange nie ogranicza konkurencji, gdyż bez niej system kartowy działający na takich zasadach, jak Visa i MasterCard (tj. zakładający rozdzielenie funkcji emitenta i acquirera) nie mógłby funkcjonować.

Ustosunkowując się do zarzutu koordynacji działań w celu ograniczenia przedsiębiorcom nienależącym do stowarzyszeń emitentów Visa i/lub MasterCard dostępu do rynku, zarówno wspomniane organizacje kartowe jak i banki - wydawcy kart uznały go za bezzasadny.

W opinii Visa nie naruszyła ona przepisów art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy antymonopolowej koordynując działania banków członkowskich tego systemu w celu ograniczenia bankom nie

będącym członkami Visa dostępu do rynku, jakkolwiek przyznaje, iż kontakty pomiędzy bankami – członkami systemu są regulowane porozumieniem (Przepisy Operacyjne Visa International), które jest wiążące dla wszystkich banków członkowskich na świecie, zatem również dla banków w Polsce. Ponadto Visa podkreśla, iż członkostwo w systemie Visa jest otwarte i niewyłączne⁵.

Zasady rządzące funkcjonowaniem systemu Visa ograniczają się do kwestii niezbędnych do właściwego funkcjonowania systemu, większość z nich została ustalona na poziomie międzynarodowym, dotyczy banków, członków Visa, działających na całym świecie i nie ograniczają one konkurencji. Żadne umowy zawarte przez polskie banki członkowskie w ramach Forum Visa Polska nie miały na celu ani też nie spowodowały ograniczenia dostępu do rynku. Jednocześnie zapisy Regulaminu Visa International dotyczące zasad zachowania poufności uniemożliwiają, zdaniem Visa, jakąkolwiek koordynację działań z firmami konkurencyjnymi. Natomiast podwójne członkostwo banków w obu systemach wynika z charakteru rynku, na którym każdy bank chce oferować klientom szeroki wachlarz różnego rodzaju kart.

Visa zaprzeczyła również, iż koordynuje swoje działania z MCE w celu ograniczenia dostępu do rynku stronom trzecim, w rozumieniu art. 5 ust 1 pkt 6 ustawy. Jedynym rodzajem współpracy, mającym miejsce pomiędzy tymi organizacjami, jest ustanowienie otwartych i przejrzystych standardów technicznych oraz współpraca w zakresie przeciwdziałania oszustwom. Visa współpracowała z MCE w zakresie standardów branżowych dla kart *chipowych* oraz związanych z nimi transakcji w terminalach typu POS (tj. terminalach przeznaczonych do obsługi transakcji kartowej w punkcie sprzedaży). Zdaniem Visa działania te ułatwiają dostęp do rynku i wzmacniają konkurencję a ich ograniczony stopień koordynacji leży w interesie społecznym i nie ma charakteru antykonkurencyjnego⁶.

Zdaniem MCE porozumienie zawarte przez banki należące do Europay Forum Polska nie zawiera żadnych elementów, których celem lub skutkiem mogłoby być ograniczenie dostępu do rynku innych przedsiębiorców. Wspólne ustalanie opłaty interchange nie prowadzi do wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym. Nie może ono wywrzeć znaczącego wpływu na stopień wykorzystania przez konsumentów jako środka płatności gotówki, stanowiącej główną konkurencję dla kart płatniczych. Nie oddziałuje również na udział w rynku środków płatności innych kart płatniczych. Relacje pomiędzy bankami należącymi do systemu należy oceniać przez pryzmat wspólnie oferowanego produktu, którego żaden z banków nie mógłby samodzielnie zaoferować. Porozumienie co do wspólnego oferowania produktu nie może być traktowane jako ograniczające konkurencję, tym samym nie może być też traktowane w ten sposób ustalanie zasad wewnętrznych rozliczeń pomiędzy uczestnikami systemu⁷.

Związek Banków Polskich zajął stanowisko, iż w porozumieniach zawieranych przez strony postępowania nie istnieją żadne klauzule zmierzające do ograniczenia akceptacji kart wydawanych przez podmioty nie będące stroną porozumień o rozliczeniach wielostronnych, co wynika m.in. ze strategii uczestników porozumienia zakładającej, że powszechna akceptacja kart różnych systemów tworzy korzyść zewnętrzną dla uczestników systemu.

⁵ Prezentacja Stanowiska Visa International, Visa CEMEA w odpowiedzi na Decyzję Prezesa UOKiK z 23 kwietnia 2001 z dn. 16 lipca 2001 r. (zwane dalej „Stanowiskiem Visa”), s. 45.

⁶ Tamże, s. 53.

⁷ Stanowisko Europay International wobec zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję z dn. 16 lipca 2001 r. (dalej zwane „Stanowiskiem Europay”), s. 3.

Systemy alternatywne są obecne na polskim rynku w segmentach, w których ich oferta odpowiada potrzebom klientów i akceptantów.

Przedstawiciele banków podkreślili m.in., iż zarzut koordynacji działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorców nienależących do stowarzyszenia emitentów kart płatniczych nie jest poparty jakimikolwiek dowodami. Systemy Visa i Europay są konkurencyjnymi systemami, a członkostwo w nich jest dobrowolne i otwarte dla wszystkich podmiotów spełniających wymogi uzyskania licencji. Nie zawierają one postanowień zabraniających uczestnictwa w innych systemach. W opinii banków – stron niniejszego postępowania umowy stowarzyszeniowe nie zawierają żadnych klauzul ograniczających dostęp do rynku, czego przykładem jest BPH, który współpracuje samodzielnie z Diners Club i American Express lub Bank Millennium współpracujący z Cetelem w zakresie kart sklepowych.

W toku postępowania Prezes Urzędu:

- umorzył, postanowieniami z dnia 7 sierpnia 2001 r., postępowanie wobec Banku Przemysłowego i Banku Częstochowa z uwagi na fakt wycofania przez POHiD zarzutów postawionych wobec tych banków,
- sprostował z urzędu, postanowieniem z dnia 9 sierpnia 2001 r., oczywistą omyłkę w ten sposób, iż zamiast „Europay International S.A. w Warszawie jako strona wpisany został „Europay International S.A. z siedzibą w Waterloo (Belgia) (obecna nazwa – MasterCard Europe Sprl), oraz zamiast „VISA CEMEA – VISA International w Warszawie” – „Visa International Service Association, spółka utworzona zgodnie z prawem stanu Delaware, USA z siedzibą w Wilmington, hrabstwo New Castle, stan Delaware”⁸,
- umorzył, decyzją z dnia 14 sierpnia 2001r. nr DDF–49/2001, postępowanie antymonopolowe w odniesieniu do Visa Forum Polska i Europay Forum Polska, ponieważ nie posiadały osobowości prawnej,
- tą samą decyzją umorzył postępowanie wobec Citibank (Poland) S.A., z uwagi na fakt przejścia tego banku przez Bank Handlowy z dniem 1 marca 2001 r.

Ponadto decyzją z dnia 24 sierpnia 2001 r. Nr DDF–52/2001 Prezes Urzędu odmówił wszczęcia postępowania wobec pozostałych zarzutów zgłoszonych przez POHiD, ze względu na fakt, iż wskazani we wniosku przedsiębiorcy i organizacje nie spełniają przesłanek uznania ich wspólnie lub osobno za przedsiębiorcę dominującego na rynku w kontekście przepisów art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Od wymienionych wyżej decyzji i postanowień Prezesa Urzędu strony postępowania nie wniosły odwołań ani zażaleń.

W wyniku złożenia przez POHiD wniosku zmieniającego zarzuty w stosunku do wskazanych przedsiębiorców, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2004 r., zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania zgodnie z treścią wniosku. W następstwie dokonanej zmiany zarzuty wobec stron postępowania otrzymały następujące brzmienie:

„... pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję na rynku usług związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium

⁸ Zgodnie z wyjaśnieniami Visa International Service Association (pismo z 2 sierpnia 2001 r.), jest ona zarejestrowana w Wilmington (w stanie Delaware, Stany Zjednoczone Ameryki), natomiast jej biura znajdują się w Foster City (w stanie Kalifornia, Stany Zjednoczone Ameryki), skąd prowadzona jest jej działalność.

Polski polegających na:

1. uczestniczeniu w porozumieniu zawartym przez: Bank Millenium S.A. w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno–Ekonomicznych S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. w Bydgoszczy, Bank Przemysłowo–Handlowy PBK S.A. w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. w Krakowie, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A., Fortis Bank S.A. w Warszawie, Górnośląski Bank Gospodarczy S.A. w Katowicach, Invest Bank S.A. w Warszawie, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, Lukas Bank S.A. we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności BP S.A. w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. w Łodzi, Polski Kredyt Bank S.A. w Warszawie,
 - i wspólnym ustalaniu wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce,co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
 2. uczestniczeniu w porozumieniu zawartym przez: Bank Millenium S.A. w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank Przemysłowo–Handlowy PBK S.A. w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. w Katowicach, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A., Górnośląski Bank Gospodarczy S.A. w Katowicach, Invest Bank S.A. w Warszawie, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. w Łodzi, Lukas Bank S.A. we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności BP S.A. w Warszawie,
 - i wspólnym ustalaniu wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Europay/Eurocard/MasterCard w Polsce,co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
 3. koordynacji przez ww. przedsiębiorców/związki przedsiębiorców oraz Związek Banków Polskich, Visa International Service Association w Wilmington, USA i MasterCard Europe w Waterloo Belgia (poprzednio Europay International, dalej zwany „MasterCard”) działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorców nie należących do ww. porozumień emitentów,
- co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów”.

Postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2004 r. Prezes Urzędu przyjął złożone przez POHiD w dniu 12 sierpnia 2004 r. uzupełnienie wniosku o wszczęcie przedmiotowego postępowania antymonopolowego o stwierdzenie, czy praktyki objęte ww. postanowieniem o wszczęciu postępowania z dnia 23 kwietnia 2001 r. stanowią naruszenie art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

Jednocześnie, pismem z dnia 27 sierpnia 2004 r., Prezes Urzędu poinformował strony o wynikającym z art. 2 Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz.

Urz. WE L 1 z 4 stycznia 2003, zwanego dalej „Rozporządzeniem 1/2003”) wymogu udowodnienia przez przedsiębiorstwa lub stowarzyszenia przedsiębiorstw, odwołujące się do prawa do obrony wobec ww. zarzutu naruszenia art. 81 ust. 1 TWE, spełnienia przez dane porozumienie przesłanek art. 81 ust. 3 TWE, jednak żaden z banków nie przekazał w związku z ww. pismem stosownego materiału dowodowego. Natomiast MasterCard w swoim uzupełniającym stanowisku wobec zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję z dn. 28 października 2005 r. podniósł, iż porozumienie w sprawie wielostronnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange spełnia wymogi art. 81 ust. 3 TWE, gdyż prowadzi do wzrostu konkurencji w zakresie usług związanych z wydawaniem i rozliczaniem kart, jak również umożliwia rozwój systemów czterostronnych z korzyścią dla wszystkich uczestników.

W związku z wydaniem przez Prezesa Urzędu postanowienia zmieniającego postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego strony wniosły⁹ o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego w zakresie substytutowości środków płatniczych oraz ustalenia kosztów funkcjonowania systemu kart płatniczych w Polsce i ich odzwierciedlenia w poziomie istniejącej opłaty interchange, a także z zaoferowanej przez uczestników postępowania kalkulacji kosztów. Ponadto wniosły o uzupełnienie materiału dowodowego o dane dotyczące liczby kart płatniczych wydawanych poza sektorem bankowym.

Postanowieniem z dnia 15 marca 2006 r., sprostowanym postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2006 r., Prezes Urzędu, na wniosek POHiD, wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania) (zwana dalej „Visa” lub „Visa Europe”¹⁰), stwierdzając, iż w związku z powyższym postanowienie z dnia 23 kwietnia 2001 r., dotyczące wszczęcia postępowania, otrzymuje następujące brzmienie:

„Zgodnie z art. 84 ust. 3 w związku z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080) zawiadamia się, że w dniu 20 kwietnia 2001 r. zostało wszczęte na wniosek Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji (POHiD) z siedzibą w Warszawie postępowanie przeciwko: Visa International Service Association w Wilmington, USA, Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania, MasterCard Europe w Waterloo Belgia, Bank Milenium S.A. w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank Poczty S.A. w Bydgoszczy, Bank BPH S.A. w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. w Krakowie, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A., Fortis Bank S.A. w Warszawie, Getin Bank S.A. w Katowicach, Invest Bank S.A. w Warszawie, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, Lukas Bank S.A. we Wrocławiu, Powszechnej Kasie Oszczędności BP S.A. w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. w Gdyni, HSBC Bank Polska S.A. w Warszawie oraz Związkowi Banków Polskich, pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję na rynku usług związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski polegających na:

⁹ Bank Handlowy i Pekao S.A. pismami z dnia 15 czerwca 2004 r. (bez numeru).

¹⁰ Ponieważ zarówno Visa International, jak i Visa Europe były reprezentowane przez tych samych pełnomocników i zazwyczaj prezentowały wspólne stanowisko, w dalszej części decyzji określone są jako Visa, chyba że istotna jest tożsamość podmiotu będącego przedmiotem rozważań – wówczas używa się odpowiednio określenia Visa International i Visa Europe.

1. uczestniczeniu w porozumieniu zawartym przez: Bank Millenium S.A. w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank Pocztowy S.A. w Bydgoszczy, Bank BPH S.A. w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. w Katowicach, Deutsche Bank PBC S.A. w Krakowie, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A., Fortis Bank S.A. w Warszawie, Getin Bank S.A. w Katowicach, Invest Bank S.A. w Warszawie, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, Lukas Bank S.A. we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności BP S.A. w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. w Gdyni, HSBC Bank Polska S.A. w Warszawie,

i wspólnym ustalaniu wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce,
 - co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów art. 81 TWE,
2. uczestniczeniu w porozumieniu zawartym przez: Bank Millenium S.A. w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska S.A. w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. w Warszawie, Bank BPH S.A. w Krakowie, ING Bank Śląski S.A. w Katowicach, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu, BRE Bank S.A. w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie S.A., Getin Bank S.A. w Katowicach, Invest Bank S.A. w Warszawie, Kredyt Bank S.A. w Warszawie, Nordea Bank Polska S.A. w Gdyni, Lukas Bank S.A. we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności BP S.A. w Warszawie,

i wspólnym ustalaniu wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Europay/Eurocard/MasterCard w Polsce,
 - co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów art. 81 TWE,
3. koordynacji przez ww. przedsiębiorców/związki przedsiębiorców oraz Związek Banków Polskich, Visa International Service Association w Wilmington, USA, Visa Europe Limited w Londynie, Wielka Brytania, oraz MasterCard Europe w Waterloo, Belgia, działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorców nie należących do ww. porozumień emitentów,
 - co może stanowić naruszenie przepisów art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 TWE.”

W dniu 24 lipca 2002 r. Komisja Europejska wydała decyzję w sprawie transgranicznej wielostronnej opłaty interchange Visa (sprawa nr COMP/29.373) (dalej zwana „Decyzją Komisji”, „Decyzją KE” lub „Decyzją”), na podstawie której Visa International zobowiązana została do przedstawiania Komisji analiz kosztów związanych z opłatą interchange. Wydanie powyższej decyzji, której przedmiotem było ustalanie wielostronnej opłaty interchange, wpłynęło na kierunek postępowania w przedmiotowej sprawie.

W trakcie spotkań, odbytych w toku postępowania w latach 2003 - 2004 z przedstawicielami środowiska bankowego, omawiane były problemy związane z obniżeniem stawek opłaty interchange oraz opracowaniem przez banki i przedstawieniem do akceptacji Prezesa UOKiK kalkulacji kosztów związanych z krajową opłatą interchange.

W efekcie ww. spotkań banki oraz Visa i MasterCard przystąpiły do opracowania analiz kosztów, które stanowiłyby podstawę wyznaczania wielkości stawek OI.

Wyżej wymienione strony zobowiązały się do przedstawienia kalkulacji kosztów związanych z opłatą interchange, osobno dla systemów Visa i MasterCard, w terminie do 29 października 2004 r., o czym pismem z dnia 19 kwietnia 2004 r. Związek Banków Polskich poinformował Prezesa Urzędu. Kalkulacje powyższe zostały jednak przedstawione dopiero 31 stycznia 2005 r., w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu.

Uznając konieczność zbadania analiz kosztów związanych z działaniem systemu kart płatniczych dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy oraz fakt, iż Komisja Europejska we wspomnianej Decyzji nałożyła na Visa obowiązek sporządzania analogicznych kalkulacji dla ustalenia maksymalnej dopuszczalnej stawki opłaty interchange w transakcjach transgranicznych, Prezes Urzędu uwzględnił wnioski Pekao S.A oraz Banku Handlowego z dnia 15 czerwca 2004 r. w zakresie powołania biegłego dla ustalenia kosztów funkcjonowania systemu kart płatniczych w Polsce i ich odzwierciedlenia w poziomie istniejącej opłaty interchange, o czym poinformował strony postępowania pismem z dnia 7 kwietnia 2005 r. W odpowiedzi na powyższe pisma oraz informację o przewidywanych kosztach ekspertyzy, strony wyraziły gotowość sfinansowania takiej analizy. Jednakże po przedstawieniu im przez Prezesa Urzędu przewidywanego szczegółowego zakresu opinii biegłego, pismem z dnia 18 lipca 2005 r. strony wycofały swój wniosek, powołując się na zbyt wysoki koszt sporządzenia ekspertyzy.

O przeprowadzenie analizy w zakresie wskazanym przez Bank Handlowy i Bank Pekao S.A. wniósł również pismem z dnia 14 czerwca 2005 r. POHiD. Prezes Urzędu uznał wniosek za zasadny i postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2005 r. powołał biegłego, European Marketing & Economic Consultants GmbH z siedzibą w Brüggen (Niemcy) (zwany dalej „EE&MC”), dla ustalenia kosztów funkcjonowania systemu kart płatniczych w Polsce i ich odzwierciedlenia w poziomie istniejącej opłaty interchange.

Tematykę sporządzonej przez biegłego opinii stanowiły wymienione poniżej zagadnienia:

- określenie prawidłowości kategorii kosztów przyjętych w dostarczanych przez strony analizach za podstawę ustalania maksymalnych stawek opłaty interchange, w odniesieniu do kart kredytowych i debetowych,
- określenie prawidłowości metodyk użytych w analizach dostarczonych przez strony,
- analiza porównawcza przedstawionych analiz kosztowych,
- analiza zagadnień dotyczących kształtowania się opłaty interchange na rynku polskim.

Opinia została sporządzona na podstawie materiałów źródłowych przekazanych Prezesowi Urzędu przez Visę i MasterCard, które dotyczyły poszczególnych banków, biorących udział w badaniu kosztów. W związku ze złożonymi przez Visa i MasterCard oraz banki: Handlowy i Pekao S.A. wnioskami, materiał dowodowy, obejmujący ww. materiały źródłowe, został objęty ograniczeniem prawa wglądu.

Odnosząc się do przedstawionej przez biegłego opinii, strony wskazały na szeroki, ich zdaniem, zakres ograniczenia prawa wglądu do części informacji w niej zawartych, jednocześnie wnosząc o wydanie przez biegłego opinii uzupełniającej oraz o przeprowadzenie

rozprawy administracyjnej przed Prezesem Urzędu z udziałem biegłego, w celu złożenia przez niego dodatkowych wyjaśnień w zakresie przygotowanej opinii. Ustosunkowując się do treści opinii, zarówno Visa i MasterCard, jak i banki, krytycznie odniosły się do sformułowanych wniosków biegłego, szczególnie w przedmiocie porównań rynku polskiego i niemieckiego.

Uwagi oraz wnioski stron zostały przekazane biegłemu, w celu zajęcia stanowiska.

W załączeniu do pism z dnia 7 oraz 11 lipca 2006 r., Prezes Urzędu przesłał stronom stanowisko biegłego odnośnie przekazanych mu uwag. Biegły EM&EC, nie dzieląc zgłoszonych przez strony postępowania wątpliwości, podtrzymał zawarte w opinii wnioski.

Jednocześnie postanowieniem z dnia 3 lipca 2006 r. organ antymonopolowy odmówił uwzględnienia wniosków Visa International i Visa Europe oraz banków ING Banku, Banku Handlowego i Pekao S.A. o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej z uwagi na brak przesłanek, które zgodnie z art. 89 k.p.a. zobowiązują organ administracji publicznej do przeprowadzenia takiej rozprawy.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2006 r. Prezes Urzędu zawiadomił strony o zakończeniu gromadzenia materiału dowodowego, informując jednocześnie o możliwości zapoznania się z aktami sprawy do dnia 1 września 2006 r. (termin ten, na prośbę stron, został następnie przedłużony do 15 września), z której to możliwości skorzystały: Związek Banków Polskich, Visa International i Visa Europe, Bank Gospodarki Żywnościowej, MasterCard Europe, Bank Zachodni WBK, PKO BP, Lukas Bank, Deutsche Bank, Bank Handlowy, Pekao S.A., BPH, ING Bank Śląski oraz POHiD.

Pismem z dnia 27 września 2006 r., Wnioskodawca, deklarując dążenie do sprecyzowania określenia rynku właściwego, wystąpił o zmianę jego określenia na „rynek usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terenie Polski”. Wnioskodawca podniósł, iż takie określenie rynku jest zgodne z najnowszym stanowiskiem Komisji Europejskiej, zaprezentowanym przez nią w Wykazie Zastrzeżeń, skierowanym do MasterCard Europe Sprl, MasterCard International Incorporated oraz MasterCard Incorporated. Prezes Urzędu uznał wniosek POHiD za uzasadniony i postanowieniem z dnia 3 października 2006 r. zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania w ten sposób, iż rynek właściwy w sprawie określony został zgodnie z wnioskiem POHiD oraz pismem z dnia 31 października 2006 r. poinformował strony o tym, jakie podmioty i usługi obejmuje jego zdaniem rynek właściwy.

W związku z wydaniem postanowienia zmieniającego określenie rynku właściwego oraz zgromadzeniem nowego materiału dowodowego, Prezes Urzędu, pismem z dnia 21 listopada 2006 r. poinformował strony o ponownej możliwości zapoznania się z aktami sprawy w dniach od 27 listopada do 4 grudnia (termin został następnie przedłużony do dnia 6 grudnia), jak również ustosunkowania się do stawianych zarzutów, także w zakresie rynku właściwego w brzmieniu ustalonym w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 3 października 2006 r. Z możliwości zapoznania się z aktami sprawy skorzystały: Związek Banków Polskich, MasterCard Europe, Bank Zachodni WBK, Bank Gospodarki Żywnościowej, Bank Handlowy, Pekao S.A., Kredyt Bank, BPH, BRE Bank, Visa oraz ING Bank Śląski.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

1. Podstawowe pojęcia

Terminologia związana z powstaniem oraz rozwojem sektora kart płatniczych została przedstawiona oraz zdefiniowana poniżej:

Acquirer – bank lub inna osoba prawna połączona ze światowymi sieciami informatycznymi, przy pomocy których dokonuje szybkiej autoryzacji oraz rozliczenia transakcji dokonanej kartą płatniczą, jak również zawiera z akceptantami umowy o rozliczaniu transakcji dokonanych kartami płatniczymi. W systemach Visa i MasterCard acquireraми mogą być wyłącznie banki. W systemie Visa są to: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], natomiast acquireraми w systemie MasterCard są: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] W praktyce jednak znaczny zakres działalności acquiringowej mogą również prowadzić, w imieniu banku-acquirera posiadającego licencję danej organizacji kartowej, niebędące bankami podmioty zewnętrzne (takie, jak PolCard, czy też CardPoint). W dalszej części decyzji, w stosunku do podmiotów faktycznie prowadzących działalność acquiringową (tj. banków lub podmiotów świadczących usługi acquiringowe na podstawie umowy z bankami) używane będzie również określenie „agent rozliczeniowy”.

Akceptant – podmiot, który zawarł z acquireraм umowę o przyjmowanie zapłaty kartą płatniczą.

Autoryzacja – proces, podczas którego emitent wyraża posiadaczowi karty zgodę na dokonanie bezgotówkowej płatności; operacja ta obejmuje sprawdzenie, czy dana karta nie została wycofana z obiegu lub skradziona, określenie daty jej ważności, autentyczności karty, a także stwierdzenie czy transakcja kartą będzie miała pokrycie.

Emitent – bank, który wydaje karty płatnicze.

Efekt sieciowy – zjawisko polegające na wzroście wartości danego dobra wraz ze wzrostem liczby jego użytkowników. Kolejny użytkownik danego dobra zwiększa korzyści, jakie z jego konsumpcji odnoszą pozostali użytkownicy. Efekty sieciowe dzieli się na bezpośrednie i pośrednie. Pierwsza grupa obejmuje sytuacje, w których korzyści dotychczasowych użytkowników wynikają bezpośrednio z włączenia się nowego użytkownika do konsumpcji (jest tak np. w przypadku sieci telefonicznych – dołączenie nowego abonenta do sieci bezpośrednio prowadzi do zwiększenia jej wartości dla pozostałych abonentów, gdyż zwiększa się liczba osób, z którymi mogą się za pośrednictwem sieci komunikować). Pośrednie efekty sieciowe mają miejsce wówczas, gdy dodatkowy użytkownik dobra zwiększa zainteresowanie nim wytwórców produktów względem danego dobra komplementarnych, przez co rośnie jego atrakcyjność. Przykładem mogą być tutaj systemy operacyjne dla komputerów osobistych – im więcej osób korzysta z określonego systemu, tym większe jest prawdopodobieństwo, iż producenci oprogramowania będą tworzyć programy działające w danym systemie, co zwiększy jego atrakcyjność dla użytkowników.

Efekty zewnętrzne (ang. *externalities*) – ze zjawiskiem tym mamy do czynienia wtedy, gdy podejmujący określone działanie podmiot gospodarczy nie ponosi wszystkich jego negatywnych konsekwencji (negatywne efekty zewnętrzne) bądź nie uzyskuje wszystkich

korzyści, jakie wiążą się z tym działaniem (pozytywne efekty zewnętrzne). Przykładem może być tutaj zakład zanieczyszczający środowisko – koszty dla społeczeństwa związane z zanieczyszczeniem nie znajdują uwzględnienia w jego rachunku ekonomicznym. Podstawową konsekwencją występowania efektów zewnętrznych jest nieoptymalna alokacja zasobów w gospodarce, gdyż dobra, których produkcja wiąże się z negatywnymi efektami zewnętrznymi produkowane są w nadmiarze (producenci nie ponoszą wszystkich kosztów, więc opłaca się im produkować danego dobra więcej, niż gdyby części swoich kosztów nie mogli przerzucać na innych), natomiast dobra, z których produkcją wiążą się pozytywne efekty zewnętrzne, produkowane są w zbyt małej ilości (ponieważ ich producenci nie uzyskują wszystkich korzyści, jakie wiążą się z produkcją takich dóbr). Aby zapobiec wspomnianej nieefektywnej alokacji dóbr w gospodarce, dąży się do internalizacji efektów zewnętrznych, a więc do takiej sytuacji, w której zarówno wszystkie korzyści, jak i koszty związane z daną działalnością przypadają w udziale podmiotom działalność tą prowadzącym.

Europay Domestic Clearing and Settlement System (EDCSS) - prowadzony przez organizację Mastercard Europe system rozliczający transakcje kartami płatniczymi wydanymi przez polskie banki i dokonane przez ich posiadaczy na rynku krajowym.

Karta płatnicza – karta identyfikująca wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniająca do wypłaty gotówki i dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu - także do dokonywania wypłaty gotówki i zapłaty z wykorzystaniem kredytu.

Karty debetowe – karty płatnicze działające w oparciu o istniejący rachunek bankowy; posiadacze takich kart mogą się nimi posługiwać do wysokości salda na rachunku.

Karty kredytowe – karty płatnicze umożliwiające posiadaczowi karty dokonywanie płatności bezgotówkowych na podstawie umowy kredytu bez konieczności posiadania bieżących środków na rachunku bankowym.

Karty obciążeniowe – tj. z odroczonym terminem płatności, karty płatnicze mające cechy podobne do kart kredytowych, z tą tylko różnicą, że zaciągnięty kredyt spłaca się w całości raz w miesiącu (kredyt krótkoterminowy). Karty te są najczęściej wydawane w oparciu o istniejący rachunek bankowy.

Krajowy System Rozliczeń (KSR) - będący własnością spółki PolCard S.A. system rozliczający transakcje kartami płatniczymi wydanymi przez polskie banki i dokonane przez ich posiadaczy na rynku krajowym.

MasterCard Worldwide (do końca czerwca 2006 r. MasterCard International) – korporacja z siedzibą w USA działająca w formie spółki akcyjnej. MasterCard Worldwide prowadzi drugi na świecie pod względem wielkości system kart płatniczych. Na skutek fuzji MasterCard International z Europay International (operatorem systemu kartowego obecnego głównie w Europie, od wielu lat współpracującym z MasterCard) w 2002 r. powstała zintegrowana, globalna organizacja płatnicza. Europay został włączony w jej struktury pod nazwą Regionu Europejskiego MasterCard (nowa nazwa – **MasterCard Europe**). W związku z przedmiotem swojej działalności, MCE zarządza znakami handlowymi MasterCard i Maestro, ustanawia zasady funkcjonowania systemu oraz świadczy usługi autoryzacyjno-rozrachunkowe za pomocą światowej sieci komputerowej i telekomunikacyjnej EDCSS.

MasterCard Forum Polska (poprzednia nazwa Europay Forum Polska) - porozumienie, które skupia działające w Polsce banki, które emitują karty płatnicze w związku z nabyciem licencji MCE. W dalszej części decyzji nazywane będzie ono „Forum MasterCard/Europay”.

Oplata interchange (OI) – opłata, która w systemach Visa i MasterCard pobierana jest od acquirera obsługującego transakcję przez emitenta karty dla każdej transakcji dokonanej kartą płatniczą u akceptanta.

Organizacja Krajowa Visa Polska (poprzednio działająca pod nazwą Visa Forum Polska) – porozumienie, które skupia działające w Polsce banki, które wydają karty płatnicze w związku z nabyciem licencji Visa.

Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji (POHiD) – organizacja, która zrzesza zagraniczne sieci handlowe działające w Polsce, w niniejszym postępowaniu występuje jako **Wnioskodawca**.

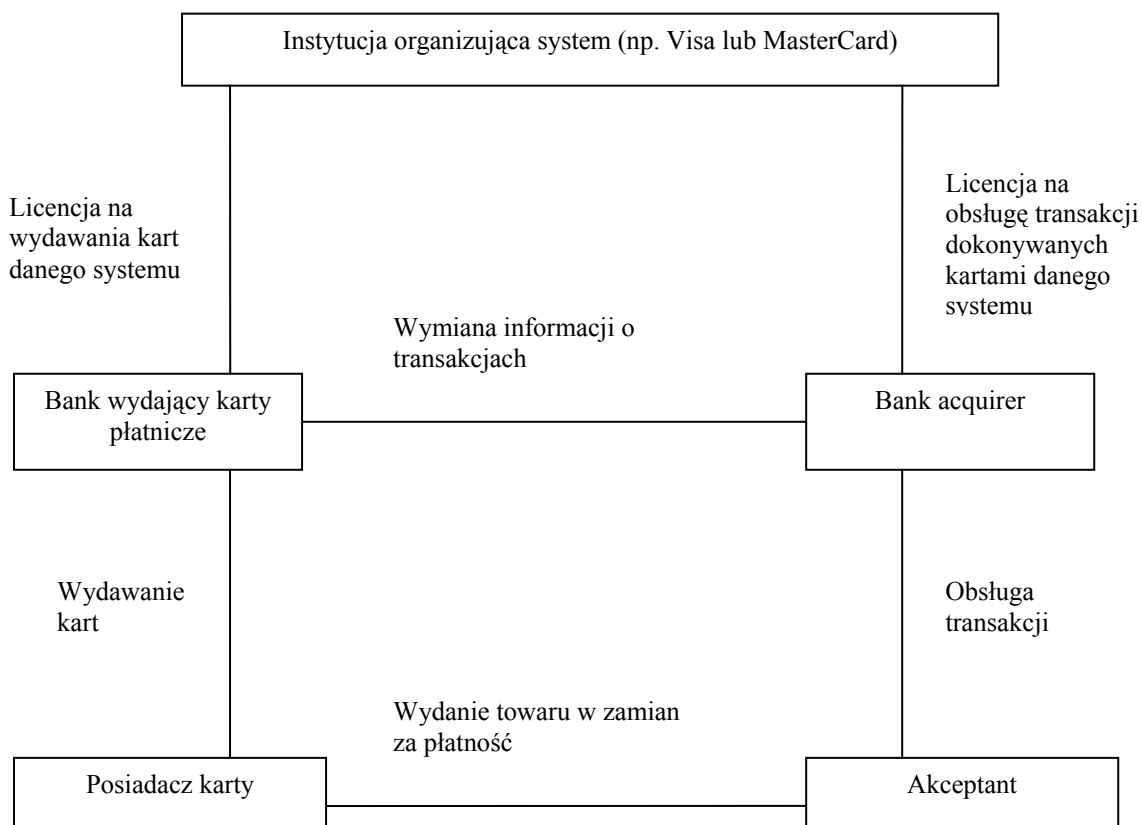
Posiadacz karty – osoba fizyczna lub prawna, która na podstawie umowy z emitentem dokonuje w swoim imieniu i na swoją rzecz transakcji kartą płatniczą.

Prowizja acquirera – opłata pobierana przez acquirera od akceptanta w stosunku do każdej transakcji dokonanej za pomocą karty płatniczej. Głównym składnikiem prowizji acquirera jest opłata interchange.

Reguła honorowania wszystkich kart (ang. *honour all cards rule*) – wynikająca z przyjętych w systemach płatniczych przepisów wewnętrznych reguła nakazująca akceptantom kart danego systemu płatniczego akceptowanie wszystkich kart wydawanych w jego ramach, niezależnie od tego, kto jest ich wydawcą, czy też jakiego rodzaju są to karty (debetowa, kredytowa, obciążeniowa). Reguła honorowania wszystkich kart obowiązuje w Polsce zarówno w systemie Visa, jak i MasterCard.

Reguła niedyskryminacji, reguła niepobierania dodatkowych opłat (ang. *no surcharge rule*) – reguła zabraniająca akceptantom odmiennego traktowania płatności kartowych i gotówkowych (np. poprzez pobieranie dodatkowych opłat za płatność kartą lub udzielanie klientom rabatów za płatność gotówką). Reguła ta została zniesiona w systemie MasterCard w Polsce w 2005 r., wciąż jednak obowiązuje w systemie Visa.

System czterostronny (system otwarty) – system kart płatniczych, w którym oprócz instytucji organizującej system uczestniczą cztery strony: emitent, posiadacz karty (konsument), akceptant i acquirer. Schemat systemu czterostronnego został przedstawiony poniżej:



Źródło: Opracowanie własne.

W ramach czterostronnego systemu kart płatniczych można wyróżnić dwa rodzaje relacji pionowych i dwa poziomych. Relacje pionowe dotyczą stosunków pomiędzy bankami działającymi w systemie kartowym, a instytucją organizującą ten system (platformą), która udziela bankom członkowskim licencji na działalność w zakresie wydawania kart lub acquiringu, tj. szeroko pojętej obsługi akceptantów (por. wcześniejsza definicja). Platforma kartowa zapewnia również system rozliczeń, umożliwiający uczestnikom systemu ustalenie wzajemnych zobowiązań z tytułu transakcji kartowych.

Druga grupa pionowych relacji obejmuje interakcje pomiędzy z jednej strony bankami wydającymi karty płatnicze oraz użytkownikami kart oraz z drugiej pomiędzy acquirerami i akceptantami.

Wydawcy kart płatniczych oferują karty użytkownikom, za co pobierają od nich opłaty (zazwyczaj roczne). Natomiast acquirery zapewniają obsługę transakcji po stronie akceptanta (m.in. wyposażają go w urządzenia umożliwiające przeprowadzenie transakcji, prowadzą rozliczenia jego należności z tytułu transakcji kartowych oraz przelewają na jego konto wynikające z nich środki pieniężne). Za swoje usługi acquirery pobierają opłatę.

Poziome interakcje pomiędzy uczestnikami systemu dotyczą wymiany informacji o transakcjach (pomiędzy bankiem wydawcą karty i bankiem-acquirerem) oraz towarów lub usług (pomiędzy klientem i akceptantem).

W ramach czterostronnego systemu kart płatniczych wydawanie kart i rozliczanie transakcji może być realizowane przez odrębne, niezależne od siebie podmioty, tj. emitentów i acquirersów, w odróżnieniu od systemu trójstronnego, w którym ta sama instytucja pełni funkcję zarówno emitenta kart, jak i acquirera dla transakcji nimi dokonywanych. Schemat przebiegu transakcji w systemie czterostronnym przedstawiony został w części 3 ustaleń Prezesa Urzędu.

System trójstronny (system zamknięty) – system kart płatniczych, w którym uczestniczą trzy rodzaje podmiotów: użytkownicy kart, akceptanci oraz instytucja centralna, która zarówno wydaje karty użytkownikom, jak i obsługuje transakcje. Systemami trójstronnymi są m.in. American Express i Diners Club.

Usługi acquiringowe - pakiet usług świadczonych w celu zapewnienia prawidłowego przebiegu transakcji kartowej po stronie akceptanta. Zakres takich usług może się różnić w zależności od acquirera obsługującego transakcję, jednak obejmuje on zazwyczaj transfer funduszy, stanowiących należność za zakupione przez użytkowników kart produkty i usługi, na konta akceptantów oraz czynności umożliwiające lub ułatwiające taki transfer, jak np. pozyskiwanie nowych akceptantów dla systemu kartowego, rozliczanie przeprowadzanych transakcji (ustalanie wysokości należności obsługiwanych akceptantów), czy też wysyłanie zapytań autoryzacyjnych do wydawców kart oraz przyjmowanie odpowiedzi na nie.

W systemach Visa i MasterCard działalność acquiringową mogą prowadzić wyłącznie banki będące członkami wspomnianych organizacji i posiadające odpowiednie licencje. Świadczenie niektórych usług może być i w praktyce często jest podzlecane podmiotom zewnętrznym, tzw. *merchant service providers*. Największym tego typu podmiotem działającym na rynku polskim jest PolCard S.A. Działają one jednak wówczas w imieniu banków, jako ich agenci, a wszelką odpowiedzialność względem organizacji kartowych ponoszą banki taką działalność zlecające podmiotom zewnętrznym¹¹.

Visa Europe Limited (Visa Europe) – spółka utworzona 1 lipca 2004 r. z siedzibą w Londynie, której udziałowcami są wszyscy członkowie Visa w Regionie Europa (obejmującym 34 kraje europejskie), tj. banki wydające na terenie ww. Regionu karty w systemie Visa.

Visa International Service Association (Visa International) – prywatna korporacja z siedzibą w USA prowadząca komercyjną działalność gospodarczą, której właścicielami jest ok. 20 tys. członków, instytucji finansowych z całego świata. Visa prowadzi sieć kart płatniczych Visa. W związku z przedmiotem swojej działalności, Visa zarządza znakami handlowymi, ustanawia zasady funkcjonowania systemu oraz świadczy usługi autoryzacyjno-rozrachunkowe za pomocą światowej sieci komputerowej i telekomunikacyjnej pod nazwą VisaNet. Samo stowarzyszenie Visa nie wydaje kart Visa ani nie zawiera umów z przedsiębiorstwami handlowymi, dotyczących akceptacji kart Visa – zajmują się tym jego członkowskie instytucje finansowe, które uzyskały stosowną licencję stowarzyszenia Visa. Stowarzyszenie Visa podzieliło obszar swojego działania na sześć regionów. Członkiem Visa może zostać każda instytucja ustanowiona według prawa bankowego i handlowego obowiązującego w danym kraju i uprawniona do przyjmowania lokat *a vista*.

¹¹ Pismo MasterCard z dnia 8 września 2006 r., s.5, Załącznik do pisma Visa Europe i Visa International z dnia 13 września 2006 r.

Visa National Net Settlement System (VNNSS) - będący własnością organizacji Visa International system rozliczający transakcje wydanyymi przez polskie banki kartami płatniczymi Visa, dokonane przez ich posiadaczy na rynku krajowym.

2. Opłata interchange – charakterystyka i sposoby jej ustalania

OI jest charakterystycznym elementem większości czterostronnych systemów kart płatniczych (tzn. takich, w których role acquirera i emitenta są rozdzielone). W większości krajów i systemów kartowych OI pobierana jest przez emitenta karty od acquirera. Zdarzają się od tej reguły wyjątki – np. w Australii, w krajowym systemie kart debetowych, przed reformą systemu płatniczego przeprowadzoną przez australijski bank centralny, transfer miał miejsce od emitentów do acquirerów.

Visa i MasterCard różniły się w początkowej fazie postępowania interpretacją opłaty interchange. O ile pierwsza organizacja postrzegała i postrzega ją jako mechanizm równoważący działanie czterostronnego systemu kart płatniczych¹², MCE traktowała OI jako sposób redystrybucji kosztów ponoszonych w ramach systemu przez emitenta na rzecz akceptanta, związanych ze świadczeniem usług (gwarancja zapłaty, udzielenie kredytu konsumentowi, przetwarzanie transakcji) na rzecz tego ostatniego¹³. W późniejszej fazie postępowania MasterCard Europe zmienił swoje podejście, dzieląc zdanie Visa, iż opłata interchange stanowi mechanizm równoważący koszty i przychody pomiędzy uczestnikami systemu¹⁴.

Niezależnie od różnych stanowisk zajmowanych przez Visa i MasterCard Europe co do istoty OI, warianty jej ustalania są w obu systemach zbieżne.

Banki mogą dowolnie ustalać OI na zasadzie porozumień dwu- lub wielostronnych (stawka OI ustalana wspólnie przez banki wydające karty w danym systemie). W pierwszym przypadku stawka OI ustalana jest w drodze negocjacji pomiędzy danym emitentem karty i określonym acquirerem, co oznacza, że dla każdej pary takich podmiotów może być ona różna. Z kolei w drodze wielostronnego porozumienia banki wydające karty w danym systemie ustalają jednolitą stawkę OI, obowiązującą dla wszystkich transakcji (lub wszystkich transakcji określonego rodzaju). Brak takich porozumień skutkuje zastosowaniem „stawek awaryjnych” (bazowych).

Visa International przyjęła stawki bazowe na poziomie międzynarodowym lub międzyregionalnym (tzn. stawki opłaty interchange pomiędzy wydawcami kart i acquirerami w różnych regionach Visa, np. pomiędzy Visa CEMEA i Visa EU). Visa przyjęła także stawki bazowe OI na poziomie regionalnym, tzn. stawki „wewnątreregionalne” stosowane pomiędzy bankami wydawcami i bankami acquirerami działającymi w danym regionie, np. bankami z krajów należących do UE. Stawki te są znacząco niższe od ustalonych przez banki stawek dla transakcji krajowych.

W systemie MasterCard w przypadku braku zarówno opłat interchange uzgodnionych dwustronnie, jak i opłaty uzgodnionej wielostronnie dla danego kraju, do krajowych

¹² Stanowisko Visa, s. 8-13.

¹³ Stanowisko Europay, s. 6-7.

¹⁴ Uzupełniające stanowisko MasterCard wobec zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, z dn. 28 października 2005 r. (dalej zwane „Uzupełniającym stanowiskiem MasterCard”), s. 18.

transakcji kartami tego systemu stosowane są stawki regionalne, czyli w przypadku Polski tzw. wewnątrzeuropejskie zasady opłat z tytułu wymiany i opłat za usługi. Podobnie jak w przypadku systemu Visa, ich poziom jest zdecydowanie niższy od stawek uzgodnionych przez banki w Polsce.

Analizując doświadczenia krajów europejskich, organ antymonopolowy zwrócił uwagę, iż w zakresie ustalania stawek OI, zwłaszcza dla kart debetowych, które dominują na rynku polskim, istnieje zróżnicowanie co do sposobów ustalania oraz wysokości opłaty interchange. W Europie spotyka się cztery podstawowe sposoby ustalania opłaty interchange w krajowych systemach kart debetowych:

- opłata stała (np. 10 eurocentów od transakcji),
- opłata *ad valorem* (określony procent wartości transakcji),
- połączenie opłat stałej i *ad valorem* (np. 10 eurocentów + 1% wartości transakcji),
- opłata *ad valorem* połączona z opłatą minimalną (np. opłata wynosi 10 eurocentów, a jeśli 1% transakcji przekracza wielkość opłaty minimalnej, to pobierane jest właśnie 1%).

Występują ponadto różnice w poziomie opłaty interchange pobieranej w różnych sektorach – niektóre z nich, z racji dużego obrotu, uzyskują niższą stawkę (np. niższa stawka może być pobierana od transakcji na stacjach benzynowych czy też operacji kupna biletów lotniczych). Istotny jest również fakt, iż w niektórych państwach opłata interchange w stosunku do transakcji kartami debetowymi należącymi do systemów krajowych nie jest pobierana w ogóle. Dotyczy to m.in. Luksemburga, Finlandii, Holandii, Danii i Norwegii. Dają się również zauważyć specyficzne dla poszczególnych krajów rozwiązania, takie np. jak wyżej opisany dwustronny sposób ustalania opłaty interchange w Szwecji, czy przepływ opłaty bezpośrednio od akceptanta do emitenta (jak to ma miejsce w Niemczech).

Jako przykład sprawnie funkcjonujących czterostronnych systemów kartowych, w których nie jest pobierana opłata interchange można podać systemy duński, holenderski i norweski.

Duński system kart debetowych Dankort powstał na początku lat 80-tych. Początkowe plany zakładały jego finansowanie za pomocą prowizji pobieranej od akceptantów, jednak spotkało się to z gwałtowną krytyką organizacji konsumenckich i detalistów, w związku z czym w momencie jego powstania przyjęto zasadę, iż detaliści będą pokrywać koszty rozliczania transakcji i obsługi terminali płatniczych, natomiast banki miały pokrywać koszty ustanowienia i prowadzenia systemu kartowego. Banki nie pobierały od akceptantów opłaty za transakcje do 2003 r., kiedy to uzgodniono, iż będą mogły one pobierać dodatkową opłatę na poziomie nie wyższym niż 0,50 DKK. W związku z faktem, iż opłata ta ostatecznie obciążała konsumentów, którzy wyrażali niezadowolenie z tego faktu, reguły systemu zostały w wyniku rozmów duńskiego stowarzyszenia banków oraz stowarzyszenia detalistów zmienione i obecnie koszty systemu Dankort pokrywane są przez banki wydające karty oraz roczne subskrypcje ze strony akceptantów, zależne od wielkości obrotu tych ostatnich. System Dankort jest systemem czterostronnym, tj. role wydawcy karty oraz acquirera są w nim rozdzielone. Od 1997 r. wprowadzona została w systemie konkurencja w zakresie rozliczania transakcji, wcześniej jedynym acquirerelem był PBS, operator systemu Dankort.

Poniższa tabela przedstawia liczbę kart Dankort, jak również liczbę oraz wartość transakcji w tym systemie za okres 1998-2002:

Tabela 1. Liczba kart, liczba transakcji oraz wartość transakcji w systemie Dankort w latach 1998-2002

Rok	1998	1999	2000	2001	2002
Liczba kart (mln)	2,6	2,8	3,0	3,2	3,3
Liczba transakcji (mln)	340	371	400	439	477
Wartość transakcji (mld DKK)	119	129	138	150	163

Źródło: European Payment Cards Yearbook 2003-2004, Country Reports, Denmark, s. 5.

Jak widać, wszystkie wspomniane wielkości rosły w przedstawionym okresie, pomimo nieistnienia w systemie Dankort opłaty interchange.

Również holenderski czterostronny system PIN, pomimo iż opłata interchange nie jest w jego ramach pobierana¹⁵, rozwija się dynamicznie. Jak podaje raport branżowy, liczba transakcji dokonanych kartami PIN wzrosła z 371 milionów w 1996 do 1070 milionów w 2002 r.¹⁶ W 2002 r. płatności kartami PIN stanowiły 35% ogółu płatności elektronicznych i 89% płatności kartowych w Holandii.

Dane dotyczące liczby transakcji dokonanych w latach 1998 - 2002 w norweskim czterostronnym systemie Bank Asept przedstawia tabela poniżej:

Tabela 2. Liczba transakcji w systemie Bank Asept w latach 1998-2002

Rok	1998	1999	2000	2001	2002
Liczba transakcji (mln)	211	262	320	378	457

Źródło: European Payment Cards Yearbook 2003-2004, Country Reports, Norway, s. 4.

W systemie Bank Asept akceptanci nie uiszczają opłat transakcyjnych, jakkolwiek mogą płacić za wynajem terminala¹⁷. Brak opłat transakcyjnych nie powoduje spadku liczby transakcji dokonywanych w tym systemie, zaś liczba kart wydawanych przez banki, od transakcji którymi nie jest pobierana opłata interchange, wzrosła w okresie 1998-2002 z ok. 3,5 do ok. 4,3 miliona.¹⁸

Ponieważ OI stanowi bardzo istotny element systemu rozliczania transakcji dokonywanych kartą płatniczą, w następnym punkcie przedstawiony został zarówno wspomniany system, jak i rola, jaką odgrywa w nim opłata interchange.

¹⁵ Por. European Commission, Sector Enquiry Retail Banking, Interim Report I: Card Payments, s. 30, dostępny pod adresem

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/financial_services/interim_report_1.pdf.

¹⁶ European Payment Cards, Netherlands, s. 5

¹⁷ European Payment Cards, Netherlands, s. 6

¹⁸ European Payment Cards, Norway, s. 7

3. System rozliczania transakcji dokonywanych za pomocą kart płatniczych w systemie czterostronnym¹⁹

Podstawowym elementem umożliwiającym funkcjonowanie kart płatniczych jako instrumentu dokonywania płatności jest system rozliczania transakcji kartowych. Zasady jego funkcjonowania (na przykładzie Krajowego Systemu Rozliczeń²⁰) w odniesieniu do transakcji dokonanych na rynku krajowym kartami wydanymi przez banki działające w Polsce przedstawiono poniżej oraz zilustrowano na schemacie:

1a) Posiadacz karty realizuje płatność w punkcie handlowo-usługowym.

Jeżeli kwota transakcji przekracza limit (z ang. floor limit) przyznany danemu punktowi handlowemu przez agenta rozliczeniowego²¹, wówczas musi nastąpić proces autoryzacji, podczas którego bank - wydawca karty wyraża posiadaczowi karty zgodę na bezgotówkowe dokonanie płatności. Limity te uzależnione są od punktu handlowego akceptującego płatność, rodzaju karty oraz organizacji płatniczej, która daną kartę wydała. Punkty handlowo-usługowe (akceptanci) mają limity ustalone przez acquirersów, z którymi mają podpisane umowy o współpracy. PolCard, oprócz funkcji operatora systemu KSR, pełni również funkcję acquirera.

W momencie transakcji terminal automatycznie rozpoznaje rodzaj karty i sprawdza, czy kwota transakcji nie przekroczyła limitu ustalonego przez agenta rozliczeniowego dla

¹⁹ Niniejszy punkt został opracowany na podstawie publikacji Narodowego Banku Polskiego „Rynek kart płatniczych w Polsce” (Warszawa, sierpień 2003). Jakkolwiek niektóre szczegóły opisu są już nieaktualne (np. oparty na dokumentach papierowych system rozliczeń międzybankowych SYBIR został zamknięty w 2004 r.), sam mechanizm rozliczania transakcji pozostał bez zmian.

²⁰ W Polsce funkcjonują trzy odrębne systemy rozliczające transakcje kartami płatniczymi wydanymi przez polskie banki i dokonane przez ich posiadaczy na rynku krajowym: Krajowy System Rozliczeń (KSR) będący własnością spółki PolCard S.A., Europay Domestic Clearing and Settlement System (EDCSS) prowadzony przez organizację Mastercard Europe oraz Visa National Net Settlement System (VNNSS), będący własnością organizacji Visa International. W przypadku transakcji dokonanej przez posiadacza polskiej karty płatniczej za granicą lub kartą zagraniczną w Polsce, jej rozliczenie nastąpi w systemie międzynarodowym tej organizacji, w której zrzeszony jest bank wydawca karty. Systemy będące własnością organizacji Visa i Mastercard Europe rozliczają wyłącznie transakcje dokonane kartami płatniczymi własnych organizacji, natomiast KSR rozlicza transakcje dokonane wszystkimi rodzajami kart płatniczych, wydanymi przez polskie banki. Wszystkie trzy systemy krajowe działają na bazie kompensaty należności i zobowiązań uczestników (wielostronne netto, ang. multilateral netting) i korzystają z tego samego pośrednika rozliczeniowego, jakim jest jeden z banków komercyjnych, który z kolei rozlicza otrzymane z ww. systemów kwoty netto za pośrednictwem Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A. Tak więc systemy rozliczeń kart płatniczych w Polsce charakteryzują się zaangażowaniem dwóch pośredników rozliczeniowych przed dokonaniem finalnego rozrachunku w systemie SORBNET w Centrali NBP (na sesjach rozrachunkowych KIR S.A.). Zaletą takiego systemu jest dokonanie rozliczenia pomiędzy uczestnikami w pieniądzu banku centralnego, a nie poprzez ich rachunki w banku rozliczeniowym. O takich, a nie innych zasadach funkcjonowania opisywanych systemów zdecydowały same zainteresowane banki w momencie opracowywania ich zasad działania, czyli w drugiej połowie lat 90-tych. Być może również z tego powodu schemat rozliczeń w poszczególnych systemach jest bardzo podobny i różni się jedynie terminami przesyłania wyników kompensaty do banku rozliczeniowego, a co za tym idzie różnymi terminami dokonywania przez ten bank identycznych rodzajów operacji w KIR S.A. Z tego względu szczegółowy opis cyklu rozliczeniowego wraz z ujęciem graficznym jest przedstawiony tylko w odniesieniu do systemu, będącego własnością PolCardu. KSR jest zaprezentowany w sposób bardziej szczegółowy, gdyż jako jedyny jest systemem płatności w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami, tak więc podlega nadzorowi sprawowanemu przez Prezesa NBP, na podstawie przepisów ww. ustawy. Pozostałe systemy, jako nie podlegające prawu polskiemu, nie mieszczą się we wspomnianej definicji i w konsekwencji nie są objęte ww. nadzorem.

²¹ W systemach Visa i MasterCard jest nim acquirer lub działający na jego zlecenie podmiot.

konkretnego akceptanta, a także limitu ustalonego przez bank dla danej karty. Jeśli kwota transakcji nie przekroczyła określonej kwoty, terminal automatycznie wykonuje transakcję, nie łącząc się z agentem rozliczeniowym. W takim wypadku terminal sprawdza tylko, czy karta nie figuruje na tzw. „stop liście”, zawierającej zestawienie kart wycofanych z obiegu, która jest dostarczana co jakiś czas przez agenta rozliczeniowego.

Jeżeli kwota transakcji przekracza limit danej karty, wówczas terminal automatycznie łączy się z agentem rozliczeniowym. Jeżeli akceptant nie jest wyposażony w odpowiedni terminal, autoryzacja jest wykonywana telefonicznie przez sprzedawcę.

1 b) Akceptant - sprzedawca usługi przesyła do agenta rozliczeniowego, z którym ma podpisaną umowę i który jest uczestnikiem systemu KSR, informację o przeprowadzonej transakcji i zapytanie autoryzacyjne.

2. Agent przesyła zapytanie autoryzacyjne do banku-wydawcy karty.

3. Bank-wydawca karty przesyła odpowiedź zwrotną.

4. Jeśli w poprzednim punkcie miała miejsce zgoda na przeprowadzenie transakcji, agent przesyła odpowiedź autoryzacyjną do akceptanta. Następuje sfinalizowanie transakcji i wydanie towaru/zrealizowanie usługi posiadaczowi karty.

5 a) Akceptant przesyła informacje o dokonanych transakcjach do agenta rozliczeniowego.

5 b) Do godz. 6.00 następuje przesłanie danych przez uczestnika agenta rozliczeniowego do systemu KSR.

6. W godz. 6.00-11.00 w KSR odbywa się sesja rozliczeniowa. O godzinie 11.00 raporty i pliki z przetworzonymi transakcjami są udostępniane na serwerze dla uczestników KSR, a także następuje przekazanie przez PolCard raportu rozliczeń netto do banku rozliczeniowego, zawierających informacje o kwotach netto dla poszczególnych uczestników KSR.

7. W tym samym dniu bank rozliczeniowy przekazuje za pośrednictwem Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A. noty obciążeniowe w systemie SYBIR (uznawany jest bank rozliczeniowy), a następnie w systemie ELIXIR dokonywane są uznania banków z pozycją kredytową netto.

8. Finalny rozrachunek transakcji dostarczonych przez bank rozliczeniowy następuje na sesjach rozrachunkowych KIR S.A. w systemie SORBNET w Centrali NBP.

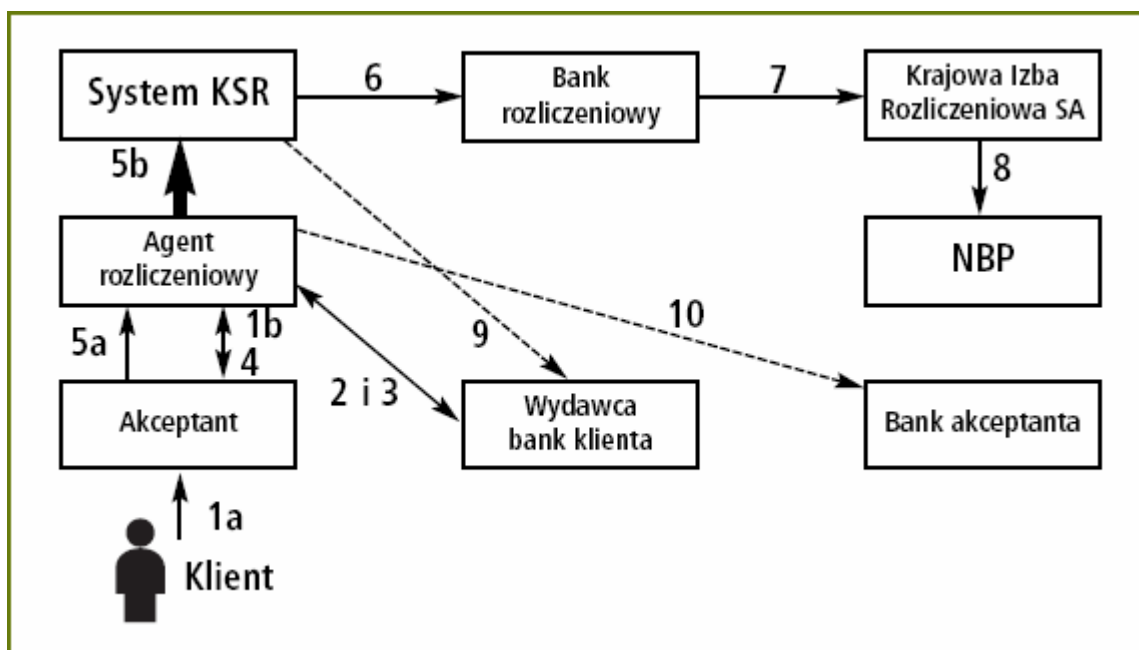
9. Następuje przesłanie zbioru z transakcjami, na podstawie którego bank-wydawca karty obciąża rachunek klienta-posiadacza karty w wysokości równej dokonanej transakcji u akceptanta.

10. Agent rozliczeniowy przekazuje środki na rzecz akceptanta, na wskazany przez niego w umowie rachunek bankowy. Faktyczna data uznania rachunku akceptanta uzależniona jest od umowy między akceptantem i agentem rozliczeniowym, a więc może nastąpić również przed dokonaniem rozliczenia w systemie KSR. Uznanie rachunku akceptanta nie jest jednak równe kwocie transakcji, na którą konsument dokonał zakupu u akceptanta. Kwota ta jest

poniższana o prowizję pobraną przez acquirera, z której znaczącą część stanowi opłata interchange, której stawki zostały wyznaczane na zasadzie porozumienia pomiędzy bankami.

Schemat rozliczenia transakcji w systemie Europay Domestic Clearing and Settlement System (EDCSS) oraz Visa National Net Settlement System (VNNSS) jest podobny do opisanego przy systemie KSR, obowiązuje jednak inny moment czasowy przekazania wyników kompensaty z EDCSS lub VNNSS do banku rozliczeniowego.

Schemat 2. Schemat rozliczenia płatności w systemie KSR



Źródło: Rynek kart płatniczych w Polsce, NBP, Warszawa, sierpień 2003 r.

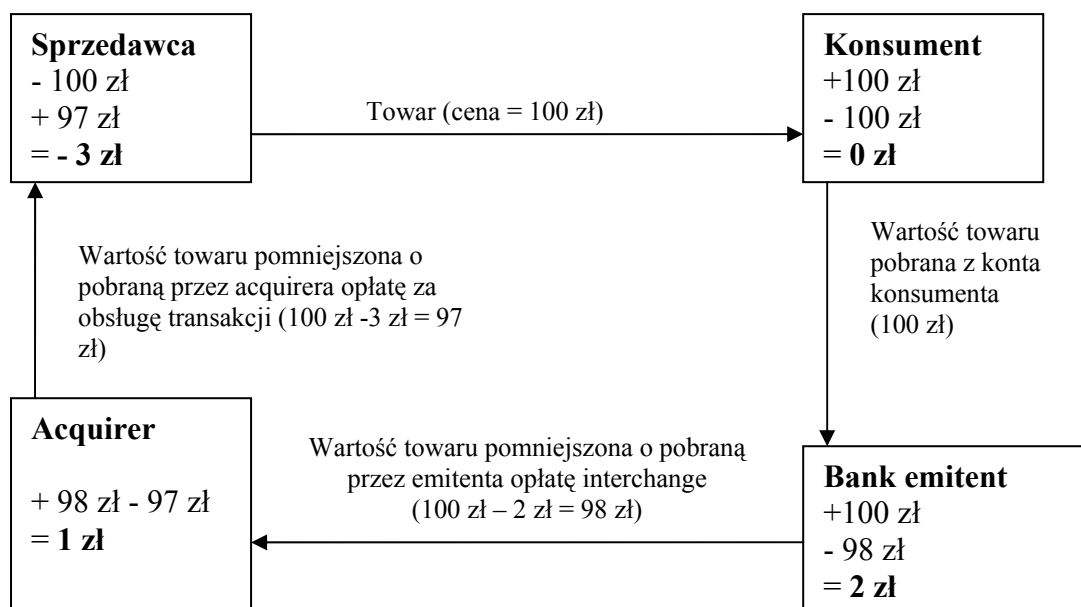
Przedstawiony powyżej system rozliczania transakcji kartowych ma dwie bardzo ważne właściwości:

- w wyniku transakcji dokonanej kartą akceptant nie otrzymuje kwoty, jaką uzyskalby przyjmując za tę transakcję gotówkę, ponieważ jego należność jest pomniejszona o prowizję pobieraną przez acquirera,
- prowizja pobierana przez acquirera pomniejszana jest z kolei o opłatę interchange, którą acquirer przekazuje bankowi – wystawcy karty, którą dokonano transakcji. Konsekwencją tego jest fakt, iż prowizja acquirera nie może być niższa od opłaty interchange – gdyby tak było, acquirer przekazywałby bankowi kwotę wyższą niż otrzymana od akceptanta prowizja, ponosząc tym samym straty. O ile jednak prowizja acquirera ustalana jest w drodze negocjacji pomiędzy nim i akceptantem, OI, którą acquirerzy muszą przekazać bankom emitentom, określana jest przez te ostatnie na jednolitym poziomie w drodze porozumienia.

Powyższe właściwości obrazuje następujący schemat, przedstawiający przepływ płatności pomiędzy klientem, akceptantem, bankiem-emitentem i acquirerem, przy założeniu, iż konsument zakupił towar, którego cena wynosi 100 zł, prowizja za obsługę transakcji wynosi

3% jej wartości, zaś stawka opłaty interchange kształtuje się na poziomie 2% wartości transakcji.

Schemat 3. Przebieg przykładowej transakcji dokonanej za pomocą karty płatniczej.



Źródło: opracowanie własne.

Jak widać, sprzedawca, który sprzedał towar o cenie 100 zł, w wyniku transakcji otrzymuje 97 zł, a więc mniej niż uzyskałby w przypadku transakcji gotówkowej. Różnica wynika z faktu, iż musiał zapłacić prowizję (opłatę za obsługę transakcji) acquirerowi (3%), który z kolei musiał zapłacić bankowi emitentowi karty opłatę interchange (2%). Gdyby acquirer ustalił swoją prowizję na poziomie np. 1% (a więc mniejszym niż stawka opłaty interchange), straciłby na transakcji 1 zł, gdyż otrzymawszy 1 zł od sprzedawcy, musiałby bankowi - emitentowi oddać 2 zł.

Opłata interchange stanowi największą pozycję wśród kosztów ponoszonych przez banki acquirerów lub podmioty prowadzące działalność acquiringową na podstawie umowy z takimi bankami. Jak wynika z danych przedstawionych Prezesowi Urzędu przez największych przedsiębiorców prowadzących taką działalność w Polsce, OI stanowiła w roku 2005²² od [powyżej 70%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] do [powyżej 80%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] ich kosztów całkowitych. Natomiast średnioważony procentowy udział opłaty interchange w opłacie za obsługę transakcji pobieranej przez ankietowane podmioty od 10 największych pod względem obrotów klientów (akceptantów) kształtował się w roku 2005 na poziomie od [powyżej 80%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] do [powyżej 90%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

²² Jeden z ankietowanych podmiotów podał dane za rok 2004.

Jakkolwiek transakcje kartowe przynoszą mniejsze przychody niż transakcje gotówkowe, akceptanci mogą się na taką sytuację godzić, ponieważ dla wielu z nich przyjmowanie kart jest korzystniejsze, niż obsługiwanie wyłącznie transakcji gotówkowych. W początkowym okresie rozwoju rynku kart płatniczych jest to konsekwencją faktu, iż podmiotów akceptujących karty jest na rynku niewiele, co powoduje, iż punktem handlowym i usługowym opłaca się akceptować karty, ponieważ w ten sposób mogą wykreować na własne towary i usługi dodatkowy popyt pochodzący od osób, które preferują dokonywanie płatności kartą. Natomiast w okresie wysokiego nasycenia rynku kartami ich użycie jest na tyle powszechne, iż zaprzestanie akceptacji kart byłoby dla akceptanta bardziej kosztowne (w związku z odejściem klientów do sprzedawców obsługujących karty), niż niewielka podwyżka cen oferowanych towarów i usług, rekompensująca koszty związane z transakcjami kartowymi.

4. Zawarcie porozumień w ramach forów Visa i Europay/MasterCard

W latach 1993 - 1994 r. powstały dwa porozumienia: Forum Visa Polska w 1993 r. i Forum Europay Polska w 1994 r., skupiające banki wydające karty płatnicze w związku z nabyciem licencji ww. międzynarodowych organizacji. Głównym celem wspomnianych forów, jak wskazują informacje zawarte w opracowaniu Narodowego Banku Polskiego, była wymiana doświadczeń i **zapobieganie nieuczciwej i szkodliwej konkurencji**.²³

Forum Visa

Forum Visa Polska zostało powołane umową międzybankową w dniu 16 lutego 1993 r., zawartą poprzez następujące banki: Bank Depozytowo–Kredytowy w Lublinie S.A. z siedzibą w Lublinie, Bank Gdański S.A. z siedzibą w Gdańsku, Bank Inicjatyw Gospodarczych BIG S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, Bank Przemysłowo–Handlowy S.A. z siedzibą w Krakowie, Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, Bank Zachodni S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, Pomorski Bank Kredytowy S.A. z siedzibą w Szczecinie, Powszechną Kasę Oszczędności BP z siedzibą w Warszawie, Powszechny Bank Gospodarczy w Łodzi S.A. z siedzibą w Łodzi, Wielkopolski Bank Kredytowy S.A. z siedzibą w Poznaniu. Zapisy par. 3 punkt 4 i 5 ww. umowy stwierdzały, iż do zadań powołanego Forum należy „ustalenie zasad współpracy między bankami – członkami i nie członkami Forum Visa Polska w zakresie funkcjonowania i obsługi kart Visa”, jak również „określanie kierunków rozwoju i promocji kart Visa w Polsce oraz podejmowanie wspólnych działań w tym zakresie”.

Zapisy uchwały nr 1 Forum Visa Polska z dnia 16 lutego 1993 r. (par. 1 ust. 4) oraz uchwały nr 2, która weszła w życie 10 grudnia 1993 r. (par. 4 ust 1), jednoznacznie wskazują, iż celem porozumienia było m.in. ustalanie stawek opłat i prowizji związanych z przeprowadzaniem transakcji w Polsce przy użyciu kart Visa, w tym jednolitej krajowej stawki OI na poziomie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] od kwoty transakcji. Dnia 1 czerwca 1996 r. wprowadzona została, ustalona na posiedzeniu Forum Visa w dniach 16-17 maja 1996 r., stawka opłaty interchange dla transakcji elektronicznych w wysokości [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], zmniejszona następnie uchwałą uczestników Forum Visa Polska z dnia 4 czerwca 1998 r. do poziomu [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

²³ „Rynek kart płatniczych w Polsce” op. cit., s. 17.

W 1999 r. w ramach Grupy Roboczej Forum Visa ds. Akwizycji rozważane było obniżenie opłaty interchange dla wybranych grup akceptantów, takich jak supermarkety stacje benzynowe, ze względu na masowość dokonywanych transakcji z użyciem kart płatniczych²⁵.

W dniu 9 listopada 2000 r. powołano Organizację Krajową Visa Polska, która zastąpiła Forum Visa Polska. Zapis paragrafu 5 pkt 1 umowy pomiędzy Visa International a bankami członkowskimi Visa, powołującej wspomnianą organizację, potwierdza, iż do jej zadań należy ustanawianie krajowych stawek interchange. Zasady decyzyjne obowiązujące we wspomnianej organizacji uzależniają liczbę głosów danego banku od [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]²⁶. Organizacjom, które nie są bankami, nie przysługuje prawo do decydowania o wysokości opłaty interchange w systemie Visa.

W dniu 23 października 2003 r. Komitet Decyzyjny Visa Polska, główny organ decyzyjny Organizacji Krajowej Visa Polska powoływany spośród banków członkowskich Visa International w oparciu o wspomniane wyżej kryteria, zatwierdził uchwałą nr 14 stawki opłaty interchange na poziomie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla transakcji krajowych z użyciem kart elektronicznych i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla transakcji z wykorzystaniem pozostałych kart jako obowiązujące od dnia 1 maja 2004 r. dla krajowych transakcji w Polsce.

W maju 2004 r., stosowane przez wszystkie ww. banki stawki opłaty interchange dla kart Visa zostały określone na poziomie: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] wartości transakcji – stawka dla transakcji elektronicznych i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] - stawka standardowa, wprowadzono również stawkę dla [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

W związku z przeprowadzonymi analizami kosztowymi, od 21 stycznia 2006 roku dla transakcji kartami Visa ustalono nowe stawki opłaty interchange. Stawka dla [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] pozostała bez zmian, natomiast stawka standardowa została obniżona do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], a elektroniczna do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Wprowadzono również stawkę dla [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] oraz stawki dla [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

Forum Europay Polska²⁷

Członkami założycielami Forum Europay Polska, którego inauguracyjne posiedzenie odbyło się w dniu 17 listopada 1994 r., były następujące banki: American Bank in Poland S.A., Bank Handlowy w Warszawie S.A., Bank Polska Kasa Opieki S.A., Powszechna Kasa Oszczędności BP i Powszechny Bank Kredytowy S.A.. Jednym z głównych zadań statutowych ww. Forum było „określanie zasad dotyczących funkcjonowania systemu płatniczego w Polsce opartego na Europay International w zakresie transakcji krajowych”²⁸. Zgodnie z zapisami statutu Forum Europay, w głosowaniach nad uchwałami ilość głosów posiadanych przez banki jest uzależniona od [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]²⁹.

²⁵ Notatka ze spotkania Grupy Roboczej z 27.08.1999 r.

²⁶ Umowa z dnia 9 listopada powołująca Organizację Krajową Visa Polska, paragraf 8, ust. 6, lit. b).

²⁷ W dokumentach ze spotkań (np. agenda spotkania z 16 października 2003 r.) w odniesieniu do wspomnianego forum pojawia się również nazwa MasterCard Forum Poland.

²⁸ Statut Europay Forum Polska, §2 ust. 3.

²⁹ Tamże, §7 ust. 3.

Zapis punktu 5 protokołu z ww. inauguracyjnego posiedzenia Forum Europay dotyczy uchwalenia wysokości stawki OI przez uczestników Forum. Stawka ta została uchwalona na poziomie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] wartości transakcji, przy czym przy jej ustalaniu kierowano się wysokością stawki obowiązującej w systemie Visa.

Jak wynika z protokołu ze spotkania Forum Europay Polska z dnia 11 czerwca 1997 r., na spotkaniu tym zostały uzgodnione następujące wysokości stawek OI:

- dla transakcji kartą debetową Maestro w terminalu POS, potwierdzana podpisem – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA],
- dla transakcji kartą debetową Maestro w terminalu POS, potwierdzana kodem PIN – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA],
- dla transakcji kartą kredytową EuroCard/MasterCard bez użycia terminalu POS – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA],
- dla transakcji kartą kredytową EuroCard/MasterCard w terminalu POS – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

Kolejna zmiana wysokości stawek OI została uzgodniona przez banki na spotkaniu w dniu 26 lipca 2000 r. W wyniku tych uzgodnień stawki OI dla transakcji kartami kredytowymi w oparciu o podpis wzrosły z [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], natomiast stawki OI dla transakcji kartami kredytowymi w oparciu o PIN wzrosły z [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], co zdaniem uczestników Forum miało przyczynić się do „zrównoważenia skutków ekonomicznych dla banków wydających karty Maestro” i stymulować rozwój terminali do akceptacji kart płatniczych umożliwiających autoryzację transakcji przez klienta za pomocą kodu PIN.

Nowe stawki OI – niższe od wyżej wymienionych o [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] - weszły w życie z dniem 1 czerwca 2004 r. Wynosiły one: dla kart debetowych [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,] wartości transakcji autoryzowanych w oparciu o PIN i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] – w oparciu o podpis. Jednocześnie stawki opłaty dla kart z odroczoną płatnością/kredytowych kształtowały się na poziomie: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] - elektroniczna i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] - stawka podstawowa oraz [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart MC Electronic.

Od 1 stycznia 2006 r., w związku z wynikami przeprowadzonej analizy kosztowej, zostały w ramach systemu MasterCard wprowadzone nowe stawki opłaty interchange. Dla kart debetowych weryfikowanych podpisem zostały one ustalone na poziomie:

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Nowe stawki dla kart kredytowych kształtowały się następująco:

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

5. Podstawa dla ustalanych w ramach porozumień stawek krajowej opłaty interchange

Jak wynika z materiału dowodowego, stawki opłaty interchange ustalane w systemach Visa i MasterCard nie były ustalane w oparciu o obiektywne podstawy, takie jak np. ponoszone w

związku z ich działaniem koszty, lecz były wyłącznie efektem uzgodnień banków. W trakcie postępowania strony uznały konieczność przeprowadzenia analiz, w wyniku których taka podstawa zostałaby ustalona. Wykonane osobno dla kart systemu Visa i MasterCard studia kosztowe zostały dostarczone Prezesowi Urzędu w dniu 31 stycznia 2005 r. Ustalały one maksymalne stawki krajowej opłaty interchange dla kart debetowych i kredytowych na podstawie kosztów: gwarancji płatności, rozliczania transakcji kartowych oraz udzielania użytkownikom kart bezpłatnego kredytu lub odroczenia płatności.

Uznając konieczność zbadania kosztów funkcjonowania systemu kart płatniczych w Polsce, postanowieniem z dnia 12 sierpnia 2005 r., na wniosek POHiD, Prezes Urzędu powołał biegłego - EE&MC - który przedstawił swoją opinię odnośnie zagadnień związanych z przedstawionymi przez strony analizami kosztowymi oraz z kształtowaniem się OI w Polsce. W swej opinii biegły stwierdził, iż:

- w przedstawionych analizach kosztowych nie powinny być uwzględniane koszty finansowania odroczonej płatności użytkownika karty, ponieważ nie przynoszą one akceptantom bezpośrednich korzyści,
- analiza kosztowa dla kart wydawanych w systemie Visa nie powinna uwzględniać pozycji kosztowej [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], jako że koszty te nie generują bezpośrednich korzyści na rzecz akceptantów, odnosząc się jedynie do obsługi klienta,
- metodologie użyte przy tworzeniu analiz kosztowych dla kart kredytowych Visa i MasterCard, jak również dla kart debetowych Visa są zasadniczo zgodne z wymogami określonymi przez Komisję Europejską w jej Decyzji, natomiast wymogów tych nie spełnia analiza dla kart debetowych MasterCard, która w istotnej części zawiera koszty nieprzynoszące bezpośrednich korzyści akceptantom,
- koszty przetwarzania transakcji obliczone w ramach analizy dla kart debetowych Visa wydają się być nadmiernie wysokie, w szczególności w porównaniu z analogicznymi kosztami dla kart kredytowych Visa i kart MasterCard,
- w wynikach poszczególnych banków istnieją znaczne różnice, co w ocenie biegłego spowodowane jest różnicą w efektywności ich działania; w celu uniknięcia utrzymywania się nieefektywnych praktyk w systemie, biegły zaproponował opieranie się w przyszłości na danych najbardziej efektywnych uczestników analizy kosztowej,
- porównanie z innymi krajami wykazuje, iż stawki opłaty interchange w Polsce, w szczególności w odniesieniu do kart debetowych są w wielu wypadkach wyższe niż w innych krajach.

6. Przychody banków – stron postępowania oraz liczba wydanych kart w roku 2005

W toku postępowania Prezes zwrócił się do banków – stron niniejszego postępowania o przedstawienie wysokości osiągniętych w 2005 r. przychodów ogółem, jak również liczby wyemitowanych kart w systemach Visa i MasterCard. Powyższe dane, jak również informacje dotyczące okresu uczestnictwa poszczególnych banków w porozumieniach dotyczących wspólnego ustalania stawek opłaty interchange, odpowiednio w systemach Visa i MasterCard, przedstawia tabela poniżej.

Tabela 3. Przychody, liczba wyemitowanych kart oraz okres uczestnictwa w porozumieniach dotyczących ustalania stawek opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard

Bank	Przychody ogółem w 2005 r. (zł)	Liczba wyemitowanych kart płatniczych na koniec 2005 r. (sztuki)	Data przystąpienia do porozumienia dotyczącego systemu Visa	Data przystąpienia do porozumienia dotyczącego systemu MasterCard
Bank Millenium S.A.	[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]		16.02.1993	5.05.1995
Bank Gospodarki Żywnościowej S.A.			4.03.1997	14.06.1996
Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych S.A.			2.03.1999	-
Bank Ochrony Środowiska S.A.			-	01.1999
Bank Pocztowy S.A.			2.06.2000	-
Bank BPH S.A.			16.02.1993	17.11.1994
ING Bank Śląski S.A.			16.02.1993	15.10.1997
Deutsche Bank PBC S.A.			6.05.1996	-
Bank Zachodni WBK S.A.			16.02.1993	1.10.1997
BRE Bank S.A.			12.1999	12.1999
Fortis Bank Polska S.A.			7.08.1998	-
Getin Bank S.A.			14.10.1999	10.09.1999
Bank Handlowy w Warszawie S.A.			27.02.1998	17.11.1994
Invest Bank S.A.			25.05.2000	8.05.2000
Kredyt Bank S.A.			16.02.1993	14.11.1996
Bank Pekao S.A.			16.02.1993	13.02.1995
Nordea Bank Polska S.A.			9.11.2000	13.04.2000
Lukas Bank S.A.			9.11.2000	16.04.2000
PKO Bank Polski S.A.			16.02.1993	13.02.1995
HSBC Bank Polska S.A.			3.03.1999 – 30.11.2001	-

Źródło: dane dostarczone przez banki – strony niniejszego postępowania.

(-) oznacza, iż bank nie uczestniczy w porozumieniu dotyczącym danego systemu lub nie został mu przez Wnioskodawcę postawiony zarzut uczestnictwa w porozumieniu dotyczącym danego systemu.

Prezes Urzędu zważył, co następuje

Naruszenie interesu publicznoprawnego przez przedmiotowe porozumienia

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa antymonopolowa należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślił, iż ustawa antymonopolowa chroni interes publiczny, co wynika z treści jej art. 1 ust. 1, a więc znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Zdaniem Sądu, pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany, co do swych wymagań. Organ administracji publicznej (a więc także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. Zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes jednostki, czy też grupy³⁰.

Podobnie SOKiK wypowiada się na temat art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Stosownie do treści tego przepisu, ww. ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym³¹. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń,³² w którym stwierdził, iż: „W rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia

³⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 czerwca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 92/00.

³¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. sygn. akt I CKN 496/01.

bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni, a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym, a nie jak przyjął Sąd Antymonopolowy, odnoszą się najwyżej do interesu grupy konsumenckiej.”

W rozpatrywanej sprawie działania banków emitentów polegające na wspólnym ustalaniu OI, jak również koordynowanie przez emitentów oraz organizacje kartowe działań mających na celu ograniczenie innym podmiotom dostępu do rynku właściwego, wywierają wpływ na szerokie grono podmiotów. Przede wszystkim dotknięci skutkami porozumienia są akceptanci, którzy w ramach opłaty za obsługę transakcji kartowych muszą uiszczać OI w wysokości ustalonej przez banki, co znacznie ogranicza ich swobodę negocjacyjną, charakterystyczną dla stanu efektywnej konkurencji. Ponadto opłaty związane z obsługą kart mogą być przenoszone na konsumentów, niezależnie od tego, czy płacą kartami, czy gotówką, ponieważ w praktyce nie różnicuje się cen w zależności od użytego środka płatniczego, czego konsekwencją jest fakt, iż koszty związane z OI ponoszone są przez wszystkich klientów, także płacących gotówką. Biorąc pod uwagę powyższe oraz rosnące znaczenie płatności kartami dla gospodarki, należy uznać, iż praktyki banków polegające na wspólnym ustalaniu OI mogą naruszać interes publicznoprawny.

Rynek właściwy

Art. 4 pkt. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek produktowy

Argumenty stron

Zdaniem Wnioskodawcy niezbędne jest wąskie wyznaczenie produktowego rynku relewantnego, ponieważ inne formy płatności różnią się od kart płatniczych przeznaczeniem, ceną, szczególnymi właściwościami, funkcjami użytkowymi, w związku z tym nie są jednym rodzajem towaru stanowiącym jeden rynek produktowy. Dlatego też we wniosku o wszczęcie postępowania rynek właściwy w przedmiotowej sprawie został zdefiniowany jako rynek kart płatniczych w Polsce. Dążąc do jego precyzyjniejszego określenia, POHiD wystąpił w trakcie postępowania z wnioskiem o zmianę definicji rynku właściwego na „rynek usług związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych”³⁴, a następnie, powołując się na orzecznictwo Komisji Europejskiej, doprecyzował określenie rynku jako „rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec

³⁴ Pismo z dnia 20 kwietnia 2004 r.

akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych”³⁵.

Zasadniczo odmienne stanowisko prezentują pozostałe strony postępowania. Ich zdaniem rynkiem właściwym jest zbiór usług dotyczących wszystkich instrumentów płatniczych posiadających jednocześnie dwie cechy: powszechność i zdolność zwalniania ze zobowiązań. W skład tak zdefiniowanego rynku właściwego należy zaliczyć następujące instrumenty płatnicze: gotówkę, чеки, przelewy i karty płatnicze (w tym także pozbawione funkcji bankomatowej). Do rynku tego można zliczyć także weksle, płatności w systemie *home banking* lub technologii WAP oraz polecenia pobrania, jeśli uznać, że spełniają warunek powszechności. Wszystkie wymienione środki płatności mają bowiem charakter substytutów w rozumieniu definicji art. 4 pkt. 8 ustawy antymonopolowej. W tak zdefiniowanym produktowym rynku właściwym MCE ocenia swój udział na ok. 2%, zaś Visa na poniżej 5%, co ich zdaniem uzasadnia twierdzenie, iż porozumienia objęte niniejszym postępowaniem nie podlegają restrykcjom określonym w ustawie antymonopolowej, z uwagi na niewielki łączny udział ich uczestników w rynku.

Stanowisko Prezesa Urzędu

Aby wyznaczyć rynek właściwy w sprawie, rozważyć należy, na jakim rynku rozpatrywane porozumienie wywiera bezpośredni skutek w postaci ograniczenia konkurencji. W wyniku porozumienia banków ustalany jest poziom opłaty, która pobierana jest od banku-acquirera przez bank wydający kartę płatniczą od każdej dokonanej taką kartą transakcji. Opłata ta prowadzi do zaburzenia konkurencji pomiędzy acquirerami, którzy muszą w opłacie pobieranej od akceptanta uwzględniać jednolitą (dla określonych transakcji) opłatę interchange, której stawki w żaden sposób nie podlegają negocjacji ze strony akceptantów.

Z powyższego wynika, iż rynkiem, na którym doszło do ograniczenia konkurencji, jest rynek obejmujący relacje między z jednej strony acquirerami, którzy umożliwiają akceptantom przyjmowanie płatności kartowych i zapewniają obsługę takich transakcji oraz, z drugiej strony, akceptantami, którzy za powyższe usługi uiszczają opłatę od każdej transakcji. Dlatego też za produktowy rynek właściwy w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał rynek usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych. Jak zostało przedstawione w części ustalającej niniejszej decyzji, usługi acquiringowe obejmują szereg czynności związanych z umożliwieniem lub ułatwieniem transakcji kartowej po stronie akceptanta. W systemach Visa i MasterCard mogą być one świadczone wyłącznie przez banki członkowskie, chociaż w praktyce często są podzlecane podmiotom zewnętrznym, które jednak działają w charakterze agentów banków, a te ostatnie ponoszą pełną odpowiedzialność za ich działania względem zarówno samych systemów, jak i ich członków.

Podstawowe znaczenie dla określenia produktowego wymiaru rynku właściwego w niniejszej sprawie ma stopień substytucyjności pomiędzy poszczególnymi środkami płatniczymi. Jeżeli bowiem pozostałe środki płatnicze stanowiłyby faktyczną konkurencję dla kart, wzrost opłat za usługi acquiringowe dla transakcji kartowych powyżej poziomu konkurencyjnego (przy założeniu, iż nie towarzyszyłoby mu zmniejszenie opłat pobieranych przez banki od posiadaczy kart) mógłby prowadzić do częściowej lub całkowitej rezygnacji przez

³⁵ Pismo z dnia 27 września 2006 r.

akceptantów z tych transakcji na rzecz transakcji dokonywanych za pomocą innych środków płatniczych, co uczyniłoby podwyżkę nieopłacalną i wskazywałoby na szerszy wymiar rynku produktowego. Jeżeli natomiast karty nie spotykają się z konkurencją ze strony innych środków płatniczych, ewentualny wzrost opłat za usługi acquiringowe powyżej poziomu konkurencyjnego nie wywołałby na tyle znaczącej rezygnacji akceptantów ze wspomnianych usług, by wzrost ten uczynić nieopłacalnym, co z kolei przemawiałoby za uznaniem usług acquiringowych za produktowy rynek właściwy w sprawie. Dlatego też Prezes Urzędu zbadał charakterystykę poszczególnych produktów płatniczych, w celu stwierdzenia, czy występuje pomiędzy nimi substytucyjność.

Na korzystanie z różnych środków płatniczych mają wpływ wzajemnie powiązane decyzje ich użytkowników: konsumentów dokonujących zapłaty za pomocą określonego środka oraz detalistów przyjmujących zapłatę. Przykładowo, powszechne zastosowanie karty płatniczej jest uzależnione od jej akceptacji w dużej liczbie placówek handlowych oraz od jej wyboru przez posiadaczy kart spośród innych posiadanych przez nich kart, akceptowanych przez te placówki handlowe. Zatem uznanie dwóch różnych instrumentów płatniczych za zamienne, tj. uwzględnione w tym samym właściwym rynku międzysystemowym, na którym konkurują różne systemy płatnicze, zależy od uznania tych instrumentów za substytuty przez obie ww. grupy, czyli posiadaczy kart i placówki handlowe³⁶. Jeżeli różne instrumenty płatnicze nie są substytutami z perspektywy choćby jednej ze wspomnianych grup, nie można ich uznać za zamienne.

W ocenie organu antymonopolowego gotówka nie może być uznana za substytut kart ze względu na znacznie mniejsze bezpieczeństwo związane z jej przetrzymywaniem przez konsumentów. Gotówka, w przeciwieństwie do karty, nie jest środkiem płatniczym personalizowanym, którym posługiwać mógłby się zasadniczo tylko jej posiadacz. W przypadku kradzieży gotówki złodziej może bez żadnych przeszkód dokonać zapłaty w wysokości odpowiadającej skradzionej sumie, co w przypadku karty płatniczej, której użycie wymaga autoryzacji za pomocą podpisu lub kodu PIN, jest dużo trudniejsze. Posiadacz karty dysponuje również niedostępną dla gotówki możliwością zablokowania karty, co ostatecznie uniemożliwia osobom trzecim posługiwanie się nią.

Ponadto należy wziąć pod uwagę fakt, iż gotówka jest relatywnie niewygodna w przechowywaniu i niebezpieczne jest noszenie jej przy sobie w dużych kwotach, co może powodować, że nie jest środkiem odpowiednim przy zakupie droższych dóbr i usług. Jej zapas często się kończy i musi zostać odnowiony poprzez np. dokonanie wypłaty z rachunku bankowego. Wreszcie, w odróżnieniu od kart płatniczych, gotówka jest z punktu widzenia konsumentów darmowym środkiem płatniczym – za możliwość płacenia nią nie są pobierane od nich opłaty. Natomiast posiadacze kart płatniczych uiszczają bankom opłaty za możliwość posługiwania się tym środkiem płatniczym.

Rozważając wzajemną zależność gotówki i karty płatniczej należy jednocześnie stwierdzić, iż zgodnie z art. 32 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz. U. Nr 140, poz. 938 ze zm.), znaki pieniężne emitowane przez NBP są prawnym środkiem płatniczym w Polsce. Do ich emisji uprawniony jest wyłącznie NBP (art. 4 ustawy o NBP). Natomiast karty płatnicze mogą emitować wszystkie banki³⁷ i nie mają one statusu prawnego środka płatniczego. Równocześnie „pieniądz, jako przedmiot materialny, zawiera określony

³⁶ Por. Decyzja Komisji, pkt 46.

³⁷ Szerzej J. Kukulski *Aspekty prawne bankowych kart płatniczych w polskim systemie pieniężnym* Warszawa 2002 r.

przez państwo cyfrowy wyraz swej wartości, natomiast karta płatnicza nie zawierając tego wprost, stanowi raczej wyraz zdolności płatniczej jej posiadacza.(...) Żaden przepis prawa nie nakłada też na wierzyciela obowiązku przyjęcia karty płatniczej, zatem tylko i wyłącznie od jego swobodnej woli zależy to, czy ją przyjmie.”³⁸.

Również czek, jako papier wartościowy, charakteryzuje się właściwościami zdecydowanie odmiennymi od karty płatniczej. Inkorporuje prawa, które mogą zostać przeniesione na osobę trzecią wraz z przeniesieniem własności dokumentu. Natomiast karta płatnicza nie może być przedmiotem obrotu. Jest ona własnością emitenta, a posiadacz używa jej tylko na podstawie i w granicach umowy zawartej z emitentem. Dodatkowo podkreślenia wymaga fakt, iż karta jest bezpieczniejsza od czeku dla przyjmującego płatność. Wreszcie należy zauważyć iż чеки praktycznie nie były wykorzystywane w Polsce w obrocie detalicznym, zaś obecnie nie są już przez polskie banki emitowane.

Płatności na odległość, np. przelewy i polecenia zapłaty, nie są wykorzystywane jako środek płatniczy w placówkach handlowych, co czyni je całkowicie niesubstytucyjnymi względem kart płatniczych.

W świetle powyższego należy uznać, iż jakkolwiek karty płatnicze systemu Visa mogą konkurować z kartami płatniczymi systemu MasterCard oraz w mniejszym stopniu (z uwagi na ich mniejszą sieć akceptacji) z pozostałymi systemami kart płatniczych, takimi jak American Express i Diners Club, wreszcie w ograniczonym zakresie, związanym z miejscem dokonywania transakcji, np. hipermarketem, czy stacją benzynową z kartami wydawanymi przez sieci handlowe lub koncerny petrochemiczne, inne środki płatnicze nie stanowią dla kart bezpośredniej konkurencji.

Tym samym należy stwierdzić, iż usługi acquiringowe nie mają substytutów, które z punktu widzenia akceptantów mogłyby stanowić dla nich alternatywę. W związku z powyższym należy uznać, iż czynności umożliwiania transakcji kartowej i zapewniania prawidłowego jej przebiegu dla różnych, nie będących substytutami kart środków płatniczych, nie stanowi zamiennika usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych, które na podstawie analizy właściwości poszczególnych środków płatniczych należy uznać za produktowy rynek właściwy w sprawie.

Prawidłowa definicja rynku właściwego musi brać pod uwagę także substytucyjność po stronie podaży. Występuje ona wówczas, gdy producenci spoza określonego rynku mogą nań wejść **w krótkim okresie bez ponoszenia dodatkowych, znacznych kosztów lub ryzyka**, w reakcji na niewielkie, trwałe zmiany w cenach względnych pomiędzy rynkami³⁹. W takich okolicznościach nawet monopolista nie byłby w stanie utrzymywać cen powyżej poziomu normalnie panującego w warunkach konkurencji, gdyż próba ich podniesienia przyciągnęłaby na rynek nowych konkurentów. W związku z powyższym zjawiskiem produktowa definicja rynku musiałaby zostać rozszerzona, tak by uwzględnić wszystkie podmioty mogące takiego wejścia dokonać.

Powyższe zjawisko nie będzie miało miejsca w odniesieniu do usług analogicznych do acquiringu (takich jak np. odbieranie z punktów detalicznych i transport do banku gotówki),

³⁸ Tamże.

³⁹ Obwieszczenie Komisji Europejskiej o definiowaniu rynku właściwego, Dz. Urz. WE C 372 z 9 grudnia 1997r., pkt 20.

które dotyczą innego rodzaju środków płatniczych niż karty. Jakkolwiek funkcjonalnie czynności takie mogą być podobne i polegać na zapewnieniu właściwego przebiegu płatności oraz przepływu środków pieniężnych, w praktyce rodzaj użytego środka płatniczego w decydującym zakresie determinuje zakres dokonywanych czynności. I tak w przypadku obsługi transakcji kartowych podstawowe czynności związane są z zapewnieniem właściwej łączności pomiędzy punktem sprzedaży i acquirerem oraz pomiędzy tymi ostatnim i siecią łączącą członków danego systemu kartowego, jak również ze sprawnym naliczeniem należności w stosunku do akceptanta, natomiast odbiór i transport gotówki obejmuje przede wszystkim zapewnienie sprawnego odbioru gotówki oraz jej bezpiecznego dostarczenia do banku przeznaczenia. Tym samym mamy w tym przypadku do czynienia z zupełnie odmiennymi dziedzinami aktywności, a przejście z jednej do drugiej musi się wiązać z poniesieniem znacznych dodatkowych kosztów na odpowiednie wyposażenie oraz wynajęcie pracowników posiadających szczególne umiejętności.

Zasadnicze znaczenie w kontekście substytucji po stronie podaży ma jednak fakt, iż usługi acquiringowe, podobnie jak wydawanie kart, są w systemach Visa i MasterCard, w ramach których emitowana jest znacząca większość kart płatniczych w Polsce, zastrzeżone dla banków członkowskich organizacji kartowych. Dlatego też nowe firmy, niebędące bankami, mogą je świadczyć wyłącznie jako agenci banków i muszą się stosować do wewnętrznych regulacji sieci kart płatniczych, również tych dotyczących wysokości opłaty interchange, co oznacza, iż nie mogą bez ponoszenia strat obniżyć prowizji za obsługę poniżej tej wielkości. W praktyce nie jest więc możliwe wejście na rynek usług acquiringowych nowego, niebankowego podmiotu, działającego niezależnie od banków posiadających licencję na usługi acquiringowe od Visa lub MasterCard, nawet jeśli czynności, które wykonuje, są zasadniczo identyczne z działalnością acquirerów w tym systemie i mógłby je szybko zacząć wykonywać na rzecz akceptantów Visa i MasterCard bez ponoszenia dodatkowych, znaczących kosztów.

Biorąc pod uwagę powyższe, za produktowy rynek właściwy w sprawie należy uznać rynek usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi.

Rynek geograficzny

Organ antymonopolowy ustalił, iż w niniejszej sprawie rynek geograficzny ma wymiar krajowy, obejmując swoim zasięgiem terytorium Polski.

Na taki zasięg rynku geograficznego wskazuje fakt, iż krajowa opłata interchange, której stawki ustalane są kolektywnie przez banki w systemach Visa i MasterCard, pobierana jest w odniesieniu do dokonanych na terenie Polski transakcji kartami płatniczymi wydanymi przez banki zlokalizowane w Polsce. Zarówno do transakcji dokonanych w Polsce przez posiadaczy kart wydanych przez zagraniczne banki, jak i zagranicznych transakcji zrealizowanych przez

posiadaczy kart wydanych przez polskie banki, zastosowanie mają inne stawki opłaty interchange (stawki międzynarodowe). Tym samym zobowiązania konsumentów wobec akceptantów z tytułu zakupionych przez nich za pomocą kart płatniczych towarów i usług regulowane są na podstawie odrębnych zasad, w szczególności przy odmiennych opłatach niż w przypadku transakcji mających miejsce w innych krajach lub przy użyciu kart płatniczych wyemitowanych przez zagraniczne banki.

I. Uczestnictwo w porozumieniach ograniczających konkurencję na rynku właściwym poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemów Visa i MasterCard w Polsce

Zastosowanie prawa polskiego

Zgodnie z art. 5 ust 1 ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zatem dla uznania porozumienia za spełniające kryteria ustawowe, konieczne, a zarazem wystarczające jest, aby celem lub skutkiem działań przedsiębiorców było naruszenie konkurencji.

Nie ulega wątpliwości, iż porozumienie w sprawie wspólnego ustalania opłaty interchange przez banki mieści się tak w przedmiotowym, jak i podmiotowym zakresie art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

W myśl art. 4 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przedsiębiorcą jest przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2004 r. Nr 173, poz. 1807 ze zm.), jak również:

- osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej,
- osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadząca działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
- osoba fizyczna posiadająca akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadająca kontrolę, w rozumieniu pkt 13, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą, określoną w art. 2 tej ustawy jako zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Do czasu wejścia w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowane było w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. z 1999 r. Nr 101, poz. 1178, z późn. zm.). Przedsiębiorcą w rozumieniu

jej przepisów była osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, zdefiniowaną w art. 1 tej ustawy jako zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Natomiast ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów za przedsiębiorców uznawała osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

Ponieważ banki są osobami prawnymi, które zawodowo i we własnym imieniu wykonują w sposób ciągły i zorganizowany działalność usługową, nie ulega wątpliwości, iż wyczerpują one definicję przedsiębiorcy zawartą zarówno w obecnych, jak i uprzednio obowiązujących przepisach ww. aktów prawnych.

Za przedsiębiorców należy uznać również członków Wnioskodawcy, zawodowo i we własnym imieniu wykonujących w sposób ciągły i zorganizowany działalność usługową w zakresie sprzedaży detalicznej towarów. Tym samym Wnioskodawca wypełnia definicję związku przedsiębiorców, zawartą w art. 4 pkt 2, określającą tę instytucję jako izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji.

Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy przez porozumienia rozumie się:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Szeroka definicja porozumienia pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy wszelkich skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców, które wywołują lub mogą wywołać negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji.

Działania banków podejmowane na Forum Visa Polska oraz Forum MasterCard/Europay Polska, jak również w ramach Organizacji Krajowej Visa Polska wyczerpują przesłanki art. 4 pkt 4 lit. b) i c) ustawy antymonopolowej, definiujące porozumienie odpowiednio jako dokonane w jakiegokolwiek formie uzgodnienia przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki oraz uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Jak bezspornie wynika z wyżej przedstawionego materiału dowodowego, w trakcie spotkań banków na obu forach dochodziło do uzgodnień jednolitej wysokości stawek OI oraz przyjęcia uchwał w sprawie wysokości stawki OI. Jednocześnie na podkreślenie zasługuje fakt, iż nawet jeśli niektóre banki nie brały udziału w bezpośrednich uzgodnieniach stawek i głosowaniach, to jednak wydając karty jednego lub drugiego systemu, względnie obsługując transakcje w punktach handlowo-usługowych, zaakceptowały uzgodnione stawki opłaty interchange i stawki te stosowały.

Nie każde jednak porozumienie, którego skutkiem lub celem jest ograniczenie konkurencji podlega zakazowi zawartemu w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ww. ustawy Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć spod zakazu, o którym mowa w art. 5, porozumienia, które przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego, zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści i które:

- nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Jeśli porozumienie nie zostało objęte wspomnianym rozporządzeniem Rady Ministrów, ale spełnia przesłanki zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej, Prezes UOKiK, zgodnie z art. 11 ust. 2 ww. ustawy wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki naruszającej konkurencję. Ciężar udowodnienia, iż warunki zastosowania wyłączenia zostały spełnione, zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 23 marca 1965 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. ze zm.) spoczywa na przedsiębiorcach będących stronami porozumienia, jako na osobach wywodzących skutki prawne z faktu spełnienia przez porozumienie warunków wyłączenia⁴³.

W dalszej części decyzji Prezes Urzędu rozważył, czy porozumienie w sprawie ustalania krajowych stawek opłaty interchange narusza zakaz zawierania umów i porozumień ograniczających konkurencję zawarty w artykule 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Dokonując oceny, czy porozumienie łamie ten zakaz, Prezes Urzędu wziął pod uwagę dwie zasadnicze kwestie:

- czy celem lub skutkiem porozumień w sprawie wspólnego ustalania stawek opłaty interchange było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,
- jeśli tak, to czy porozumienie spełnia warunki zawarte w art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej, co na mocy art. 11 ust. 2 ustawy prowadziło do wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Dokonując oceny powyższych kwestii organ antymonopolowy posiłkował się orzecznictwem instytucji Wspólnoty Europejskiej, w szczególności Komisji i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, także w ocenie faktów, które miały miejsce przed przystąpieniem Polski do Wspólnoty. Na Prezesie Urzędu spoczywa bowiem obowiązek wykładni krajowych przepisów o ochronie konkurencji w zgodzie z prawem wspólnotowym. Obowiązek taki jeszcze przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej wynikał z art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego, ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi, podpisanego w Brukseli w dniu 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38). Układ nakazywał Polsce zbliżanie istniejącego i przyszłego ustawodawstwa do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnocie – również w dziedzinie dotyczącej ochrony konkurencji. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 29

⁴³ Por. Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz., Warszawa 2002, s. 131

maja 2001 r., stwierdził, iż obowiązek ten realizowany może być zarówno przez tworzone ustawodawstwo, jak i w drodze wykładni obowiązujących przepisów prawa⁴⁴.

Zastosowanie prawa wspólnotowego

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady WE Nr 1/2003 w sprawie stosowania reguł konkurencji zawartych w art. 81 i 82 TWE, jeśli urzędy ochrony konkurencji Państw Członkowskich stosują krajowe przepisy z zakresu ochrony konkurencji do umów, decyzji stowarzyszeń przedsiębiorstw lub uzgodnionych praktyk w rozumieniu art. 81 ust. 1 TWE, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, będą też stosować art. 81 Traktatu do takich umów, decyzji stowarzyszeń lub uzgodnionych praktyk. Biorąc pod uwagę fakt, iż Polska przystąpiła do Wspólnoty Europejskiej 1 maja 2004 roku, ocena porozumień będących przedmiotem niniejszej decyzji z punktu widzenia możliwości naruszenia prawa wspólnotowego odnosi się jedynie do okresu rozpoczynającego się od wspomnianej daty.

Aby ustalić, czy w przypadku przedmiotowych porozumień zastosowanie znajduje prawo wspólnotowe, należy najpierw określić, czy mogą one wywierać wspomniany wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE.

Wpływ porozumień na handel między państwami członkowskimi UE

Zgodnie z Obwieszczeniem Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych dotyczących pojęcia wpływu na handel, zawartego w artykułach 81 i 82 TWE (Dz. Urz. WE, C 101/07 z 27 kwietnia 2004 r.), a także ustalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości uznaje się, że porozumienie może wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, jeżeli na podstawie wszystkich obiektywnych okoliczności faktycznych lub prawnych, można przewidzieć z wystarczającym stopniem prawdopodobieństwa, że mogłoby ono wywrzeć bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi. Wpływ taki nie musi być negatywny, a wymiana handlowa rozumiana jest szeroko, tak że obejmuje ona nie tylko przepływ towarów i usług, lecz również kapitału. Istnieje jednak wymóg, by wpływ na handel miał charakter dostrzegalny⁴⁶.

Na wstępie należy zaznaczyć, że porozumienia będące przedmiotem niniejszej decyzji obejmują obszar całej Polski, więc w myśl wspomnianego obwieszczenia Komisji mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, przyczyniają się bowiem do podziału Wspólnego Rynku na rynki narodowe, co pozostaje w sprzeczności z celami Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej⁴⁷.

W ocenie Prezesa Urzędu przedmiotowe porozumienia mogą wywierać wpływ na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE niezależnie od tego, czy opłata interchange jest ostatecznie przerzucana na klientów akceptantów, czy też nie. Przy założeniu, że akceptanci kart przerzucają ciężar finansowy opłaty interchange na klientów – konsumentów, należałoby uznać, że opłata ta prowadzi do wzrostu cen towarów i usług. Zasada niedyskryminacji

⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

⁴⁶ Por. sprawa 5/69, Völk, [1969] ECR 295, par. 7.

⁴⁷ Pkt. 78 Obwieszczenia Komisji.

(niepobierania dodatkowych opłat), obowiązująca w umowach zawieranych z akceptantami kart Visa, nie pozwala bowiem na ustalanie odmiennych cen na towary w zależności od tego, czy płatność dokonywana jest za pomocą karty, czy też nie. Nawet w warunkach nieobowiązywania powyższej reguły (jak to ma miejsce w przypadku systemu MasterCard od 2005 r.) akceptanci rzadko pobierają dodatkowe opłaty za płatność kartą. Jak wynika z przeprowadzonych na zlecenie Komisji Europejskiej badań dotyczących zachowania akceptantów w Holandii i Szwecji, w których to krajach zniesiono zasadę niepobierania dodatkowych opłat za transakcje kartowe, detaliści rzadko pobierają takie opłaty. Wynika to przede wszystkim z obawy o ewentualną utratę klientów, którzy negatywnie reagują na takie zachowanie detalistów. Dodatkowo należy zauważyć, że w sytuacji mającej miejsce w Polsce, gdzie Visa utrzymuje w mocy zasadę niedyskryminacji, pobieranie dodatkowych opłat tylko od osób płacących kartami MasterCard najprawdopodobniej doprowadziłoby do zmiany przez banki kart na wydawane w systemie, wobec którego kart nie można stosować dodatkowych opłat. Pobieranie dodatkowych opłat tylko od transakcji dokonywanych kartami jednego systemu należałoby zatem uznać za nieracjonalne i przez to nieprawdopodobne.

W powyższych warunkach niemożliwe lub niepraktyczne jest przerzucenie kosztów opłaty interchange jedynie na towary, za które klient płaci kartą, a zatem wzrost cen towarów i usług dotyczyłby wszystkich sprzedawanych w akceptujących karty punktach detalicznych towarów i usług, niezależnie od tego, czy płaci się za nie gotówką, czy też kartą. Wzrost cen prowadziłby do spadku popytu, który dotykałby zarówno producentów krajowych, jak i producentów z terytorium innych państw członkowskich UE. W związku z tym mógłby nastąpić spadek importu do Polski towarów z państw członkowskich. Taki wpływ należy uznać za dostrzegalny, gdyż dotyczyłby znaczącej części towarów i usług sprzedawanych na terenie Polski.

W przypadku gdyby akceptanci nie przerzucali opłaty interchange na swoich klientów, lecz pokrywali ją z własnych środków finansowych, wspomniane porozumienie prowadziłoby do uszczuplenia zysków detalistów, co z kolei sprawiłoby, że handel detaliczny stałby się mniej korzystną branżą z punktu widzenia inwestorów w porównaniu do sytuacji, gdy opłata interchange kształtowałaby się na poziomie wyznaczonym porozumieniem pomiędzy konkurującymi bankami. W takim wypadku porozumienie w sprawie opłaty interchange miałoby pośredni wpływ na handel wewnątrz Wspólnoty poprzez sztuczne zmniejszenie atrakcyjności sektora handlu detalicznego w Polsce dla inwestorów, co doprowadziłoby do innej niż w wypadku nieistnienia porozumienia alokacji kapitału pomiędzy różne sektory gospodarki. Ponieważ inwestorzy ze Wspólnoty posiadają takie same możliwości inwestowania w Polsce jak inwestorzy polscy, wspomniane zniekształcenie dotyczyłoby w tym samym stopniu jednych, jak i drugich, można zatem stwierdzić, iż porozumienie w sprawie ustalania opłaty interchange może wpływać na handel wewnątrz Wspólnoty. Również w tym przypadku wpływ na handel byłby dostrzegalny, gdyż dotyczyłby znaczącej części dużej branży o szczególnym znaczeniu z punktu widzenia konsumentów.

Podkreślenia wymaga również fakt, iż większość uczestników obydwóch porozumień należy do międzynarodowych korporacji, działających w wielu państwach członkowskich UE. Jak zauważyła Komisja Europejska w sprawie *Industrial and medical gases*⁴⁸, sytuacja taka sprawia, iż wszelkie zmiany ich pozycji konkurencyjnej w jednym państwie członkowskim będą miały wpływ na pozycję grupy jako całości. W ocenie KE, poprawa rentowności oddziału przedsiębiorcy w jednym kraju może wpływać na handel między krajami

⁴⁸ Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie nr COMP/E-3/36.700.

członkowskimi, w szczególności poprzez zmiany w wypłacanych dywidendach oraz zapotrzebowaniu na środki inwestycyjne⁴⁹.

Jak już wspomniano, aby określone porozumienie wpływające na handel pomiędzy państwami podlegało zakazowi art. 81 ust 1 TWE, wspomniany wpływ musi mieć charakter dostrzegalny. W szczególności istnieje domniemanie, zawarte w przytaczanym obwieszczeniu Komisji⁵⁰, iż w zasadzie nie mogą mieć wpływu na handel porozumienia horyzontalne, które kumulatywnie spełniają następujące warunki:

- łączny udział stron w dowolnym rynku właściwym wewnątrz WE, na który porozumienie wywarło wpływ nie przekracza 5%,
- łączne roczne obroty osiągnięte przez zainteresowane przedsiębiorstwa na obszarze Wspólnoty, w zakresie produktów objętych porozumieniem nie przekraczają 40 milionów euro.

Uzyskany materiał dowodowy wskazuje, iż żaden z ww. warunków nie został spełniony, ponieważ zarówno udziały uczestników porozumień w rynku właściwym, jak również osiągnięte przez nich obroty wielokrotnie przekraczają wielkości określone w przywołanym obwieszczeniu Komisji. Biorąc pod uwagę powyższe ustalenie, jak również przywołane argumenty na rzecz dostrzegalności wpływu przedmiotowych porozumień na handel pomiędzy państwami członkowskimi UE, należy przyjąć, iż kryterium określające zakres zastosowania art. 3 Rozporządzenia 1/2003 zostało spełnione.

Porozumienia w sprawie opłaty interchange jako porozumienia ograniczające konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami w rozumieniu art. 81 TWE

Art. 81 ust. 1 TWE stanowi, iż niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi, a których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, w szczególności zaś te, które polegają m.in. na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży lub innych warunków transakcji.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego należy uznać, że porozumienia w sprawie ustalania stawki interchange mieszczą się zarówno w zakresie przedmiotowym, jak i podmiotowym art. 81 TWE. Nie ulega bowiem wątpliwości fakt, iż umowa zawarta pomiędzy bankami w sprawie ustalania OI stanowi porozumienie w rozumieniu wspomnianego artykułu. Poza sporem pozostaje również fakt, iż podmioty zawierające wspomniane porozumienie były przedsiębiorstwami w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁵¹. Antykonkurencyjne skutki porozumień w sprawie opłaty interchange rozważone zostały w dalszej części decyzji.

⁴⁹ Pkt 371.

⁵⁰ Pkt 52 Obwieszczenia.

⁵¹ ETS przyjmuje, iż „pojęcie przedsiębiorstwa obejmuje każdą jednostkę zaangażowaną w działalność gospodarczą, niezależnie od jej statusu prawnego i sposobu, w jaki jest finansowana” (Por. sprawa C-41/90, Höfner i Elser przeciwko Macroton, pkt 21).

Zgodnie z ust. 3 art. 81 TWE postanowienia ust. 1 mogą zostać uznane za niemające zastosowania do mających wymiar wspólnotowy porozumień ograniczających konkurencję, jeśli przyczyniają się one do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów, bądź do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części korzyści, która stąd wynika bez:

- nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

Art. 2 Rozporządzenia 1/2003 przewiduje, iż przedsiębiorstwo lub związek przedsiębiorstw ubiegający się o wyłączenie na mocy art. 81 ust. 3 Traktatu ma obowiązek udowodnić, że przesłanki określone w tym przepisie zostały spełnione.

Zgodność porozumień ze wspólnotowym prawem konkurencji ma szczególne znaczenie dla ostatecznej decyzji w niniejszej sprawie, z uwagi na brzmienie art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1/2003, który stwierdza wprost, iż „zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 81 ust. 1 Traktatu lub spełniają przesłanki art. 81 ust. 3 Traktatu, lub które objęte są rozporządzeniem w celu stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu”. Oznacza to, iż w wypadku uznania przedmiotowych porozumień za zgodne z prawem wspólnotowym, nie mogłyby być one zakazane na mocy prawa polskiego.

Dlatego też zarówno zastosowanie art. 81 ust. 1, jak i 81 ust. 3 TWE do przedmiotowych porozumień zostało uważnie przeanalizowane przez Prezesa Urzędu w dalszej części decyzji.

Odczuwalność porozumień

Zarówno na gruncie prawa wspólnotowego, jak i polskiego, jednym z warunków szkodliwości antykonkurencyjnego porozumienia jest jego odczuwalność. Oznacza to, iż zakazowi nie podlegają porozumienia, które ze względu na bardzo słabą pozycję rynkową uczestników nie są w stanie negatywnie wpłynąć na konkurencję na danym rynku. W prawie wspólnotowym koncepcja odczuwalności znajduje wyraz w Obwieszczeniu Komisji Europejskiej o porozumieniach mniejszej wagi (*de minimis*) (Dz. Urz. WE C 368/07 z 22 grudnia 2001), którego punkt 9 uznaje, iż porozumienia horyzontalne, których uczestnicy posiadają łączny udział w rynku mniejszy niż 10% nie podlegają zakazowi zawartemu w art. 81 ust. 1 TWE⁵³. Próg odczuwalności porozumień w prawie polskim zdefiniowany jest w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, który przewiduje, iż porozumienia horyzontalne, których uczestnicy posiadali łącznie mniej niż 5% rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia, uznawane są za bagatelne i wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

⁵³ Por. pkt 7 lit. a). W niniejszej sprawie mógłby mieć również zastosowanie pkt 8, przewidujący próg 5%, jednak z ostrożności Prezes Urzędu zdecydował się przyjąć próg wyższy.

Nie wszystkie jednak porozumienia mogą być wyłączone spod zakazu antykonkurencyjnych porozumień. Zarówno prawo polskie, jak i wspólnotowe przewiduje, iż w przypadku niektórych rodzajów porozumień niewielki udział w rynku jego uczestników nie stanowi podstawy do ich wyłączenia spod wspomnianego zakazu. Zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy antymonopolowej dotyczy to szeregu porozumień, w szczególności zaś tych z nich, które polegają na ustalaniu, pośrednio lub bezpośrednio, cen i innych warunków sprzedaży lub zakupu towarów. Obwieszczenie Komisji Europejskiej o porozumieniach mniejszej wagi zawiera natomiast w punkcie 11 katalog rodzajów porozumień pomiędzy konkurentami, w stosunku do których nie stosuje się wyłączenia pomimo niskiego udziału jego uczestników w rynku.

Należy jednak zauważyć, iż do dnia 1 maja 2004 r. wyłączenie spod ustawowego zakazu antykonkurencyjnych porozumień, których uczestnicy posiadają niewielki udział w rynku, miało charakter bezwzględny. Wspomniane wcześniej wyjątki od tej reguły wprowadzone zostały ustawą o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz. U. z 2004 r. nr 93, poz. 891). Wszelkonię analizując wszelkie aspekty niniejszej sprawy, Prezes Urzędu rozważył zatem, czy ze względu na udział w rynku uczestników porozumień w sprawie ustalania stawek krajowej opłaty interchange, powinny być one wyłączone spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, przewidzianego w art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

W niniejszym postępowaniu nie było celowe zastosowanie testu bagatelności w brzmieniu przewidzianym przez ustawę antymonopolową. Działanie takie byłoby nieracjonalne, bowiem rynek usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi, na którym zawarto porozumienia w sprawie ustalania krajowej opłaty interchange, nie istniał lub miał zupełnie inną postać przed zawarciem tychże porozumień. Nie można jednak przyjąć, iż niemożność dosłownego zastosowania testu sformułowanego w art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej powinna prowadzić do faktycznego ograniczenia skuteczności zasady bagatelności, której celem jest oddzielenie porozumień mniejszej wagi, które nie są w stanie wywrzeć na nim odczuwalnego wpływu, od tych, które taki wpływ mieć mogą⁵⁵. Dlatego też oceniając wpływ na konkurencję porozumień będących przedmiotem niniejszego postępowania, w szczególności zaś badając, czy mogą być one wyłączone spod zakazu zawartego w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej z uwagi na swój bagatelny charakter, Prezes Urzędu, wziął pod uwagę dane z roku 2005.

Udział uczestników postępowania w rynku właściwym obliczony został na podstawie wartości transakcji kartowych w systemach Visa i MasterCard obsługiwanych przez nich lub przez działające na podstawie umowy z nimi podmioty trzecie. Z danych dostarczonych przez banki – strony niniejszego postępowania - wynika, iż wartość ta przekroczyła w 2005 r. 30 mld zł. Ponieważ każdy z banków działających jako acquirer w systemie Visa uczestniczy również w jako acquirer lub emitent w systemie MasterCard i *vice versa*, tę samą wartość obsługiwanych transakcji należy przypisać uczestnikom porozumienia w sprawie wspólnego ustalania stawek opłaty interchange w systemie MasterCard. Dane Narodowego Banku

⁵⁵ Por. Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz., Warszawa 2002, s. 88.

Polskiego wskazują, iż w roku 2005 podmioty obsługujące transakcje kartowe w punktach detalicznych przetworzyły transakcje o wartości 32 217 mln zł⁵⁶.

Na podstawie powyższych informacji można stwierdzić, iż udział w rynku właściwym uczestników porozumienia dotyczącego wspólnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange w systemie Visa przekroczył w 2005 r. 90%, tą samą wielkość osiągając w przypadku uczestników analogicznego porozumienia w systemie MasterCard.

Powyższe wskazuje, iż ani pkt 9 przywołanego obwieszczenia Komisji Europejskiej, ani art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej nie znajdują w przedmiotowej sprawie zastosowania.

Nie ma również powodu, by przypuszczać, że suma udziałów rynkowych stron - uczestników przedmiotowych porozumień w rynku właściwym była przed rokiem 2005 znacząco odmienna, z uwagi na fakt, iż od rozpoczęcia działalności przez obydwa systemy w Polsce były i są one zdecydowanie najpopularniejszymi systemami kartowymi, spotykającymi się w ograniczonym zakresie z istotną konkurencją ze strony innych systemów.

Należy jednak zauważyć, iż zgodnie z praktyką orzecniczą instytucji wspólnotowych test oparty na udziałach rynkowych dostarcza jedynie negatywnej wskazówki odnośnie odczuwalności porozumienia, tj. porozumienie, którego uczestnicy posiadają łączny udział w rynku właściwym na poziomie wyższym niż przewidziany w obwieszczeniu o porozumieniach mniejszej wagi, nie musi być automatycznie uznane za odczuwalne⁵⁷. Istnieją jednak inne poza wysokimi udziałami uczestników porozumienia w rynku fakty, świadczące o tym, iż porozumienia w sprawie kolektywnego ustalania stawek opłaty są odczuwalne.

O kolektywnej sile ekonomicznej uczestników porozumień ograniczających konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi świadczy również liczba wydanych przez nich kart. Jak wynika z danych dostarczonych przez banki będące stronami niniejszego postępowania, na koniec 2005 r. liczba wydanych przez nie kart Visa wynosiła [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] sztuk, zaś w przypadku kart MasterCard wielkość ta kształtowała się na poziomie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] sztuk. Według danych Narodowego Banku Polskiego na koniec roku 2005 liczba wyemitowanych kart płatniczych w Polsce wynosiła 20 370 311 sztuk. Oznacza to, iż udział kart wyemitowanych przez uczestników porozumienia w sprawie wspólnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange w systemie Visa w liczbie kart płatniczych ogółem wyniósł w roku 2005 ok. [powyżej 80%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], zaś udział uczestników analogicznego porozumienia dotyczącego systemu MasterCard kształtował się na poziomie ok. [powyżej 80%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]⁵⁸. Na koniec 2005 r. banki będące stronami niniejszego postępowania łącznie emitowały co najmniej [powyżej 80%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] wszystkich kart płatniczych w Polsce.

⁵⁶ Informacja o kartach płatniczych. II kwartał, Narodowy Bank Polski, wrzesień 2006 r., s. 13, opracowanie dostępne pod adresem http://www.nbp.gov.pl/systemplatniczy/karty/Q_02_2006.pdf.

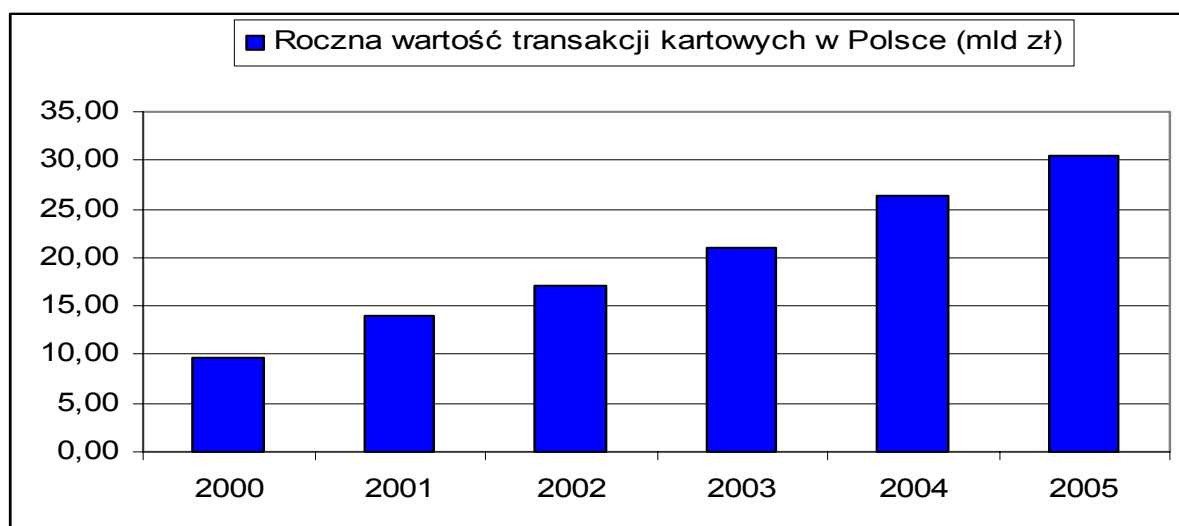
⁵⁷ Por. Obwieszczenie KE o porozumieniach mniejszej wagi, pkt 24 oraz przypis 32.

⁵⁸ Należy mieć na uwadze, iż wielu uczestników porozumienia dotyczącego kart Visa jest również członkami porozumienia w systemie MasterCard, dlatego też suma udziałów kart wyemitowanych przez uczestników obydwóch wspomnianych porozumień w liczbie kart ogółem może przekraczać 100% (w skrajnym przypadku, gdyby każdy emitent kart Visa był zarazem emitentem kart MasterCard, suma ta wyniosłaby 200%).

Na istotną odczuwalność wspomnianych porozumień wskazuje również znacząca wartość transakcji dokonywanych przy użyciu kart oraz związana z nimi suma opłat interchange pobieranych przez uczestników porozumień będących przedmiotem niniejszej decyzji. Zgodnie z danymi Narodowego Banku Polskiego, wartość transakcji dokonywanych przy użyciu kart w roku 2005 przekroczyła 30 mld zł. Nawet gdyby zastosowanie miała do nich wyłącznie najniższa obowiązująca w tym okresie stawka OI, oznaczałoby to roczny transfer ze strony akceptantów i, ewentualnie, konsumentów w wysokości [powyżej 400 mln zł, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], co jest bez wątpienia znaczną sumą. W rzeczywistości wspomniana wartość jest wyższa, z uwagi na fakt, iż udział płatności kartami kredytowymi i z odroczonym terminem płatności (od których to transakcji pobierana jest wyższa stawka opłaty interchange) w płatnościach kartowych w Polsce ogółem jest znaczny - w latach 2000-2004 zawsze przekraczał 30%, w roku 2002 osiągając wartość 45%⁵⁹. Wobec rosnącej popularności kart kredytowych i obciążeniowych⁶⁰ nie ma również powodu, by sądzić, iż udział transakcji za ich pomocą przeprowadzanych w ogóle transakcji kartowych spada.

Podniesienia wymaga również fakt, iż popularność transakcji dokonywanych przy użyciu kart szybko rośnie, co ilustruje poniższy wykres:

Wykres 1. Roczna wartość transakcji kartowych w Polsce



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Europejskiego Banku Centralnego i Narodowego Banku Polskiego⁶¹.

⁵⁹ Blue Book. Payment and securities settlement systems in the European Union and the acceding countries. Addendum incorporating 2004 data. European Central Bank, March 2006, s. 400.

⁶⁰ Por. dane Narodowego Banku Polskiego dotyczące liczby wyemitowanych kart płatniczych od 1998 r., dostępne pod adresem internetowym http://www.nbp.gov.pl/systemplatniczy/karty/karty_emisja.xls, które wskazują, iż udział kart kredytowych i obciążeniowych w ogóle wyemitowanych kart wzrósł z 13,5% w pierwszym kwartale 1999 r. do 27,2% w trzecim kwartale roku 2006.

⁶¹ Dane za lata 2000 - 2004 zawierają również transakcje dokonywane polskimi kartami za granicą, stanowiące nie więcej niż 7-8% wspomnianych wielkości. Dane za rok 2005 obejmują wyłącznie transakcje dokonane polskimi kartami na terenie Polski (tj. takie, do których stosowane są krajowe stawki opłaty interchange, ustalone przez banki będące stronami niniejszego postępowania w drodze wielostronnego porozumienia).

Rosnąca popularność tego typu transakcji oznacza, iż ewentualne negatywne konsekwencje porozumień w sprawie ustalania opłaty interchange będą coraz większe, obejmować będą też coraz szerszy krąg użytkowników kart i akceptantów.

W obliczu zarówno bardzo dużego udziału uczestników porozumienia w rynku, jak również znacznej i szybko rosnącej wartości transakcji dokonywanych za pomocą kart płatniczych, należy uznać porozumienia w sprawie ustalania stawek opłaty interchange za odczuwalne.

Antykonkurencyjność porozumień w sprawie wspólnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange

W ocenie Prezesa UOKiK będące przedmiotem niniejszej decyzji porozumienia w sprawie wspólnego ustalania OI są porozumieniami pomiędzy konkurentami, których podstawowym antykonkurencyjnym skutkiem jest ograniczenie konkurencji pomiędzy bankami – acquirermi na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi. W wyniku przedmiotowych porozumień opłata pobierana od akceptantów zawiera jednolity (dla określonych rodzajów transakcji), znaczący element kosztowy, jakim jest opłata interchange, ustalana w drodze wielostronnego porozumienia pomiędzy bankami.

Powyższa opłata wyznacza minimalny pułap dla opłaty pobieranej przez acquirerów od sprzedawców detalicznych - akceptantów. Aby acquirerzy osiągnęli zysk, wysokość pobieranych przez nich od akceptantów opłat musi przewyższać wysokość opłaty interchange - różnica pomiędzy wysokością tych opłat stanowi zysk acquirera, z którego musi pokryć pozostałe koszty działalności. Tak więc żaden z obecnych na rynku acquirerów (lub działających na podstawie umowy z nimi podmiotów) nie byłby skłonny do obniżenia pobieranej przez siebie opłaty poniżej wysokości OI, która stanowi dominującą część stawki opłaty pobieranej od akceptantów. Według danych uzyskanych przez Prezesa Urzędu (por. punkt 3 ustaleń organu antymonopolowego) opłata interchange może stanowić ponad 90% opłaty uiszczanej acquirerom przez akceptantów od każdej transakcji dokonanej za pomocą karty płatniczej oraz odpowiadać za ponad 80% kosztów działalności podmiotu obsługującego transakcje u akceptantów. W rezultacie porozumienie w sprawie opłaty interchange znacząco ogranicza pole ewentualnej konkurencji cenowej pomiędzy acquirermi, polegającej na obniżaniu poziomu pobieranych od akceptantów opłat⁶³, które w decydującym stopniu wyznaczane są przez element będący wynikiem porozumienia pomiędzy bankami uczestniczącymi w systemie Visa i MasterCard, nie zaś konkurencji pomiędzy acquirermi.

Podkreślić należy fakt, iż opłata interchange stanowiąca tak znaczny element kosztowy opłaty za obsługę transakcji pobieranej przez acquirerów od akceptantów ma charakter jednolity dla wszystkich acquirerów i nie podlega negocjacjom ze strony ostatecznie uiszczających ją akceptantów. Tym samym akceptanci nie są w stanie wykorzystać potencjalnie konkurencyjnej struktury rynku acquiringowego, na którym działa więcej niż jeden podmiot, gdyż żaden z działających na rynku acquirerów nie zaoferuje im ceny kształtującej się poniżej poziomu opłaty interchange.

⁶³ Podobne stanowisko prezentuje Komisja Europejska - por. pkt 68 Decyzji.

Charakterystyczne dla rynków konkurencyjnych zjawisko możliwości negocjowania ceny ulega tutaj znaczącemu ograniczeniu, a natura takiego ograniczenia jest w zasadniczy sposób odmienna od granicy, jaką procesowi obniżania cen w wyniku negocjacji wyznaczają koszty dostawcy usługi. O ile bowiem na konkurencyjnym rynku poziom kosztów każdego z przedsiębiorców w zasadniczym stopniu zależy od jego efektywności działania oraz sprawności w negocjacjach z dostawcami, koszty związane z opłatą interchange są jednakowe dla wszystkich acquirersów i w żaden sposób nie wiążą się z efektywnością ich działania na rynku.

Ustanowienie stawek OI w ramach przedmiotowych porozumień nosi zatem cechy porozumienia pomiędzy konkurentami, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Przedmiotem ustaleń uczestników porozumień jest w niniejszym przypadku istotny warunek transakcji dokonywanych za pomocą kart płatniczych, jakim jest wysokość opłaty interchange. Z uwagi na powyższe, przedmiotowe porozumienia należy zakwalifikować jako naruszające zarówno art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, jak i art. 81 ust. 1 TWE.

Przedmiotowe porozumienia prowadzą do obciążania akceptantów wyższymi opłatami z tytułu akceptacji kart, co powoduje wzrost ich kosztów, które mogą być następnie, przerzucane, w całości lub w części, na ich klientów poprzez wyższe ceny detaliczne. Jeśli w sklepach nie są stosowane odmienne ceny dla produktów kupowanych za pomocą kart i np. gotówki (można to osiągnąć np. poprzez udzielanie rabatu klientowi płacącemu tańszym z punktu widzenia akceptanta środkiem płatniczym, co jednak jest sytuacją rzadko spotykaną, jak zostało to przedstawione w części dotyczącej wpływu porozumień na handel między państwami członkowskimi UE), powyższa sytuacja może oznaczać, iż użytkownicy gotówki, za akceptację której detaliści nie ponoszą żadnych opłat, subsydują użytkowników kart, którzy swoją decyzją o zapłacie kartą nakładają na sprzedawcę dodatkowy koszt, w postaci ustalonej wspólnie przez banki opłaty interchange, będącej najistotniejszym elementem składowym opłaty pobieranej przez acquirera.

Bardzo istotny w powyższym kontekście jest fakt, iż konkurencja pomiędzy systemami kart płatniczych, takimi jak Visa i MasterCard, może, paradoksalnie, prowadzić do presji na **wzrost** stawek OI, nie zaś, jak w przypadku normalnych procesów rywalizacji ekonomicznej, do nacisku na jej spadek. Wynika to z faktu, iż OI stanowi dochód dla emitenta (z praktycznego punktu widzenia jest dla niego ekwiwalentem prowizji od każdej transakcji dokonanej za pomocą wyemitowanej przez niego karty) i im jest większa, tym większe korzyści banki osiągają z członkostwa w systemie kart płatniczych. Biorąc pod uwagę swoje korzyści ekonomiczne, będą one bardziej skłonne uczestniczyć w systemie o wyższej OI, lub jeśli są członkami dwóch systemów (co jest możliwe w przypadku Visa i MasterCard), będą więcej wysiłku wkładać w promocję kart wydawanych w ramach systemu o wyższej opłacie interchange (ewentualnie zaprzestaną wydawania kart w systemie przynoszącym niższe prowizje).

Ilustruje to rozwój sytuacji na rynku polskim, gdzie MasterCard przez długi czas utrzymywał stawki OI na poziomie znacznie niższym⁶⁴, co nie doprowadziło jednak wcale do odczuwalnego obniżenia stawek OI przez Visa (czego można by oczekiwać na rynku, na którym funkcjonuje efektywna konkurencja), a wręcz przeciwnie – to MasterCard ostatecznie powrócił do stawek wyższych. Tak długo utrzymujące się i znaczne różnice w podstawowym parametrze funkcjonowania systemu kartowego, tj. opłacie interchange, mogłyby nawet

⁶⁴ Por. pkt 4 ustaleń Prezesa Urzędu.

wskazywać na fakt posiadania przez każdy ze wspomnianych systemów znaczącej i w niewielkim tylko stopniu ograniczanej działaniami konkurenta siły rynkowej.

W ocenie Prezesa Urzędu możliwość zaprzestania akceptacji kart płatniczych przez sprzedawców detalicznych nie będzie stanowić przeciwwagi dla kolektywnej siły rynkowej banków wspólnie ustalających stawki OI. Wynika to z faktu, iż oprócz korzyści transakcyjnych, jakie akceptanci mogą uzyskiwać z przyjmowania kart płatniczych, na skłonność sprzedawców do akceptacji kart mają również wpływ przewidywane przez nich zachowania klientów i konkurentów. Sprzedawca, rezygnując z akceptacji kart, ryzykuje, iż klienci preferujący tę formę płatności przejdą do konkurentów, przez co spadnie jego przychód. W takich warunkach racjonalniejsze dla sprzedawcy będzie niewielkie podniesienie cen, rekompensujące zwiększone koszty związane z akceptacją kart płatniczych, co zmniejszy popyt na jego towary tylko w niewielkim stopniu, natomiast zapobiegnie przejściu klientów preferujących karty do jego konkurentów. Powyższy mechanizm sprawia, iż jedynie drastycznie wysoki poziom OI mógłby doprowadzić do tego, by rezygnacja sprzedawców z akceptacji kart płatniczych stała się poważnym czynnikiem ograniczającym wysokość OI⁶⁵. W szczególności dotyczy to dużych akceptantów, których klientela w istotnej części może się takimi kartami posługiwać.

Potencjalnym skutkiem porozumień w sprawie opłaty interchange jest również ograniczenie rozwoju nowych systemów płatniczych, które dla prawidłowego funkcjonowania potrzebują udziału banków, np. jako emitentów. Banki nie będą skłonne uczestniczyć w systemie, który nie będzie im zapewniał zysków porównywalnych z tymi, jakie osiągają dzięki pobieraniu opłaty interchange od każdej transakcji dokonanej wydaną przez nie kartą. Tym samym nawet efektywniejszy (tańszy w eksploatacji) od systemów Visa i MasterCard system płatniczy może zostać pozbawiony szansy na rozwój, ze szkodą dla innowacyjności branży oraz stratą dla konsumentów.

Podsumowując rozważania dotyczące antykonkurencyjnych skutków porozumień w sprawie wielostronnego ustalania stawek OI, należy stwierdzić, iż ograniczają one konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi. W ich rezultacie rosną koszty akceptantów, które ostatecznie, w całości lub w części, mogą być przerzucane na konsumentów w postaci wyższych cen dóbr i usług, co w warunkach braku zróżnicowania cen pomiędzy towarami nabywanymi za pomocą kart i za gotówkę dodatkowo powoduje subsydiowanie użytkowników kart przez osoby płacące gotówką. Wreszcie porozumienie w sprawie opłaty interchange może prowadzić do ograniczenia innowacji w systemach płatniczych.

Podkreślić należy również, iż jakkolwiek podstawowe ograniczenie konkurencji będące wynikiem porozumień w sprawie wysokości stawek opłaty interchange ma miejsce na rynku usług acquiringowych, na którym część banków – stron postępowania nie działa, niemniej jednak z uwagi na sposób podejmowania decyzji na forach gromadzących uczestników systemu Visa i systemu MasterCard w Polsce, zawarcie i skuteczne wprowadzenie w życie porozumienia nie byłoby możliwe bez udziału także tych banków, które nie świadczą usług acquiringowych. Co więcej, banki emitujące karty są beneficjentami porozumienia, ponieważ dzięki niemu uzyskują dochód od każdej transakcji przeprowadzonej przy użyciu wydanej przez nie karty. Nie może również stanowić argumentu przemawiającego za ograniczeniem odpowiedzialności banków - stron postępowania - fakt, iż ustalanie stawek opłaty interchange

⁶⁵ Pkt 80 Decyzji Komisji.

przewidują ogólne regulacje Visa i MasterCard. Banki dysponowały i dysponują bowiem pełną swobodą określania powyższej opłaty, nie stało i nie stoi zatem na przeszkodzie, by została ona ustalona na poziomie, który nie prowadzi do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym w sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, iż porozumienia w sprawie wielostronnego ustalania stawek opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard naruszają zarówno art. 81 ust. 1 TWE, jak i art. 5 ust 1 ustawy antymonopolowej.

Niezbędność porozumień dotyczących wspólnego ustalania opłaty interchange w świetle Obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych dotyczących zastosowania art. 81 ust. 1 TWE do porozumień poziomych

W swoim stanowisku strony, w szczególności Visa i MasterCard⁶⁶, podniosły, iż przedmiotowe porozumienia nie są objęte zakazem zawartym w art. 81 ust. 1 TWE, gdyż stanowią porozumienia horyzontalne między konkurentami, którzy nie mogą samodzielnie prowadzić działalności lub projektu. Zgodnie z pkt. 24 Obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych dotyczących zastosowania art. 81 ust. 1 TWE do horyzontalnych porozumień o współpracy (zwanego dalej „Wytycznymi Horyzontalnymi”), porozumienia takie nie podlegają zakazowi ze względu na swoją naturę. Zdaniem stron, bez uzgodnienia OI przez emitentów kart płatniczych istnienie systemu płatności kartami nie byłoby możliwe, gdyż banki samodzielnie nie są w stanie stworzyć systemu płatności kartami, zorganizować sieci akceptantów, posiadaczy kart i systemu rozliczeń. System taki musi być oparty na współpracy banków, a nieodzownym elementem tej współpracy jest stosowanie jednolitej opłaty interchange. Jak stwierdza Visa w swoim stanowisku z 16 lipca 2001 r., „opłata interchange jest istotnym i minimalistycznym rozwiązaniem, które umożliwia świadczenie konkurencyjnych usług kart płatniczych przez podmioty, które samodzielnie nie byłyby w stanie zaoferować takich usług.” W ocenie Visa „OI nie ogranicza konkurencji, gdyż konkurencja ta nie istniałaby bez opłaty”, a „żaden bank działający w Polsce nie byłby w stanie stworzyć porównywalnego i niezależnego systemu o takiej skali i zasięgu globalnym, jak system Visa”.

Podobnego zdania jest MasterCard, który w swoim uzupełniającym stanowisku w sprawie zarzutów stosowania praktyk ograniczających konkurencję z dnia 28 października 2005 r. wywodzi, iż wielostronna OI jest niezbędnym elementem systemu kart płatniczych, będącego umową zakładającą wspólną sprzedaż oraz komercjalizację i standaryzację. W ocenie MasterCard, ponieważ „do udostępnienia karty płatniczej MasterCard dwóm grupom klientów biorących udział w transakcji System wymaga współpracy między wydawcą i agentem rozliczeniowym”, oczywistym jest, w świetle pkt. 87 Wytycznych Horyzontalnych, że do takiego porozumienia o współpracy nie stosują się postanowienia art. 81 ust. 1 TWE.

Zdaniem Prezesa Urzędu taka interpretacja przedmiotowych porozumień nie znajduje uzasadnienia. Pkt 24 Wytycznych Horyzontalnych wyraźnie bowiem mówi, iż kategorie umów, do których, ze względu na ich naturę, nie stosuje się postanowień art. 81 ust. 1 TWE dotyczą kooperacji **nie implikującej koordynacji konkurencyjnego zachowania stron na rynku**. W tym samym punkcie stwierdza się, iż wymienione w nim kategorie współpracy

⁶⁶ Argument powyższy podniosły również inne strony, takie jak Pekao S.A. i Bank Handlowy (pisma z dn. 6 października 2006 r.).

⁶⁸ Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s.23, Stanowisko Visa, s. 28.

mogą podlegać ocenie z punktu widzenia art. 81 ust. 1 TWE, jeśli współpraca taka obejmuje firmy o istotnej sile rynkowej i może powodować problemy związane z ograniczeniem dostępu do rynku. Jak zostało przedstawione w części dotyczącej odczuwalności porozumień w sprawie wspólnego ustalania stawek opłaty interchange, banki będące stronami niniejszego postępowania posiadają przeszło 90% udział w rynku właściwym. Ich siła rynkowa dotyczy również innych aspektów działalności związanej z funkcjonowaniem systemu kart płatniczych – liczba kart płatniczych wydanych przez banki – strony niniejszego postępowania stanowiła na koniec 2005 r. ponad 80% ogółu kart w Polsce. Porozumienia będące przedmiotem niniejszej decyzji mogą również wywoływać problemy związane z ograniczeniem innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, co zostało przedstawione w części niniejszej decyzji dotyczącej ich antykonkurencyjności. Tym samym nie ulega wątpliwości, iż nawet gdyby porozumienia te nie obejmowały koordynacji konkurencyjnego zachowania stron na rynku, wciąż wymagałyby oceny z punktu widzenia art. 81 ust. 1 TWE.

Dla oceny przedmiotowego zagadnienia istotna jest również treść pkt. 19 Wytocznych Horyzontalnych, który stwierdza, iż w przypadku porozumień, które nie mają za cel ograniczenia konkurencji, niezbędna jest analiza skutków porozumienia, przy czym dla stwierdzenia stosowności art. 81 ust. 1 TWE powinna ona wykazywać, iż można oczekiwać negatywnego wpływu porozumienia na ceny, wielkość produkcji, innowację, względnie różnorodność lub jakość dóbr. Jak zostało to wskazane powyżej, porozumienia w sprawie wielostronnego ustalania stawek opłaty interchange ograniczają konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi. Prowadzą one do zwiększenia kosztów akceptantów oraz, w takim zakresie w jakim są przerzucane na konsumentów, do wyższych cen detalicznych. Powyższe antykonkurencyjne skutki porozumień w sprawie wielostronnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard, w ocenie organu antymonopolowego powodują, iż nie można wobec nich stosować zapisów ww. obwieszczenia Komisji, natomiast w pełni zastosowanie znajdują zapisy art. 81 TWE.

Należy ponadto podkreślić, iż, w przeciwieństwie do twierdzeń stron postępowania, wielostronnie ustalana OI nie jest niezbędnym warunkiem istnienia i funkcjonowania systemu kart płatniczych. Podstawowe argumenty na rzecz niezbędności wielostronnie ustalonej opłaty interchange przedstawiane przez strony w trakcie postępowania sprowadzają się do następujących kwestii:

- w systemach czterostronnych, z uwagi na konieczność współpracy wydawcy kart i acquirera, niezbędne jest istnienie mechanizmu, który zapewniłby rozliczenie transakcji nawet jeśli podmioty te nie uzgodniły wcześniej dwustronnie warunków takiego rozliczenia; w przeciwnym razie, w warunkach obowiązywania kluczowej dla czterostronnych systemów kartowych zasady honorowania wszystkich kart powstałyby możliwości „samowolnych zachowań oportunistycznych”⁶⁸,
- bilateralne negocjacje są zdecydowanie bardziej kosztowną i mniej elastyczną alternatywą dla ustalania stawek OI w drodze wielostronnego porozumienia; uzgodnienie stawek w drodze dwustronnych negocjacji wymagałoby zawarcia znacznej liczby umów dwustronnych (w przypadku MasterCard ok. 100, w przypadku Visa co najmniej 190), co podniosłoby koszty działania systemu; koszty negocjacji zniechęcałyby również

uczestników systemu do zmiany stawek OI, nawet, gdyby zmianie uległo otoczenie konkurencyjne, w którym działa system⁶⁹.

W odniesieniu do pierwszego z powyższych argumentów, można podzielić zdanie stron, iż w warunkach obowiązywania zasady honorowania wszystkich kart wydanych w ramach danego systemu konieczne jest ustalenie pewnych domyślnych reguł, które obowiązywałyby w przypadku braku uzgodnień bilateralnych pomiędzy emitentem karty oraz acquirerem. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, w której emitenci uzyskaliby możliwość wymuszania na acquirerach bardzo wysokich stawek OI, gdyż ci ostatni, w warunkach obowiązywania zasady honorowania wszystkich kart, musieliby zawrzeć umowy z wszystkimi emitentami. W takiej sytuacji każdy z wydawców kart uzyskiwałby bardzo dużą siłę negocjacyjną, gdyż jego odmowa zawarcia porozumienia z acquirerem uniemożliwiłaby temu ostatniemu funkcjonowanie na rynku, ponieważ nie mógłby on akceptować wszystkich kart.

Prezes Urzędu zgadza się ze stwierdzeniem, iż pewne domyślne reguły są w systemie czterostronnym konieczne. Nie można jednak, w ocenie organu antymonopolowego, z powyższego wywodzić, iż zawarte przez banki porozumienia wielostronne w sprawie stawek OI były i są niezbędne dla istnienia i funkcjonowania systemów kart płatniczych, jako że z przedstawionego powyżej argumentu wynika jedynie, iż potrzebna jest **z góry określona** reguła postępowania w wypadku, gdy emitent karty i akceptant nie są związani umową dwustronną. Nie można natomiast bezkrytycznie twierdzić, iż taką regułą jest rozliczanie transakcji na podstawie ustalonej przez banki stawki. Organ antymonopolowy podziela opinię Komisji Europejskiej, wyrażoną w jej Decyzji, iż jedynymi przepisami niezbędnymi do funkcjonowania czterostronnego systemu kartowego, oprócz ustaleń dotyczących formatu przesyłanych danych etc., jest zobowiązanie uczestników systemu do akceptowania prawidłowo dokonanej płatności oraz zakaz ustalania cen ex post przez jeden bank w stosunku do drugiego⁷⁰. Mechanizm modyfikujący alokację kosztów i przychodów pomiędzy uczestnikami systemu nie jest niezbędny. W ocenie Prezesa Urzędu czterostronny system kart płatniczych mógłby bez niego funkcjonować, zaś koszty związane ze świadczeniem usług acquiringowych lub wiążących się z emisją kart mogłyby być pokrywane bezpośrednio przez akceptantów (usługi acquiringowe) oraz użytkowników kart (związane z emisją kart usługi świadczone przez emitentów). Rozwiązanie takie oznaczałoby rozliczanie transakcji kartowych po ich wartości nominalnej, bez potrącania przez wydawców kart opłaty interchange, co skutkowałoby zniesieniem stworzonego przez wielostronnie ustaloną OI ograniczenia konkurencji na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane na terenie Polski przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi.

Fakt, iż systemy czterostronne mogą funkcjonować bez potrącania opłaty interchange został przez Prezesa Urzędu bezspornie ustalony⁷¹. Jak pokazują dane dostępne dla duńskiego (Dankort), holenderskiego (PIN) i norweskiego (Bank Axept) systemu kart płatniczych, brak opłaty interchange nie przyczynia się do ograniczenia liczby użytkowników kart, liczby transakcji, czy też ich wartości. Wręcz przeciwnie, we wspomnianych systemach kartowych każda z powyższych kategorii rośnie i to w znacznym tempie. Za nieuzasadnione należy zatem uznać stwierdzenia przedstawiane w trakcie postępowania przez strony, iż brak lub też zbyt niski (lecz wciąż dodatni) poziom opłaty interchange spowodowałby „nieuniknione” i

⁶⁹ Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s.23.

⁷⁰ Pkt. 59 Decyzji KE.

⁷¹ Por. część 2 ustaleń Prezesa Urzędu.

„druzgocący dla systemu” spadek liczby posiadaczy kart oraz poziomu ich wykorzystania⁷², względnie próba odzyskania kosztów od użytkowników kart doprowadziłaby do „znacznego spadku wartości i wolumenu usług płatniczych”⁷³.

Również drugi z przedstawionych argumentów nie zasługuje w ocenie Prezesa Urzędu na uwzględnienie. Przede wszystkim należy zauważyć, że opiera się on na założeniu, iż w systemie kart płatniczych konieczna jest niezerowa stawka opłaty interchange, co, jak wskazano, nie jest prawdą. Abstrahując jednak od powyższego faktu, zdaniem organu antymonopolowego wątpliwe jest twierdzenie, by, z uwagi na koszty transakcyjne, negocjacje pomiędzy uczestnikami systemu Visa lub MasterCard były nieopłacalne. Należy zauważyć, iż acquirerzy lub działające na podstawie umowy z nimi podmioty trzecie prowadzą negocjacje z każdym ze swych klientów-akceptantów i zawierają z nimi odrębne umowy, które nie różnią się co do zasady od uzgodnienia wysokości opłaty interchange, gdyż przedmiotem porozumienia jest także prowizja, którą druga strona umowy jest zobowiązana uiścić kontrahentowi. Z uwagi na liczbę akceptantów (według danych NBP było ich na koniec pierwszego kwartału 2006 r. nieco poniżej 79 tys.), umów takich jest znacząco więcej niż potencjalnych dwustronnych porozumień w sprawie wysokości opłaty interchange. Oznacza to, iż koszty transakcyjne negocjacji nie stanowią przeszkody dla dwustronnego negocjowania stawek OI. Z tego samego powodu za niewiarygodne należy uznać twierdzenie, by negocjacje bilateralne powodowały znaczący spadek elastyczności w dostosowaniu się do otoczenia konkurencyjnego. Uwagę należy również zwrócić na fakt, iż teoretycznie niemal każde porozumienie cenowe prowadzi do oszczędności kosztów transakcyjnych – odbiorcy produktów skartelizowanej branży nie muszą bowiem sprawdzać ofert poszczególnych producentów, gdyż wiedzą, że nie będą się one od siebie różnić. Nikt jednak nie utrzymuje, iż taki efekt kartelu powinien zapewnić mu wyłączenie spod ogólnego zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Z powyższych względów nie można uznać porozumień w sprawie wielostronnego ustalania stawek OI za niezbędne do istnienia czterostronnych systemów kartowych.

Podkreślenia wymaga, iż przedmiotem oceny organu antymonopolowego w niniejszym punkcie nie jest zagadnienie, czy w przypadku braku przedmiotowych porozumień system kart płatniczych działałby „przy zachowaniu obecnych korzyści i powszechności”⁷⁴, czy też byłby on porównywalny pod względem charakteru świadczonych usług lub efektywności⁷⁵. Taka ocena, biorąca pod uwagę ewentualne prokonkurencyjne skutki porozumienia ograniczającego konkurencję, może być bowiem dokonana jedynie w kontekście art. 81 ust. 3, co potwierdza zarówno praktyka Komisji Europejskiej, jak i orzecznictwo sądów wspólnotowych. W szczególności pkt 11 Obwieszczenia Komisji Europejskiej w sprawie wytycznych dotyczących stosowania art. 81 ust. 3 TWE⁷⁶ (dalej zwane „Wytycznymi w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE”) wyraźnie określa sposób oceny porozumień z punktu widzenia art. 81 TWE. Jego brzmienie nie pozostawia wątpliwości, iż taka ocena składa się z dwóch części:

⁷² Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s. 8.

⁷³ Stanowisko Visa, s. 25.

⁷⁴ Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s. 26.

⁷⁵ Stanowisko Visa, s. 26.

⁷⁶ Dz Urz. WE C 101/08 z 27 kwietnia 2004 r.

- określenia, czy porozumienie mogące wpływać na handel pomiędzy państwami członkowskimi Wspólnoty ma antykonkurencyjny cel, względnie rzeczywiste lub potencjalne antykonkurencyjne skutki,
- jeśli porozumienie zostaje uznane za ograniczające konkurencję, rozważenia ewentualnych prokonkurencyjnych skutków porozumienia oraz oceny, czy przeważają one nad antykonkurencyjnymi skutkami tego porozumienia, która to ocena dokonywana jest wyłącznie w ramach wyznaczonych przez art. 81 ust. 3 TWE.

Z kolei Sąd Pierwszej Instancji w orzeczeniu w sprawie *Metropole*⁷⁷ stwierdził, iż pro- i antykonkurencyjne skutki porozumień można rozważać jedynie w ramach art. 81 ust. 3 (wówczas art. 85 ust. 3) TWE, a artykuł ten straciłby dużo ze swej efektywności, gdyby takie badanie miało być przeprowadzane w ramach art. 81 ust. 1 (wówczas art. 85 ust. 1 TWE)⁷⁸. Sąd potwierdził, iż oceniając stosowność art. 81 ust. 3 (wówczas art. 85 ust. 3) TWE do porozumień, należy wziąć pod uwagę rzeczywiste warunki w których funkcjonują, w szczególności zaś kontekst gospodarczy, w jakim działają przedsiębiorstwa, produkty lub usługi, których dotyczy porozumienie i faktyczną strukturę rynku. W ocenie Sądu takie podejście ma na celu ograniczenie nieuzasadnionego stosowania art. 81 ust. 1 (wówczas art. 85 ust. 1) TWE do porozumień, których konsekwencją jest ograniczenie swobody działania przedsiębiorstw, jednak podkreślenia zdaniem Sądu wymaga fakt, iż nie oznacza ono, że niezbędne jest rozważenie pro- i antykonkurencyjnych skutków porozumienia na etapie stwierdzenia, czy zakaz zawarty w art. 81 ust. 1 (wówczas art. 85 ust. 1) TWE ma do niego zastosowanie⁷⁹.

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym punkcie należy stwierdzić, iż porozumienia w sprawie wielostronnego ustalania stawek opłaty interchange nie mogą być traktowane jako „z samej natury” wyłączone spod zakresu art. 81 ust. 1 TWE ani jako ograniczenia niezbędne dla funkcjonowania systemu czterostronnych kart płatniczych. Fakt, czy wielostronne ustalanie stawek OI ma prokonkurencyjne skutki, które by przeważały antykonkurencyjne konsekwencje tego typu porozumień, zostanie przeanalizowany w dalszej części decyzji, poświęconej zastosowaniu art. 81 ust. 3 TWE oraz, odpowiednio, art. 11 ust. 2 ustawy antymonopolowej.

Przedmiotowe porozumienia nie podlegają wyłączeniu również na mocy przepisów polskich. W polskim porządku prawnym obowiązują, wydane na mocy delegacji zawartej w art. 7 ustawy antymonopolowej, rozporządzenia Rady Ministrów, które wyłączają spod zakazu przewidzianego w art. 5 ust 1 te same kategorie porozumień:

- niektóre porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową⁸⁰,
- niektóre porozumienia w sprawie transferu technologii⁸¹,
- niektóre porozumienia specjalizacyjne i badawczo-rozwojowe⁸²,

⁷⁷ Sprawa T-112/99, *Metropole Television i in. przeciwko Komisji*.

⁷⁸ Tamże, pkt 74.

⁷⁹ Tamże, pkt 76 i 77.

⁸⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2002 r. w sprawie wyłączenia niektórych kategorii porozumień, zawieranych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r., nr 137, poz. 1151).

⁸¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 lipca 2002 r. w sprawie wyłączenia niektórych kategorii porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r., nr 137, poz. 1152).

- określone porozumienia wertykalne⁸³,
- określone porozumienia wertykalne w sektorze pojazdów samochodowych⁸⁴.

W żadnym z powyższych rozporządzeń nie przewidziano możliwości wyłączenia porozumienia z kategorii, do której można by zaliczyć porozumienia w sprawie wspólnego ustalania krajowej opłaty interchange. W szczególności możliwości takiej nie przewiduje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 roku w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i porozumień badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Możliwość wyłączenia porozumień dotyczących wspólnego ustalania opłaty interchange spod zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej

Stwierdziwszy fakt zawarcia porozumień, ich antykonkurencyjny skutek, jak również fakt, iż w pełni ma do nich zastosowanie art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu rozważył, czy wymienione porozumienia spełniają przesłanki, o których mowa w art. 81 ust. 3 TWE oraz w art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej, co stanowiłoby podstawę do, odpowiednio, wyłączenia ich spod zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 TWE lub niestwierdzenia, na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Jak zostało wspomniane, zgodnie z art. 81 ust. 3 TWE postanowienia art. 81 ust. 1 TWE mogą zostać uznane za niemające zastosowania do ograniczających konkurencję porozumień między przedsiębiorcami, jeśli przyczyniają się one do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów, bądź do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego przy zastrzeżeniu dla konsumentów słusznej części korzyści, która stąd wynika bez:

- nakładania na zainteresowane przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- dawania przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów.

Identyczne warunki wyłączenia porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję obowiązują w prawie polskim i sformułowane są w art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Powyższe cztery warunki mają charakter kumulatywny, co oznacza, iż niespełnienie choćby jednego z nich przez porozumienie skutkuje niemożliwością wyłączenia go spod zakazu zawartego w art. 81 ust. 1 TWE lub w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

⁸² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i porozumień badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r., nr 142, poz. 1188).

⁸³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r., nr 142, poz. 1189 z późn. zm.).

⁸⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2003 r., nr 38, poz. 329 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 2 Rozporządzenia 1/2003 przedsiębiorstwo lub stowarzyszenie przedsiębiorstw ubiegające się o wyłączenie z tytułu art. 81 ust. 3 Traktatu ma obowiązek udowodnienia, że warunki tego ustępu zostały spełnione. Podobny rozkład ciężaru dowodu przewiduje prawo polskie. Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego obowiązek udowodnienia, iż warunki zastosowania wyłączenia zostały spełnione spoczywa na przedsiębiorcach będących stronami porozumienia, jako na osobach wywodzących skutki prawne z faktu spełnienia przez porozumienie warunków wyłączenia.

Z uwagi na fakt, iż, jak zostało powyżej przedstawione, kryteria wyłączenia porozumienia spod zakazu zawartego w art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej są identyczne z rozwiązaniami przyjętymi w prawie wspólnotowym, ocena taka z perspektywy prawa wspólnotowego i polskiego zostanie dokonana łącznie.

Warunek pierwszy wyłączenia: przyczynianie się porozumień w sprawie OI do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów, bądź do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego

Aby porozumienie ograniczające konkurencję mogło zostać wyłączone na podstawie art. 81 ust. 3 TWE lub art. 11 ust. 2 ustawy antymonopolowej, musi ono przyczyniać się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów (w art. 7 ust. 1 ustawy antymonopolowej mowa jest o towarach), bądź do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego. Jakkolwiek powyższe zapisy odwołują się do pojęcia produktu, Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE wprost wskazują, iż przez analogię znajdują one zastosowanie również w stosunku do usług⁸⁵. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż pod uwagę mogą być brane jedynie obiektywne korzyści płynące z danego porozumienia. Korzyści wynikające z wykorzystywania siły rynkowej przez strony porozumienia (takie, jak na przykład niższe koszty produkcji płynące z monopolistycznego ograniczenia jej wielkości, czy też niższe wydatki na reklamę wynikające z mniejszej intensywności konkurencji) nie mogą zostać uwzględnione, ponieważ nie mają żadnych prokonkurencyjnych skutków rynkowych⁸⁶.

Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE przewidują również⁸⁷, iż twierdzenia wskazujące na korzyści ekonomiczne wynikające z danego porozumienia muszą być uzasadnione, tak by można było stwierdzić:

- naturę korzyści, na które powołują się strony,
- związek pomiędzy porozumieniem oraz wspomnianymi korzyściami,
- prawdopodobieństwo oraz wielkość każdej ze wskazywanych korzyści oraz
- jak i kiedy każda ze wskazywanych korzyści zostałaaby osiągnięta.

Wspomnieć należy również, iż przedmiotem analizy w niniejszym punkcie jest fakt spełnienia pierwszego warunku wyłączenia przez porozumienia dotyczące ustalania krajowych stawek opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard, nie jest nim natomiast kwestia spełnienia wspomnianego warunku przez systemy Visa i MasterCard jako takie. Dla ostatecznego rozstrzygnięcia sam fakt ewentualnego przyczyniania się przez czterostronne systemy kart płatniczych do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów, bądź do wspierania postępu technicznego lub gospodarczego nie jest decydujący, istotne jest jedynie, czy powyższą właściwość wykazują porozumienia będące przedmiotem niniejszej decyzji.

⁸⁵ Wytyczne w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE, pkt 48.

⁸⁶ Tamże, pkt 49.

⁸⁷ Tamże, pkt 51.

Argumenty stron

W ocenie stron, w szczególności Visa i MasterCard, OI nie stanowi opłaty za usługę⁸⁸. Zdaniem wspomnianych organizacji opłata interchange pełni rolę mechanizmu równoważącego koszty i korzyści w ramach czterostronnego systemu kartowego.

Zdaniem Visa mechanizm taki jest niezbędny, ze względu na fakt rozdzielenia w systemach czterostronnych funkcji emitenta karty i acquirera, co powoduje, iż w przeciwieństwie do systemów trójstronnych, w systemach Visa i MasterCard nie ma pojedynczego podmiotu ponoszącego wszystkie koszty i otrzymującego wszystkie korzyści z istnienia systemu. Część kosztów ponoszona jest przez wydawców kart, część zaś przez acquirerów, a podmioty te, nie dokonując transferu pomiędzy sobą, mogą odzyskiwać swoje koszty jedynie od tych grup podmiotów korzystających z kart, z którymi mają bezpośrednią styczność – zasadniczo emitenci mogą bezpośrednio pobierać opłaty tylko od użytkowników kart, zaś acquirerzy ograniczeni są w tym względzie do akceptantów. Takie spojrzenie na system czterostronny jest jednak zdaniem Visa niewłaściwe – jego rzeczywisty charakter można dostrzec jedynie patrząc na uczestniczące w nim banki jako na jeden podmiot świadczący jedną usługę.

Dodatkowo system kart płatniczych charakteryzuje się występowaniem tzw. sieciowych efektów zewnętrznych – akceptanci odnoszą korzyści z większej liczby użytkowników kart, którzy mogą dokonywać zakupów w ich sklepach, zaś dla użytkowników kart korzystny jest wzrost liczby akceptantów, gdyż umożliwia to płacenie kartą w większej ilości punktów. System kartowy jest zatem dla jego uczestników tym cenniejszy, im więcej uczestniczy w nim akceptantów i użytkowników kart.

W takich warunkach, jak oceniają organizacje kartowe, niezbędne jest istnienie mechanizmu koordynacyjnego, jakim jest opłata interchange, wynagradzająca wydawców kart za korzyści, jakie odnoszą dzięki nim pozostali uczestnicy systemu, które to korzyści bez istnienia OI nie byłyby uwzględniane przez wydawcę kart w rachunku ekonomicznym, przez co ten emitowałby mniej kart, niż byłoby to ekonomicznie optymalne, a „potencjał” systemu nie zostałby zrealizowany⁸⁹.

Zdaniem MasterCard dwie grupy użytkowników, które zgłaszają zapotrzebowanie na płatności kartą, tj. użytkownicy kart oraz akceptanci, charakteryzują się ścisłą komplementarnością popytu, tj. „niemożliwa jest realizacja usług w zakresie płatności kartami jednej grupie klientów bez jednoczesnego zrealizowania tej usługi na rzecz drugiej grupy”⁹⁰. Powyższe zjawisko MasterCard określa jako „wspólny popyt”. Również emitenci kart oraz acquirerzy są ściśle współzależni w zakresie świadczenia usług akceptantom i użytkownikom kart, jako że „bez wydawcy niemożliwe byłoby dostarczenie akceptantowi żadnego produktu, a bez agenta rozliczeniowego niemożliwe byłoby dostarczenie produktu posiadaczowi karty”⁹¹.

MasterCard podnosi ponadto, iż koszty działania systemu kartowego są w rzeczywistości kosztami wspólnymi, ponoszonymi przez akceptantów i emitentów, których alokacja między

⁸⁸ Początkowo MasterCard prezentował pogląd, iż OI stanowi opłatę za usługi świadczone akceptantom, jednak w późniejszej fazie postępowania przyjęła stanowisko zbieżne z Visa (por. Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s. 18).

⁸⁹ Stanowisko Visa, s. 11.

⁹⁰ Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s. 6.

⁹¹ Tamże, s. 7.

uczestników systemu będzie zawsze arbitralna⁹². Jakkolwiek z uwagi na „wspólny popyt” użytkowników kart i akceptantów nie istnieje „jedynie słuszny” sposób alokacji kosztów w takich warunkach, w ocenie MasterCard najefektywniejszym sposobem odzyskiwania kosztów jest „ustalenie cen w oparciu o elastyczność cen w celu maksymalizacji wielkości produkcji oraz po to, aby łączna suma przychodów uzyskanych z cen wpłaconych przez dwie strony popytu równała się łącznemu kosztowi usług świadczonych na rzecz stron”⁹³. Dalej MasterCard precyzuje, iż oznaczałoby to, iż wielkość systemu zostanie zmaksymalizowana, gdy opłata interchange zostanie ustalona na takim poziomie, że „łączne koszty ponoszone przez wydawców i agentów rozliczeniowych będą dzielone pomiędzy posiadaczy kart i akceptantów proporcjonalnie do wartości, jaką każdy z nich przypisuje świadczonej usłudze”⁹⁴.

Powyższe stwierdzenia można sprowadzić do argumentu, iż banki uczestniczące w czterostronnym systemie kart płatniczych wspólnie świadczą usługi dwóm grupom użytkowników systemu, wspólnie ponosząc koszty takiej działalności. Opłata interchange stanowi efektywne narzędzie alokacji kosztów pomiędzy akceptantów i użytkowników kart, a zatem jest niezbędna dla istnienia systemu.

Ponadto, zdaniem stron, w czterostronnym systemie kartowym emitenci kart nie biorą pod uwagę wszystkich konsekwencji swoich działań dla acquirersów i *vice versa* – zbyt wysokie opłaty dla użytkowników kart pobierane przez emitentów mogą doprowadzić do zmniejszenia popularności tego środka płatniczego, zmniejszonej gotowości detalistów do przyjmowania kart, a w konsekwencji spadku przychodów acquirersów. Opłata interchange, pozwalając na realokację kosztów w ramach systemu zapobiega negatywnym konsekwencjom opisanego zjawiska i umożliwia uzyskanie najkorzystniejszego z punktu widzenia wielkości systemu rozkładu kosztów i opłat.

W związku z powyższymi właściwościami systemów czterostronnych oraz opłaty interchange, wspólne jej ustalanie przyczynia się do lepszego wykorzystania potencjału wspomnianych systemów z korzyścią dla wszystkich uczestników oraz prowadzi do wzrostu konkurencji w zakresie usług związanych z wydawaniem kart i rozliczaniem dokonanych nimi transakcji.

W trakcie postępowania strony przedstawiły również organowi antymonopolowemu kalkulacje kosztowe, w oparciu o które od dnia 1 stycznia 2006 r. (system MasterCard) oraz od dnia 21 stycznia 2006 r. (system Visa) zaczęły opierać krajowe stawki OI. Zarówno Visa, jak i MasterCard, zaprezentowały pogląd, iż wykonanie wspomnianych kalkulacji oraz zastosowanie się do ich wyników sprawia, iż stawki krajowej opłaty interchange ustalone są w zgodzie z zasadami uznanymi za właściwe przez Komisję Europejską w jej Decyzji, w szczególności zaś, że ustalana wielostronnie OI, jako oparta na obiektywnej podstawie, przyczynia się do postępu technicznego i ekonomicznego zapewniając konsumentom słuszny udział w korzyściach wynikających z jej wspólnego ustalania przez uczestników porozumień.

⁹² Tamże, s. 6.

⁹³ Tamże.

⁹⁴ Tamże, s. 9.

⁹⁷ Nowe, odzwierciedlające wyniki analiz kosztowych, stawki zostały wprowadzone w systemie MasterCard od początku 2006 roku, zaś w systemie Visa od 21 stycznia tego samego roku.

Stanowisko Prezesa Urzędu

W ocenie Prezesa Urzędu nie można zgodzić się z argumentacją stron dotyczącą wspólnego świadczenia usług przez emitentów i acquirersów. Należy zauważyć, iż usługi te są świadczone przez wspomniane podmioty odmiennym grupom – użytkownikom kart w przypadku emitentów i akceptantom w przypadku acquirersów – przy czym nie ma zazwyczaj więzi handlowych lub gospodarczych pomiędzy emitentami i akceptantami oraz acquirersami i użytkownikami kart. Nie można zatem mówić o „wspólnym produkcie” w postaci systemu płatniczego, lecz raczej o odrębnych, jakkolwiek współzależnych dziedzinach działalności, które prowadzone są przez odrębne podmioty, posiadające odmiennych klientów i ponoszące odrębne koszty. Okoliczność, iż obydwa rodzaje działalności są względem siebie komplementarne i niezbędne do przeprowadzenia transakcji kartowej nie oznacza w ocenie organu antymonopolowego, iż są one dostarczane wspólnie.

Tym samym nie można również przyjąć twierdzenia, iż emitenci kart oraz acquirersy ponoszą „wspólne koszty”. Nawet gdyby wbrew wcześniejszym rozważaniom przyjąć, iż podmioty te w jakimkolwiek sensie świadczą wspólną usługę, nie ulega wątpliwości, iż czynności podejmowane przez emitentów kart znacząco różnią się od tych, które stanowią przedmiot działalności acquirersów. Oprócz samej natury wspomnianych czynności (związanych odpowiednio z wydawaniem kart oraz pozyskiwaniem nowych akceptantów i obsługą transakcji kartowych) świadczy o tym m.in. fakt, iż obsługę transakcji kartowych u akceptantów prowadzą, na podstawie umów z bankami, także podmioty specjalizujące się wyłącznie w tej działalności i nie zajmujące się wydawaniem kart (tak jest np. w przypadku największego na polskim rynku podmiotu obsługującego transakcje kartowe w punktach detalicznych – PolCardu). Również wiele banków ogranicza się tylko do wydawania kart, nie prowadząc działalności w charakterze acquirersów. Wskazuje to wyraźnie na odrębność kosztów działalności związanej z obsługą użytkowników kart oraz kosztów czynności związanych z obsługą akceptantów. Wreszcie należy zauważyć, iż nawet jeżeli przedsiębiorcy współpracują przy dostarczaniu usługi lub produktu różnym grupom odbiorców, względnie wspólnie się do tego przyczyniają, nie oznacza to, iż ponoszą wspólne koszty.

W ocenie Prezesa Urzędu nieprzekonujące są również argumenty dotyczące „wspólnego popytu” ze strony akceptantów i użytkowników kart. Okoliczność, iż nie można dokonać transakcji bez udziału obydwóch jej stron nie jest w żaden sposób wyjątkowa – dotyczy ona w zasadzie każdego rynku. Podobnie jak akceptant bez użytkownika karty, żaden sprzedawca nie może funkcjonować bez nabywcy. Nie mają tutaj znaczenia motywy dla których sprzedawca sprzedaje, a nabywca nabywa, w przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, że, przykładowo, właściciele stacji benzynowych i posiadacze samochodów charakteryzują się „wspólnym popytem”, ponieważ bez firm wydobywających i przetwarzających ropę naftową nie można by dostarczyć posiadaczom samochodów benzyny, natomiast ci ostatni nie korzystaliby z usług właścicieli stacji benzynowych, gdyby nie zakupili uprzednio samochodu od jego producenta. Podobnie jak w powyższym przypadku, popyt użytkowników kart i akceptantów na transakcje kartowe należy uznać za współzależny, w tym sensie, iż popyt sprzedawców na transakcje jest pochodną zapotrzebowania na transakcje wyrażanego przez kupujących, w żadnym jednak wypadku nie można powiedzieć, iż popyt obydwóch tych grup jest „wspólny”. Tym samym założenie, iż z uwagi na „wspólny popyt” akceptantów i posiadaczy kart koszty działania systemu płatniczego muszą być dzielone za pomocą opłaty interchange pomiędzy wspomniane podmioty nie jest uzasadnione.

Oceniając podstawowe argumenty odnoszące się do korzyści z wielostronnego ustalania krajowej OI, należy podnieść, iż strony nie dowiodły, że takie korzyści rzeczywiście istnieją, raczej wskazały, iż mogą one w pewnych warunkach zaistnieć. W szczególności podkreślenia wymaga wysoce teoretyczny charakter uzasadnień przedstawionych przez strony. Wydają się one zakładać, iż poziom OI w sposób naturalny kształtuje się na ekonomicznie efektywnym poziomie, nawet jeśli podstawą jego ustalania są nieoparte na żadnych obiektywnych podstawach decyzje banków, jak to miało miejsce do końca 2005 r. w przypadku obydwóch systemów⁹⁷. Przykładowo, w swoim Stanowisku Visa stwierdza wprost, iż „Opłatę Interchange określono w Polsce w wysokości właściwej dla polskiego rynku”⁹⁸, choć nie podaje żadnych konkretnych, udokumentowanych podstaw dla takiego przekonania. Natomiast MasterCard, jeszcze jako Europay International, w stanowisku przekazanym Prezesowi Urzędu ograniczył się do przedstawienia korzyści wynikających z funkcjonowania czterostronnego systemu kart płatniczych oraz zapewnienia, iż dla działalności systemu Europay niezbędne jest istnienie opłaty interchange⁹⁹.

Jakkolwiek strony przedstawiają argumenty natury wysoce teoretycznej, teoria ekonomiczna, na której się opierają, a mianowicie analiza W. F. Baxtera, na którą powołują się zarówno Visa, jak i MasterCard (przy czym ten ostatni podaje ją jako podstawę wyznaczania opartej na kosztach wielostronnej OI¹⁰⁰), opiera się na założeniach, które powszechnie uznawane są za błędne, co stwierdzają również J.- Ch. Rochet i J. Tirole w przedstawionym przez Visa artykule pt.: „Analiza ekonomiczna opłaty interchange w systemach kart płatniczych”¹⁰¹. Podejście Baxtera, zakładające rozkładanie kosztów systemu kartowego według skłonności akceptantów oraz użytkowników kart do płacenia odpowiednio za możliwość akceptowania oraz dokonywania transakcji kartowych nie uwzględnia faktu, iż **indywidualna** skłonność akceptanta do przyjmowania kart może istotnie przeszacowywać korzyści, jakie **wspólnie** odnoszą akceptanci z przyjmowania płatności kartowych. Wynika to z faktu, iż akceptanci kierują się nie tylko korzyściami transakcyjnymi, jakie mogliby odnieść z przyjmowania kart (np. niższe koszty obsługi płatności), ale biorą także pod uwagę zachowanie swoich konkurentów. W warunkach gdy konkurenci również przyjmują karty, akceptant będzie skłonny akceptować opłatę za obsługę transakcji (której głównym składnikiem jest OI) na poziomie wyższym niż ewentualne oszczędności kosztowe czy też zwiększenie sprzedaży, jakich mógłby się ewentualnie spodziewać w związku z przyjmowaniem kart, gdyż decyzja o zaprzestaniu akceptacji najprawdopodobniej doprowadziłaby do utraty przez akceptanta na tyle istotnej liczby klientów, że bardziej opłacalną strategią stałaby się akceptacja wysokiej opłaty transakcyjnej oraz niewielkie podniesienie cen w celu jej zrekompensowania¹⁰².

Ponieważ w wyżej opisanych warunkach część lub nawet całość dodatkowej sprzedaży akceptantów kart byłaby konsekwencją przesunięcia popytu od konkurujących z nimi detalistów, korzyści z akceptowania kart dla akceptantów jako całości mogłyby być bardzo niskie lub zerowe, choć indywidualny akceptant byłby gotów zapłacić dużo więcej za niedopuszczenie do utraty części klientów (co mogłoby mieć miejsce, gdyby zaprzestał akceptacji kart). Jak ujmują to Tirole i Rochet, „punkty handlowo-usługowe w mniejszym stopniu opierają się [wysokim opłatom od transakcji dokonywanych za pomocą kart

⁹⁸ Stanowisko Visa, s. 37.

⁹⁹ Stanowisko Europay International z dn. 16 lipca, s. 20-23.

¹⁰⁰ Uzupełniające Stanowisko MasterCard, s. 11.

¹⁰¹ Aneks 5 do odpowiedzi Visa International i Visa Cemea na prezentację stanowiska POHiD z dn. 23 stycznia 2002 r.: J.-Ch. Rochet, J. Tirole, „Analiza ekonomiczna opłaty interchange w systemach kart płatniczych”, s. 14.

¹⁰² Por. pkt 80 Decyzji Komisji, uwagi dot. niezmodyfikowanej transgranicznej wielostronnej OI Visa.

płatniczych – przyp. Prezesa Urzędu] indywidualnie niż czyniłyby to wspólnie”¹⁰³. W takich okolicznościach traktowanie indywidualnej skłonności akceptantów do przyjmowania kart jako odzwierciedlenia korzyści uzyskiwanych przez nich z działania systemu kartowego oraz użycie tej wielkości jako podstawy do oszacowania właściwego rozłożenia kosztów pomiędzy uczestników czterostronnego systemu kartowego, potencjalnie prowadzi do ustalenia OI na nieefektywnie wysokim poziomie.

W kontekście powyższego nie można również uznać za uzasadnione twierdzenia, iż jeżeli opłata interchange będzie ustalona przez banki – członków organizacji kartowych na poziomie zbyt wysokim (powyżej poziomu „optymalnego”), akceptanci po prostu przestaną przyjmować karty¹⁰⁴. Jak zostało wskazane powyżej, akceptanci mogą godzić się z nieefektywnie wysoką opłatą interchange nawet wówczas, gdy jest to dla nich zbiorowo niekorzystne. Dlatego też twierdzenia stron, iż opłata interchange niejako z samej swej natury ustalana będzie na poziomie efektywnym ekonomicznie oraz „z korzyścią dla akceptantów i użytkowników kart” wymaga dodatkowego, opartego na faktach uzasadnienia, które jednak Prezesowi Urzędu nie zostało przedstawione.

Fakt, iż „optymalność” ustalonej w ramach porozumień OI nie jest bezsporna ani oczywista, sugeruje również sama okoliczność złożenia w niniejszej sprawie skargi przez Wnioskodawcę. W ocenie zarówno POHiD, jak i innych akceptantów¹⁰⁵, krajowa opłata interchange kształtuje się na zbyt wysokim poziomie lub w ogóle nie powinna być pobierana. Istotni uczestnicy systemu Visa i MasterCard – najwięksi akceptanci - różnią się zatem diametralnie w ocenie wysokości OI, czy też w ogóle zasadności jej pobierania, co świadczy, iż dla wykazania faktu przyczyniania się przez OI do postępu technicznego lub gospodarczego nie wystarczą teoretyczne rozważania przedstawione przez Visa i MasterCard, stwierdzające, iż ustalana przez banki opłata interchange może prowadzić do maksymalizacji korzyści uczestników systemu czterostronnego. Gdyby bowiem przedstawione argumenty teoretyczne były bezsporne, akceptanci, uznając korzyści, które dzięki OI osiągają, nie kontestowaliby ani jej wysokości, ani jej istnienia. Tak jednak nie jest.

Prezes Urzędu zasadniczo nie kwestionuje twierdzenia stron, iż ustalona na właściwym poziomie OI mogłaby w pewnych okolicznościach służyć odpowiedniemu pokryciu kosztów czterostronnego systemu kart płatniczych oraz przyczyniać się do jego optymalnego rozwoju. Jednak dowody dostarczone przez strony nie wskazują jednoznacznie na fakt, iż będące wynikiem porozumień pomiędzy bankami stawki krajowej OI były i są ustalane na poziomie, który do takiego rozwoju czterostronnego systemu kartowego by się przyczyniał, ograniczając się do teoretycznych i bardzo ogólnych stwierdzeń, że tak właśnie jest.

Należy zauważyć, że sieciowe efekty zewnętrzne, na które powołują się Visa i MasterCard, uzasadniając konieczność wspólnego ustalania przez banki opłaty interchange, działają w

¹⁰³ Aneks 5 do odpowiedzi Visa International i Visa Cemea na prezentację stanowiska POHiD z dn. 23 stycznia 2002 r.: J.-Ch. Rochet, J. Tirole, „Analiza ekonomiczna opłaty interchange w systemach kart płatniczych”, s. 14.

¹⁰⁴ Por. Stanowisko Visa, s. 30.

¹⁰⁵ Por. pisma: Polskiej Izby Paliw Płynnych z 3 października 2003 r., Polskiej Organizacji Przemysłu i Handlu Naftowego z 8 października 2003 r., Regionalnej Izby Przemysłu i Handlu w Bielsku Białej z 18 czerwca 2006 r., Warszawskiej Izby Handlu Detalicznego i Usług z 23 czerwca 2003 r. oraz Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji z 24 czerwca 2003 r.

¹⁰⁷ Podkreślenia wymaga również fakt, iż korzyści z dołączenia do sieci każdego nowego użytkownika karty i akceptanta maleją wraz z wielkością samej sieci (dołączenie milionowego akceptanta do sieci ma dla użytkowników kart marginalne, jeśli w ogóle jakiegokolwiek znaczenie), a w sieciach rozwiniętych mogą być praktycznie zerowe.

dwie strony – zarówno użytkownicy kart czerpią korzyść ze zwiększonej liczby akceptantów, jak i akceptanci odnoszą korzyści z większej liczby konsumentów płacących kartą. Tym samym nie można a priori stwierdzić, kto w większym stopniu przyczynia się do zwiększenia wartości sieci – konsumenci, czy akceptanci i kto zatem powinien być subsydiowany za pomocą opłaty interchange oraz w jakim stopniu¹⁰⁷. Strony nie dostarczyły w tym względzie przekonujących, empirycznych dowodów. Podobnie kwestia wysokości kosztów ponoszonych przez emitentów nie przesądza o poziomie ani o kierunku OI – emitenci odnoszą bowiem wymierne korzyści z emitowania kart, takie jak zmniejszenie liczby wypłat gotówki w oddziałach banku, zmniejszenie konieczności utrzymywania dużej liczby placówek, elektroniczne rozliczanie transakcji oraz związane z tym terminowość i bezpieczeństwo itp. Korzyści te mogą przeważać ewentualne koszty związane z emisją kart lub być od nich niższe, jednak trudno bez odniesienia się do nich stwierdzić, na ile słuszne są twierdzenia o wysokości kosztów ponoszonych przez banki w związku z emisją kart.

Za faktem niespełnienia pierwszego warunku wyłączenia przez porozumienia w sprawie stawek krajowej opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard przemawia również opieranie się przez strony w swoich argumentach na błędnych założeniach odnośnie szacunku korzyści odnoszonych przez akceptantów z uczestnictwa w systemie.

Oceniając wartość dostarczonych analiz kosztowych jako dowodów świadczących o spełnieniu przez porozumienia pierwszego warunku wyłączenia, należy wskazać, iż strony nie przedstawiły jasnego związku pomiędzy składnikami kosztowymi, stanowiącymi podstawę dla ustalania stawek krajowej OI, a efektywnością ekonomiczną w ten sposób uzyskanej stawki tej opłaty. Próbę taką podjął MasterCard, jednak przyjęte przez niego założenia w stosunku do poszczególnych rodzajów kart są wzajemnie niespójne oraz arbitralne.

W przypadku kart kredytowych i obciążeniowych MasterCard zakłada, iż obliczone w ramach analizy kosztowej wartości poszczególnych kosztów związanych z działaniem systemu stanowią „ostrożne wyliczenie kosztów akceptantów oferujących kartę płatniczą z odroczonym terminem płatności”. Na takim też poziomie ustalana jest maksymalna stawka OI dla tych kart. Dla kart debetowych natomiast OI liczona jest przy uwzględnieniu [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. W ocenie organu antymonopolowego tak odmienne podejście do określania OI dla kart kredytowych i debetowych nosi znamiona arbitralności. Wbrew twierdzeniom MasterCard metodologie zastosowane przezeń do kart kredytowych i debetowych nie mogą jednocześnie być zgodne z teorią zaproponowaną przez W. F. Baxtera, która zakłada równoważenie kosztów banku sprzedawcy (acquirera) i banku kupującego (wystawcy karty) w stosunku do ich korzyści, a więc wymaga wzięcia pod uwagę kosztów podmiotów należących do obydwóch wymienionych grup. W ramach przyjętej dla kart kredytowych metodologii trudno zatem mówić, jak czyni to MasterCard, o „oszacowaniu właściwego ich [kosztów – przyp. Prezesa Urzędu] zrównoważenia według Baxtera”¹⁰⁸, ponieważ w wyliczeniach nie są brane pod uwagę koszty acquirerów, rezygnuje się również z zastosowanej w przypadku kart debetowych procedury dzielenia kosztów systemu pomiędzy akceptantów i użytkowników kart w określonych proporcjach, odzwierciedlających w ocenie MasterCard ich popyt na transakcje kartowe.

W opisanej sytuacji MasterCard, stosując odmienne metodologie dla kart debetowych i kredytowych, twierdzi, iż obydwie, choć istotnie się różnią, prowadzą do optymalnego (lub zbliżonego do optymalnego) poziomu opłaty interchange. W ocenie organu antymonopolowego twierdzenie takie nie znajduje uzasadnienia – uznanie za prowadzącej do

¹⁰⁸ Uzupełniające Stanowisko MasterCard, s 11.

optymalnych wyników jednej ze wspomnianych metodologii z logicznego punktu widzenia oznacza, iż druga z nich nie doprowadzi do ustalenia opłaty interchange na optymalnym poziomie.

Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy uznał, iż nie zostało dowiedzione, że porozumienia w sprawie wielostronnego ustalania opłaty interchange spełniają pierwszy warunek wyłączenia spod zakazów zawartych w art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Prezes Urzędu, oceniając dowody przedstawione przez strony w ramach postępowania wziął jednak także pod uwagę twierdzenia stron, iż wykonanie przez Visa i MasterCard kalkulacji kosztowych oraz oparcie na nich ustalanych w ramach poszczególnych systemów krajowych stawek OI sprawia, iż są one określone w zgodzie z zasadami uznanymi przez Komisję Europejską w jej Decyzji za właściwe. W decyzji tej Komisja dokonała oceny pierwszego warunku wyłączenia w połączeniu z warunkiem drugim, tj. koniecznością zastrzeżenia dla konsumentów słusznej części korzyści płynących z porozumienia. Dlatego też organ antymonopolowy postanowił dokonać oceny spełnienia przez porozumienia w sprawie ustalania krajowej OI także drugiego warunku wyłączenia.

Warunek drugi wyłączenia: słuszny udział konsumentów w korzyściach wynikających z porozumienia

W niniejszym punkcie organ antymonopolowy dokonał oceny, czy ewentualne korzyści z porozumienia są w słusznej części przekazywane konsumentom. Zgodnie z punktem 84 Wytycznych w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE, pojęcie „konsumentów” dotyczy wszystkich bezpośrednich lub pośrednich użytkowników produktów objętych porozumieniem, włączając w to producentów używających produktu jako surowca, hurtowników, sprzedawców detalicznych oraz ostatecznych konsumentów. W przypadku czterostronnego systemu kart płatniczych, takiego jak Visa czy MasterCard, za ich użytkowników uważać należy zarówno użytkowników kart, jak i akceptantów – obydwie grupy podmiotów są odbiorcami usług płatniczych świadczonych w ramach wspomnianych systemów.

Wiele argumentów stron, w szczególności Visa i MasterCard, odnośnie korzyści konsumentów wynikających z istnienia porozumienia w sprawie wielostronnego ustalania stawek krajowej OI, jest analogicznych do tych, które przedstawiane są na rzecz tezy, iż wspomniane porozumienia spełniają pierwszy warunek wyłączenia. Jak twierdzą wspomniane strony, ponieważ krajowa OI ustalana jest na poziomie efektywnym ekonomicznie, zapewniając uczestnikom systemu uzyskanie z niej maksymalnych korzyści, niejako z definicji oznaczałoby to, iż konsumenci uzyskują słuszny udział w korzyściach z istnienia porozumień w sprawie wielostronnej OI.

Jak już zostało wspomniane, powyższe twierdzenia mają charakter wysoce spekulatywny, oparte są również na błędnych lub niekompletnych założeniach. W szczególności, jak wykazano w niniejszej decyzji, tezy te nie biorą pod uwagę faktu, iż zachowanie akceptantów nie będzie stanowić hamulca dla wzrostu OI do nadmiernie wysokiego poziomu¹¹⁰ oraz zakładają raczej niż dowodzą, iż wspólne ustalanie OI przez banki prowadzi do optymalnych

¹¹⁰ Por. rozważania dotyczące pierwszego warunku wyłączenia.

wyników dla wszystkich uczestników systemu. Nie można uznać takich twierdzeń za przekonujące dowody spełnienia drugiego warunku wyłączenia przez porozumienia w sprawie ustalania krajowych stawek opłaty interchange w systemach Visa i MasterCard.

Podnieść należy w powyższym kontekście również fakt, iż dostępne badania empiryczne zdają się przeczyć tezie o ustalaniu opłaty interchange na poziomie optymalnym, uwzględniającym potrzeby zarówno akceptantów, jak i użytkowników kart. Zgodnie z powyżej przedstawionymi wyjaśnieniami, OI ma na celu wyrównanie obciążeń pomiędzy użytkownikami kart oraz akceptantami. Ci drudzy obciążani są opłatą interchange, żeby ograniczyć opłaty uiszczane przez pierwszych. W takich warunkach wzrost opłaty interchange, ostatecznie uiszczanej przez akceptantów (za pośrednictwem acquirera, dla którego OI stanowi najważniejszy składnik pobieranej od akceptanta prowizji za obsługę transakcji), winien prowadzić do spadku opłat ponoszonych przez użytkowników kart. Jak wynika z raportu Komisji Europejskiej w sprawie kart płatniczych¹¹¹, taka zależność, nawet jeśli istnieje, jest niezwykle słaba. We wspomnianym raporcie, na podstawie danych z krajów UE-25, obliczona została korelacja pomiędzy średnimi opłatami uiszczanymi przez użytkowników kart, a poziomem OI w danym kraju i w danej sieci kart płatniczych. Rezultaty obliczeń Komisji przedstawia tabela poniżej:

Tabela 4. Współczynnik korelacji pomiędzy wysokością opłaty użytkownika karty i wysokością opłaty interchange

Rok	Visa	MasterCard
2000	0,11	-0,27
2001	0,15	0,20
2002	0,18	-0,05
2003	-0,13	0,13
2004	0,11	0,05

Źródło: Sector Enquiry Retail Banking, Interim Report I, Card Payments, s.56.

Gdyby argumentacja dotycząca transferu kosztów pomiędzy akceptantami i użytkownikami znajdowała odbicie w rzeczywistości, wartości współczynnika korelacji winny kształtować się na poziomie zbliżonym do -1, oznaczającym bardzo silną ujemną korelację pomiędzy zmianą poziomu opłaty interchange, a zmianą opłaty dla użytkownika karty. Współczynnik korelacji na poziomie -1 oznaczałby doskonałe przełożenie wzrostu opłaty interchange na spadek opłaty użytkownika karty. Jak wynika z tabeli, korelacja pomiędzy dwoma wspomnianymi wielkościami jest bardzo słaba, a w większości przypadków ma nawet charakter dodatni, co oznacza, iż wzrostowi opłaty interchange towarzyszył dodatkowy wzrost opłaty użytkownika karty (choć w obliczu bardzo niskiej wartości współczynnika korelacji w tych przypadkach zjawisko takie nie miało charakteru częstego). Na podstawie danych przedstawionych przez Komisję Europejską można wysunąć tezę, iż postulowany przez niektóre ze stron związek pomiędzy poziomem opłaty interchange, a poziomem opłaty użytkownika karty jest w krajach Unii Europejskiej niewielki, jeśli w ogóle istnieje.

Tezę o roli opłaty interchange jako instrumentu optymalnego rozłożenia kosztów w systemie kart płatniczych wydają się podważać również inne ustalenia Komisji, dotyczące zyskowności działalności polegającej na wydawaniu kart płatniczych. Według danych zebranych przez Komisję, średnia ważona zyskowność (zdefiniowana jako stosunek zysku do kosztu danej działalności) wydawania kart kredytowych w 25 badanych krajach członkowskich Unii

¹¹¹ Sector Enquiry Retail Banking, Interim Report I, Card Payments.

Europejskiej kształtuje się na poziomie 65%, zaś w przypadku kart debetowych i dla respondentów z 21 krajów członkowskich osiąga wartość 47%¹¹². Tak duża zyskowość działalności polegającej na wydawaniu kart odpowiada raczej tezie wskazującej na OI jako źródło dodatkowego dochodu niż teorii o równoważącej roli tej opłaty w systemie kart płatniczych. Wskazuje na to również fakt, iż według danych zgromadzonych przez Komisję Europejską w 20 z przebadanych 25 krajów, działalność polegająca na wydawaniu kart kredytowych pozostałaby, średnio rzecz biorąc, wciąż zyskowna, nawet gdyby emitenci kart nie otrzymywali dochodu z opłaty interchange¹¹³.

Jak opisano w poprzednim punkcie, za główny dowód przemawiający za tym, iż porozumienia w sprawie krajowych stawek OI są zgodne z prawem wspólnotowym, przez co nie mogą zostać zakazane na mocy przepisów polskich, strony niniejszego postępowania - banki oraz organizacje kartowe - uznają dostarczone organowi antymonopolowemu analizy kosztowe, na podstawie których od 2005 r. ustalane są krajowe stawki opłaty interchange. Opierając się na Decyzji Komisji¹¹⁴, strony wskazują, iż porozumienie w sprawie ustalania OI spełnia warunki wyłączenia, w szczególności zaś pierwszy i drugi, jeśli stawki OI oparte są na obiektywnej podstawie, jaką stanowią koszty:

- przetwarzania transakcji,
- finansowania odroczonej płatności,
- gwarancji płatności.

Komisja Europejska uznała, iż powyższe kategorie kosztowe można uznać za swego rodzaju „wartość zastępczą” średniej użyteczności krańcowej dla każdej kategorii użytkowników systemu kart płatniczych. W ocenie Komisji wielostronna opłata interchange oparta na obiektywnych kryteriach (kosztach) i przejrzysta dla użytkowników systemu Visa, którzy ją płacą w całości lub części, może być postrzegana jako dostarczająca każdej kategorii użytkowników wspomnianego systemu słusznego udziału w korzyściach z porozumienia polegającego na jej wspólnym ustalaniu przez banki. W szczególności, Komisja orzekła, iż ustalana w powyższy sposób wielostronna opłata interchange pozostaje z korzyścią dla akceptantów, **o ile nie przekroczy w przyszłości kosztu usług, które emitenci kart świadczą w części lub całości z pożytkiem dla nich.**¹¹⁵

Analizy kosztowe zostały sporządzone zarówno dla Visa, jak i MasterCard na podstawie reprezentatywnej próby banków wydających karty płatnicze w Polsce, zaś ich wyniki zostały potraktowane jako pułap dla ustalania stawek OI w systemach MasterCard i Visa w Polsce. Ponadto Visa i MasterCard poinformowały organ antymonopolowy, że na prośbę akceptanta stawki opłaty interchange będą mu udostępniane, w celu zapewnienia przejrzystości działania systemu. Ponownego podkreślenia wymaga, iż MasterCard, obliczając opartą na kosztach wartość odniesienia dla kart debetowych, posłużył się metodologią odmienną od zaakceptowanej przez Komisję, uwzględniając w swoich obliczeniach [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Ponadto koszty emitentów podzielone zostały nie na wspomniane trzy kategorie, lecz na koszty związane z kontem użytkownika karty oraz koszty związane z samą kartą debetową.

¹¹² Sector Enquiry Retail Banking, Interim Report I, Card Payments, s. 67-75.

¹¹³ Tamże, s. 70.

¹¹⁴ Pkt 23 Decyzji.

¹¹⁵ Pkt 92 Decyzji Komisji.

Podkreślenia wymaga w powyższym kontekście fakt, iż wspomniane analizy kosztowe zostały przeprowadzone ponad 3 lata po wszczęciu postępowania antymonopolowego, a oparte na nich stawki opłaty interchange zaczęto stosować dopiero na początku 2006 roku. Wcześniej ustalane przez strony stawki OI nie były opierane na żadnych obiektywnych podstawach, które zapewniałyby, iż opłata interchange nie przekroczy kosztu usług, które emitenci kart świadczą w całości lub części z pożytkiem dla akceptantów.

Prezes Urzędu w swojej ocenie wziął pod uwagę Decyzję Komisji, zważył jednak również, iż przedmiot rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie jest w istotnej części odmienny od przedmiotu Decyzji Komisji, która dotyczyła wielostronnej opłaty interchange dla **transakcji transgranicznych**, a dostarczone przez strony analizy kosztowe budzą poważne wątpliwości odnośnie faktu, iż oparta na kosztach OI będzie rzeczywiście zapewniać wszystkim użytkownikom systemu słuszny udział w ewentualnych korzyściach wynikających z porozumień będących przedmiotem oceny. Poniżej zostanie oceniona zasadność włączenia do OI poszczególnych kategorii kosztów banków emitentów, w szczególności kosztów finansowania odroczonej płatności oraz niektórych pozycji kosztowych tworzących koszty przetwarzania płatności.

Finansowanie odroczonej płatności

W przypadku kart kredytowych i kart z odroczoną płatnością, ich użytkownicy mogą dokonywać płatności za zakupy z opóźnieniem, gdyż oferowana jest im albo możliwość odroczonej płatności (karty z opóźnioną płatnością) przez pewien okres (np. miesiąc), albo darmowy kredyt, który po niespłaceniu go przez użytkownika karty w trakcie ustalonego okresu zostaje zmieniony na kredyt oprocentowany, przy czym oprocentowanie jest w takim przypadku obliczane od momentu zaciągnięcia kredytu, nie zaś jego zmiany na kredyt oprocentowany.

W ocenie Visa, MasterCard oraz banków, oferowanie przez emitentów powyższej usługi prowadzi do korzyści akceptantów, gdyż daje im ona możliwość zwiększenia obrotów klientów, którzy nie dysponując możliwością dokonania zakupów z odroczonym terminem płatności, nie wydaliby w ogóle lub wydali mniej pieniędzy u akceptanta. Dlatego też koszty finansowania odroczonej płatności (koszty, które ponosi bank wskutek udzielenia nieoprocentowanego kredytu lub odroczenia płatności), w ocenie wspomnianych stron winny stanowić część opłaty interchange, w szczególności w stosunku do kart kredytowych i kart z odroczoną płatnością.

Zdaniem organu antymonopolowego powyższe twierdzenie nie może zostać uznane za słuszne. Jak bowiem wskazuje teoria ekonomii (por. przegląd odpowiedniej literatury ekonomicznej dokonany przez M. L. Katza¹¹⁶), nie można oczekiwać, iż udzielanie klientom kredytu samo w sobie zwiększy w znaczący sposób ich konsumpcję. Oczekiwanie takie byłoby nieracjonalne w świetle faktu, iż kredyt stanowi narzędzie redystrybucji pomiędzy konsumpcją obecną i przyszłą. Zwiększenie konsumpcji bieżącej za pomocą kredytu oznacza, iż konsument będzie dysponował mniejszą ilością środków na konsumpcję przyszłą. Biorąc pod uwagę koszty kredytu może się okazać nawet, że po ich opłaceniu konsument będzie

¹¹⁶ Michael L. Katz, Network Effects, Interchange Fees, And No-Surcharge Rules In The Australian Credit And Charge Card Industry, August 2001, s. 8-12, dostępny pod adresem internetowym http://www.rba.gov.au/PaymentsSystem/Reforms/CCSchemes/IICommissionedReport/2_commissioned_report.pdf.

dysponował mniejszym dochodem, który mógłby przeznaczyć na zakupy u akceptanta i per saldo konsekwencją udzielania konsumentom kredytu mógłby być spadek ogólnych wydatków w handlu detalicznym. Stanowisko, iż nie można uznać za udowodnione, że „okres bezodsetkowy” zwiększa całkowitą konsumpcję zaprezentowała w swojej Decyzji również Komisja Europejska¹¹⁷.

Należy również dokonać rozróżnienia pomiędzy perspektywą pojedynczego akceptanta oraz akceptantów jako całości. Nawet jeśli klienci dokonują większych dodatkowych zakupów dzięki możliwości zapłaty za pomocą karty, która umożliwia im późniejsze uregulowanie płatności, przez co pojedynczy akceptant może uzyskiwać dodatkowe korzyści, korzyści akceptantów jako zbiorowości są z pewnością dużo niższe, z uwagi na fakt, iż całość lub część wspomnianych dodatkowych korzyści akceptanta przekłada się na stratę innych akceptantów, u których zakupu klient nie dokonał lub nie dokona w przyszłości z uwagi na konieczność spłaty zaciągniętego kredytu.

W ocenie Prezesa Urzędu finansowanie odroczonej płatności nie stanowi części usług systemu płatniczego świadczonych sprzedawcom detalicznym. Jest ono usługą świadczoną przez wystawców kart bezpośrednio indywidualnym posiadaczom kart umożliwiającym opóźnioną płatność (w rzeczywistości wielu posiadaczy kart nie uzyskuje tego przywileju: ci z nich, którzy nie spłacają całości zadłużenia każdego miesiąca zazwyczaj nie otrzymują żadnego bezodsetkowego kredytu, gdyż odsetki od przeprowadzonych transakcji naliczane są od dnia ich dokonania), wobec czego usługa ta nie powinna być uwzględniana w kalkulacjach kosztów obciążających akceptantów. Należy zauważyć, iż jakkolwiek Komisja Europejska uznała w swojej decyzji koszty okresu bezodsetkowego za uzasadnione przy obliczaniu wielostronnej opłaty interchange w odniesieniu do transakcji transgranicznych, zastrzegła jednocześnie, że w przypadku transakcji wewnątrzkrajowych wliczanie kosztów okresu bezodsetkowego do OI może nie być właściwe¹¹⁸. Stanowisko powyższe zajął również biegły, który w swojej opinii orzekł, iż koszty związane z finansowaniem odroczonej płatności nie są związane z działalnością przynoszącą akceptantom korzyści i jako takie nie powinny być wliczane do opłaty interchange, którą akceptanci są za pośrednictwem acquirerów obciążani.

Prezes Urzędu podziela to stanowisko – korzyści dla akceptantów z istnienia okresu bezodsetkowego nie zostały przez strony w przekonujący sposób uzasadnione, a co do zakresu, czy nawet istnienia takich korzyści istnieją poważne zastrzeżenia. Powyższe świadczy o tym, iż uwzględnienia kosztów finansowania odroczonej płatności nie można uznać za przynoszące słuszne korzyści uczestnikom systemu – akceptantom oraz dokonującym u nich zakupów konsumentom (w takim zakresie, w jakim są obciążani kosztami OI). Zawierając powyższe koszty opłatę interchange należy zaś uznać za niespełniającą drugiego warunku wyłączenia.

Koszty gwarancji płatności

W ocenie Prezesa Urzędu, również przedstawione w kalkulacjach koszty gwarancji płatności zawierają kategorie, które nie znajdują uzasadnienia i mogą przyczyniać się do nieuzasadnionego zwiększania poziomu opłaty interchange. Kategoriami takimi są koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. W systemie Visa definiowane są one jako

¹¹⁷ Pkt 89 Decyzji Komisji

¹¹⁸ Przypis 44 do Decyzji Komisji.

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹¹⁹. W systemie MasterCard do kosztów gwarancji płatności zalicza się natomiast [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], określane jako [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²⁰.

Zdaniem organu antymonopolowego powyższe koszty nie wiążą się z korzyściami dla akceptantów. Są one raczej związane z udzielaniem kredytu użytkownikom kart i jako takie mogą być pokrywane za pomocą innych, bardziej transparentnych opłat, pobieranych od użytkowników kart, w szczególności odsetek za przekroczenie terminu spłaty karty, podobnie jak to ma miejsce w przypadku kredytów i pożyczek niezwiązanych z kartami¹²¹. Uwzględnianie powyższych kosztów w opłacie interchange może prowadzić do podwójnego pokrywania kosztów związanych z niespłaceniem zobowiązań przez konsumentów – raz z opłaty odsetkowej pobieranej od wszystkich konsumentów, uwzględniającej ryzyko niespłacenia przez nich zaciągniętego kredytu, drugi raz zaś w ramach opłaty interchange. Ponadto, jak przedstawiono w ramach analizy zasadności uwzględniania kosztów okresu bezodsetkowego w opłacie interchange, istnieją bardzo poważne wątpliwości odnośnie do czerpania przez akceptantów jakichkolwiek korzyści z faktu udzielenia przez bank kredytu użytkownikowi karty, a zatem uwzględnienie kosztów związanych z taką działalnością banków w opłacie interchange nie znajduje uzasadnienia.

Na uwagę zasługuje również wpływ uwzględniania [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] w opłacie interchange na bodźce banków do starannego doboru klientów. W sytuacji, gdy mogą one przenieść na akceptantów konsekwencje wydania karty kredytowej klientowi nieposiadającemu odpowiedniej zdolności kredytowej, który nie jest w stanie spłacić zaciągniętego za pomocą karty kredytu, nie będą one zwracały wystarczającej uwagi na „jakość” klientów. Konsekwencją uwzględnienia wspomnianej kategorii kosztowej w kosztach gwarancji płatności będzie zatem nie tylko pokrywanie przez akceptantów kosztów, które nie wiążą się z korzyściami dla nich, lecz również wzrost tychże kosztów, gdyż karty kredytowe będą trafiać do coraz mniej wiarygodnych klientów, co powodować będzie wzrost strat kredytowych, pokrywanych w ramach opłaty interchange przez akceptantów.

W ramach kosztów gwarancji płatności, w opłacie interchange dla kart kredytowych MasterCard uwzględnia się również koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], będące [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Podobnie jak w przypadku wcześniej wspomnianej kategorii kosztowej, koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] nie wiążą się z korzyścią dla akceptantów, pozostając w związku raczej z udzielaniem kredytu użytkownikom kart. Konsekwencje ich uwzględnienia są również podobne do przedstawionych skutków uwzględniania w opłacie interchange [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

Analogiczne do powyższych pozycje kosztowe tworzą również podstawę dla opłaty interchange dla kart debetowych. W systemie Visa są to [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] oraz [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Obydwa rodzaje kosztów nie powstają w związku z czynnościami, które przynoszą korzyści akceptantom i dotyczą stosunków pomiędzy bankiem i posiadaczem rachunku.

¹¹⁹ Analiza kosztów transakcji POS Visa w UE w 2002 r. Wydawanie konsumenckich kart kredytowych, kart obciążeniowych i kart z odroczonej terminem płatności. Instrukcja., s. 24.

¹²⁰ Badanie kosztów interchange – Polska. Karty MasterCard z odroczoną płatnością (kredytowe/obciążeniowe). Raport końcowy, styczeń 2005 r., s. 10.

¹²¹ Uwzględnianie wspomnianej kategorii kosztowej w opłacie interchange, pokrywanej ostatecznie przez akceptantów jest analogiczne do żądania, by sklepy pokrywały część kosztów związanych z niespłaconymi przez konsumentów kredytami konsumpcyjnymi.

Podstawa kosztowa dla kart debetowych MasterCard, jakkolwiek nie wyróżnia kosztów gwarancji płatności, zawiera podobne do wyżej wskazanych kategorie, takie jak [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], czy też [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Z podobnych do przytoczonych wyżej powodów, nie można uznać ich uwzględnienia w podstawie kosztowej opłaty interchange za uzasadnione, gdyż są to koszty powstające w związku ze stosunkiem konsument-bank, niezwiązane z czynnościami przynoszącymi korzyści akceptantom. Ponadto uwzględnianie powyższych kosztów w OI może skłaniać banki do mniejszej ostrożności w selekcji klientów, gdyż co najmniej część negatywnych konsekwencji własnych decyzji polegających na udzieleniu kredytu lub przyznaniu klientowi debetu w rachunku bieżącym mogą one przerzucać na akceptantów.

W ocenie organu antymonopolowego kategorie kosztowe ujęte w ramach kosztów gwarancji płatności, wbrew twierdzeniom stron, nie gwarantują, iż akceptanci nie będą obciążani kosztami wyższymi niż związane z usługami, które emitenci kart świadczą przynajmniej w części lub całości z pożytkiem dla nich. Jak zostało przedstawione, nie jest uzasadnione, by część kosztów ujmowanych w powyższej kategorii stanowiła podstawę dla wysokości ustalanej przez banki opłaty interchange. Tym samym nie można uznać, iż oparcie również na nich opłaty interchange doprowadzi do spełnienia drugiego warunku wyłączenia przez porozumienia w sprawie ustalania krajowych stawek opłaty interchange.

Koszty przetwarzania płatności

W ocenie Prezesa Urzędu poważne wątpliwości dotyczą również kosztów przetwarzania płatności. Jakkolwiek koszty te mogą wiązać się z korzyściami dla akceptantów, sposób ich obliczania zaprezentowany w analizach przedstawionych przez Visa i MasterCard oraz znaczące różnice pomiędzy kosztami przetwarzania transakcji dla poszczególnych systemów i rodzajów kart sprawiają, iż nie można uznać, że oparta na nich opłata interchange nie przekroczy kosztu usług, które emitenci kart świadczą w części lub całości z pożytkiem dla akceptantów.

Poniższe zastawienie przedstawia poziom najważniejszych elementów kosztów przetwarzania płatności – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] oraz [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] - odpowiednio dla kart kredytowych i debetowych Visa oraz MasterCard.

Tabela 5. Koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] oraz [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart debetowych i kredytowych w systemach Visa i MasterCard

Koszty	Kredyt MC	Kredyt Visa	Debet MC	Debet Visa
[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]				

Źródło: opinia biegłego, s. 93.

Jak widać z tabeli, różnice są znaczne, w szczególności w odniesieniu do kosztów obejmujących [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Koszty te dla kart debetowych Visa

są wyższe niż w przypadku innych kart, stanowiąc [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]-krotność analogicznych kosztów dla kart kredytowych Visa. Sugeruje to, iż przetwarzanie płatności jest znacząco bardziej kosztowne w przypadku kart debetowych, niż ma to miejsce w odniesieniu do kart kredytowych. Jednak w systemie MasterCard obserwujemy zjawisko odwrotne – przetwarzanie płatności dokonywanych kartą debetową jest wyraźnie tańsze niż ta sama czynność w przypadku kart kredytowych. Biegły ocenił powyższe jako wskazujące na nadmiernie wysoki charakter kosztów przetwarzania płatności dla kart debetowych Visa i doszedł do wniosku, iż nie powinny być one na tym poziomie uwzględniane przy ustalaniu punktu odniesienia dla OI dotyczącej kart debetowych.

W ocenie Prezesa Urzędu dane dotyczące kształtowania się wspomnianych elementów kosztów przetwarzania płatności wskazują nie tylko na wygórowany charakter niektórych z nich, ale również na możliwą arbitralność w alokowaniu kosztów. Trudno bowiem wyjaśnić tak znaczne różnice pomiędzy poszczególnymi pozycjami kosztowymi, zważywszy na fakt, iż dotyczą one podobnych czynności, dokonywanych przez porównywalne, a w dużej części te same banki. W ocenie organu antymonopolowego powyższe wskazuje na to, iż deklarowane przez uczestników analiz kosztowych koszty przetwarzania płatności, na których opierane są stawki opłaty interchange, mogą różnić się od rzeczywistych kosztów związanych z czynnościami banków, które mogłyby przynosić korzyści akceptantom.

Nie jest przekonujące wyjaśnienie przedstawiane w tym względzie przez MasterCard¹²², iż wspomniane różnice pomiędzy poszczególnymi kosztami banków mogą wynikać ze zjawiska polegającego na takiej współzależności podejmowanych działań, iż większa intensywność (oraz wiążące się z tym wyższe koszty) działania w jednej dziedzinie, powodowałyby ograniczenie konieczności podejmowania działań innych, a przez to spadek związanych z nimi kosztów. Na przykład wzrost nakładów na bezpieczeństwo transakcji mógłby prowadzić do zmniejszenia kosztów związanych z oszustwami, przy sumie kosztów na podobnym poziomie. W takim wypadku banki mogłyby stosować różne strategie w zakresie działalności, według własnego uznania przeznaczając więcej nakładów na jedną dziedzinę, by zaoszczędzić na kosztach innej działalności. Scenariusz taki nie znajduje jednak potwierdzenia w danych zawartych w analizach kosztowych. Znaczne różnice występują bowiem również pomiędzy zagregowanymi danymi kosztowymi, w szczególności zaś pomiędzy obliczonymi dla poszczególnych banków sumami kosztów stanowiących podstawę dla obliczania opłaty interchange. I tak stosunek najwyższej takiej wartości do najniższej kształtował się:

- na poziomie [powyżej 200%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²³,
- na poziomie [powyżej 200%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²⁴,
- na poziomie [powyżej 900%, TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²⁵.

Jasno wskazuje to, iż zjawisko, na które powołuje się MasterCard mogło mieć miejsce co najwyżej w ograniczonym zakresie. Ponieważ sumy kosztów poszczególnych banków

¹²² Opłaty interchange w Polsce. Analiza opinii eksperckiej dostarczonej przez EE&MC dla Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przygotowana dla MasterCard Europe, marzec 2006, s. 11.

¹²³ Obliczenia na podstawie danych zawartych w opinii biegłego, tabela 7, s. 53.

¹²⁴ Obliczenia na podstawie danych zawartych w opinii biegłego, tabela 13, s. 66.

¹²⁵ Obliczenia na podstawie danych zawartych w opinii biegłego, tabela 18, s. 75.

znacznie się różnią, nie można mówić o zwiększaniu jednych kosztów w celu uniknięcia innych – przynajmniej część banków wydaje się mieć wysokie niemal wszystkie koszty.

Zwraca uwagę również znacząca rozbieżność pomiędzy kosztami pojedynczych banków, przedstawiona poniżej na przykładzie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

Tabela 6. Koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] i koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] i [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]

	Kredyt Visa	Debet Visa	Kredyt MC
[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]			

Źródło: opinia biegłego, s. 91.

Różnice pomiędzy wysokością kosztów w poszczególnych kategoriach pozostają znaczące nawet w ramach tego samego banku, czego nie da się wytłumaczyć różnicą w efektywności, czy też zróżnicowanymi kosztami amortyzacji poszczególnych uczestników systemu. W ramach jednej instytucji powyższe czynniki nie mają bowiem znaczenia, a alokacja tych samych kosztów powinna być spójna, co z kolei powinno prowadzić do ich kształtowania się na podobnym poziomie. Przedstawione rozbieżności wskazują na możliwą arbitralność w zaliczaniu kosztów do poszczególnych kategorii, w wyniku czego opłata interchange może obejmować koszty, które nie wiążą się z usługami przynoszącymi akceptantom korzyści.

Tłumacząc przedstawione wcześniej znaczące rozbieżności pomiędzy kosztami [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] dla kart kredytowych i debetowych Visa stwierdziła, iż wynika ona z faktu zawarcia w kosztach przetwarzania płatności dokonywanych kartami debetowymi również kosztów związanych z rachunkiem bankowym użytkownika karty, co sprawia, iż koszty przetwarzania płatności w przypadku kart debetowych mogą być wyższe niż w przypadku kart kredytowych¹²⁶. Również MasterCard, wyznaczając poziom odniesienia dla stawki opłaty interchange dla kart debetowych, opiera jej znaczącą część na kosztach związanych z rachunkiem bankowym, takich jak [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²⁷.

W ocenie organu antymonopolowego taki stan rzeczy budzi poważne wątpliwości. Prezesowi Urzędu nie zostały przedstawione przekonujące argumenty na rzecz tezy, iż koszty rachunku użytkownika karty pozostają w związku z korzyściami dla akceptantów i powinni je oni chociaż w części pokrywać. Jakkolwiek MasterCard argumentuje, iż ponieważ karta debetowa stanowi „kanał dostępu” do „wspólnej infrastruktury rachunku”, do której kosztów zaliczyć należy „pozyskiwanie klientów, przyjmowanie lokat, generowanie okresowych wyciągów z rachunku itp.”¹²⁸, nie można tezy tej uznać za uzasadnioną. Karta debetowa jest bowiem wydawana użytkownikowi w ramach jego stosunków z bankiem i pozostaje produktem odrębnym od rachunku bankowego.

¹²⁶ Por. Uwagi Visa International Service Association oraz Visa Europe Limited do opinii EE&MC z grudnia 2005 r. w sprawie nr DDF3-580/1/01/DL/EK, Warszawa, 4 kwietnia 2006 r., s. 31.

¹²⁷ Koszty definiowane jako koszty [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA].

¹²⁸ Stanowisko Uzupełniające MasterCard, s. 17.

Zdaniem organu antymonopolowego twierdzenie, iż akceptanci czerpią korzyści z faktu posiadania przez konsumentów konta, z którego mogą przelać środki na rachunek akceptantów, jest zdecydowanie zbyt daleko idące. Przy zastosowaniu powyższego rozumowania można by akceptantów obciążyć **wszelkimi** kosztami działania banku, gdyż bez jego istnienia klient nie mógłby otrzymać karty oraz dokonać nią płatności u akceptanta. Należy zauważyć, iż w gospodarce istnieje bardzo wiele pośrednich zależności pomiędzy różnymi podmiotami. Na przykład sprzedawcy detaliczni oraz usługodawcy (także banki), odnoszą niewątpliwie korzyści z faktu istnienia środków komunikacji, dzięki którym ich klienci w mogą do nich dotrzeć i dokonać zakupów lub skorzystać z usług. Jednak sugestie, by, na przykład, producenci samochodów uzyskiwali od detalistów i usługodawców prowizję od każdej transakcji dokonanej przez zmotoryzowanego konsumenta, bez wątpienia należałoby uznać za absurdalną. Wspomnianego rodzaju odległymi zależnościami pomiędzy różnymi grupami podmiotów gospodarczych nie można usprawiedliwiać zawierania przez niektóre z tych grup porozumień ograniczających konkurencję. Dlatego też Prezes Urzędu stoi na stanowisku, iż koszty rachunku bankowego nie mogą stanowić podstawy dla ustalania wysokości opłaty interchange, ponieważ nie są w jakikolwiek rozsądny sposób związane z czynnościami, które przynoszą akceptantom korzyści.

Należy również podnieść, iż w kosztach przetwarzania transakcji dla kart debetowych Visa uwzględniona jest kategoria [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]. Obejmuje ona koszty związane z:

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA]¹²⁹.

W ocenie biegłego powyższe koszty wiążą się z usługami, z których akceptanci nie otrzymują niemal żadnych korzyści, a wspomniana pozycja kosztowa odpowiada w większym stopniu funkcji usługi na rzecz posiadaczy kart. Organ antymonopolowy zgadza się z powyższą konkluzją – nie jest w ocenie Prezesa Urzędu przekonujące stwierdzenie, iż akceptanci otrzymują korzyści z którejkolwiek z przedstawionych powyżej czynności. Jakkolwiek Visa utrzymuje, iż powyższe koszty stanowią element właściwie prowadzonego systemu kartowego¹³⁰, nie podaje ponadto żadnych argumentów odnoszących się do korzyści płynących dla akceptantów z powyższych usług. Zdaniem organu antymonopolowego nie każdy koszt, który można połączyć z działaniem systemu kartowego powinien być uwzględniany w opłacie interchange, a więc ponoszony przez akceptantów. Jak zostało to przedstawione w ramach wcześniejszych rozważań dotyczących uwzględniania kosztów rachunku bankowego w podstawie kosztowej dla opłaty interchange, samo przyczynianie się danej działalności do istnienia lub lepszego działania systemu kart płatniczych nie może decydować o przerzuceniu całości lub części danego kosztu na akceptanta, gdyż w przeciwnym wypadku można by obciążyć akceptantów zdecydowaną większością kosztów działalności bankowej. W ocenie Prezesa Urzędu musi istnieć przekonujący, bezpośredni związek pomiędzy daną czynnością i korzyściami odnoszonymi z niej przez akceptantów. W odniesieniu do czynności związanych z [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA], organ antymonopolowy takiego związku nie dostrzega.

W obliczu przedstawionych faktów należy stwierdzić, że sposób uwzględniania kosztów przetwarzania płatności w opłacie interchange nie zapewnia, iż akceptantom zostanie zagwarantowana słuszna część ewentualnych korzyści wynikających z istnienia porozumień w sprawie krajowej opłaty interchange.

¹²⁹ Analiza kosztów transakcji POS Visa w UE w 2002 r. Wydawanie konsumenckich kart kredytowych, kart obciążeniowych i kart z odroczonym terminem płatności. Instrukcja., s. 31.

¹³⁰ Uwagi Visa International oraz Visa Europe Limited do opinii EE&MC z grudnia 2005 r. w sprawie nr DDF3-580/101/DL/EK, s. 25.

Podsumowując rozważania dotyczące analiz kosztowych, na których przy ustalaniu krajowych stawek opłaty interchange oparły się Visa i MasterCard, metodologia stanowiąca podstawę wspomnianych analiz nie zapewnia, wbrew deklaracjom organizacji kartowych, iż konsumenci, którymi w przypadku czterostronnego systemu kart płatniczych są również akceptanci, uzyskają słuszny udział w ewentualnych korzyściach ze wspólnego ustalania opłaty interchange. Jak zostało wykazane, wykorzystywane w analizach kategorie kosztowe w istotnej części nie odpowiadają czynnościom, w wyniku których akceptanci uzyskiwaliby rzeczywiste korzyści, co może pozwalać emitentom kart na ustalanie opłaty interchange na poziomie, który nie zapewni akceptantom słusznej części ewentualnych korzyści ze wspólnego ustalania przez emitentów OI. W takich okolicznościach nie można uznać, iż strony wykazały, że porozumienia w sprawie ustalania krajowych stawek OI spełniają drugi warunek wyłączenia, w szczególności zaś, że OI oparta na kosztach nie przekracza kosztów usług, które emitenci kart płatniczych świadczą w części lub w całości z korzyścią dla akceptantów.

Wobec nieudowodnienia przez strony faktu, iż porozumienia w sprawie ustalania krajowych stawek opłaty interchange spełniają warunek pierwszy i drugi wyłączenia spod zakazów znajdujących się w art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu nie analizował ewentualnego spełnienia przez wspomniane porozumienia pozostałych warunków wyłączenia. Kumulatywność wspomnianych warunków, która obowiązuje zarówno na gruncie prawa wspólnotowego, jak i polskiego, oznacza bowiem, iż niespełnienie przez dane porozumienie choćby jednego z nich skutkuje niezgodnością takiego porozumienia z prawem konkurencji.

Należy również podkreślić, że w ocenie organu antymonopolowego niesłuszne jest twierdzenie Visa, iż z uwagi na identyczność porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania¹³¹ z umowami, do których odnosi się Decyzja Komisji, rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu musi być tożsame z rozstrzygnięciem Komisji, tj. organ antymonopolowy powinien uznać przedmiotowe porozumienia za spełniające warunki wyłączenia spod zakazów zawartych w art. 81 ust. 1 TWE oraz art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Jak już wielokrotnie zostało podniesione, Decyzja Komisji dotyczyła transgranicznej opłaty interchange, nie zaś krajowej, jak w niniejszym przypadku. W swojej Decyzji Komisja wielokrotnie podkreślała ten fakt, skupiając się na szczególnych cechach płatności transgranicznych oraz zaznaczając, iż rozstrzygnięcie mające za przedmiot opłatę krajową mogłoby być inne niż w przypadku opłaty transgranicznej¹³².

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w punkcie I sentencji.

II. Udział HSBC Bank Polska w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku właściwym poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce oraz zaniechanie tej praktyki

HSBC Bank Polska S.A. (poprzednio Polski Kredyt Bank S.A., wcześniej Prosper-Bank S.A.) przystąpił do Forum Visa Polska 3 marca 1999 r. w związku z nabyciem członkostwa w

¹³¹ Pismo Visa z dnia 23 września 2005 r.

¹³² Np. pkt. 86,87,89, przypis 44 do Decyzji Komisji.

systemie Visa International, w wyniku czego rozpoczął emisję kart Visa Electron. Z dniem 30 listopada 2001 r. Bank wypowiedział umowę w sprawie zasad wydawania i obsługi kart płatniczych Visa Electron PROSPER-BANK za pośrednictwem Kredyt Banku S.A., pismem z dnia 26 października 2001 r., czego następstwem było rozwiązanie umowy z Visa International. Z dniem 1 lutego 2002 r. ww. bank zaprzestał wydawania kart płatniczych, a z dniem 1 marca 2002 r. wycofał z obiegu wszystkie dotychczas wydane karty płatnicze. W piśmie z dnia 10 lipca 2006 r. HSBC Bank Polska S.A., odpowiadając na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 3 lipca 2006 r. przekazał informacje dotyczące ilości kart płatniczych wyemitowanych w 2005 r. oraz transakcji dokonanych tymi kartami. Z nadesłanych informacji wynika, iż w 2005 r. bank ten nie emitował kart płatniczych w systemie Visa.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu stwierdził, iż zebrany w postępowaniu materiał dowodowy wskazuje, że z dniem 30 listopada 2001 r. HSBC Bank Polska S.A. zaprzestał uczestniczenia w porozumieniu mającym na celu wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa w Polsce, o czym świadczy m.in. fakt, iż wypowiedział umowę w sprawie zasad wydawania i obsługi kart płatniczych Visa i do końca 2005 r. nie emitował kart płatniczych systemu Visa. Nie ulega jednak wątpliwości, iż HSBC Bank Polska S.A. był, w okresie od dnia 3 marca 1999 r. do dnia 30 listopada 2001 r., uczestnikiem wspomnianego wyżej porozumienia, zatem stosował praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w punkcie II sentencji.

III. Umorzenie postępowania w sprawie naruszenia przez HSBC Bank Polska art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską

Wszczęte postępowanie antymonopolowe musi być zakończone załatwieniem sprawy co do istoty. Jeżeli jednak postępowanie z jakichkolwiek przyczyn stało się bezprzedmiotowe, zgodnie z art. 105 Kodeksu postępowania administracyjnego, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Przesłanką umorzenia jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakichkolwiek przyczyn”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego, w odniesieniu do strony podmiotowej lub przedmiotowej. Z bezprzedmiotowością mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 kwietnia 1995 r., S.A./Łd 2424/94, ONS.A. 1996/2/80).

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest między innymi ocena, czy uczestnicząc w porozumieniu w sprawie wspólnego ustalania krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa HSBC Bank Polska S.A. naruszył art. 81 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Wspomniany artykuł, podobnie jak pozostałe przepisy Traktatu, których nie dotyczą ewentualne okresy przejściowe, obowiązuje od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, tj. od 1 maja 2004 r. Tymczasem, jak wynika z materiału dowodowego, HSBC Bank Polska zrezygnował z członkostwa w Visa International z dniem 30 listopada 2001 r., tj. 2,5 roku przed wejściem w życie na terenie Polski przepisów Traktatu, w tym art. 81. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż przedmiotowe

działania strony, mające miejsce przed przystąpieniem Polski do UE, nie mogą podlegać ocenie z punktu widzenia nieobowiązującego wówczas na terenie Rzeczypospolitej prawa wspólnotowego. Tym samym postępowanie mające na celu stwierdzenie, czy udział HSBC Bank Polska S.A. w porozumieniu, którego celem było wspólne ustalanie wysokości krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa, stanowił naruszenie art. 81 TWE, należy bezspornie uznać za bezprzedmiotowe.

W związku z powyższym, orzeczono jak w punkcie III sentencji.

IV. Koordynacja działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorcom nienależącym do stowarzyszeń emitentów

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy antymonopolowej oraz art. 81 ust. 1 TWE zakazane są porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Polskie przepisy, w art. 5 ust. 1 punkcie 6 ustawy antymonopolowej wyraźnie wskazują, iż do zabronionych należą w szczególności porozumienia polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Jakkolwiek zawarty w art. 81 ust. 1 TWE katalog naruszeń nie obejmuje wyżej opisanego rodzaju porozumień, ustaloną zasadą wspólnotowego prawa konkurencji jest indykatywny charakter wspomnianego katalogu – zakazowi podlegają bowiem wszystkie porozumienia ograniczające konkurencję, nie tylko te z nich, których przykłady wymienione są w treści art. 81 ust. 1 TWE.

Istotnym problemem związanym z analizą zarzutu Wnioskodawcy jest określenie rynku właściwego, na którym doszło lub mogło dojść do ograniczenia konkurencji. Zgodnie z wnioskiem POHiD z dnia 27 września 2006 r., rynkiem, ograniczenie dostępu do którego jest celem stron koordynujących własne działania, jest rynek usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych towary i usługi na terytorium Polski. Natomiast argumenty przedstawione przez Wnioskodawcę jako świadczące o antykonkurencyjności zachowania pozostałych stron postępowania w swej istocie prowadzą do wskazania, iż wysoki poziom OI stanowi barierę wejścia dla innych systemów kart płatniczych, gdyż każdy wchodzący na rynek system musiałby zaoferować emitentowi kart w jego ramach wydawanych korzyści wyższe niż te, które osiąga w systemach Visa i MasterCard z tytułu opłaty interchange¹³³. Należy zauważyć, iż z powyższej argumentacji wynika, iż rynek, do którego dostęp jest, zdaniem Wnioskodawcy, ograniczany nie jest rynkiem usług acquiringowych – należałoby go raczej określić jako rynek systemów kart płatniczych lub rynek takich systemów i ich substytutów. Z uwagi na wskazaną rozbieżność pomiędzy opisem praktyki przez Wnioskodawcę, a wskazanym przez niego określeniem rynku właściwego w sprawie oraz wynikającą stąd trudność odniesienia rozpatrywanego w niniejszym punkcie zarzutu do przyjętej w sprawie definicji rynku, Prezes Urzędu, dążąc do wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy, rozważył zarzut w odniesieniu do rynku systemów kart płatniczych.

¹³³ Pismo POHiD z 30 października 2001 r., zawierające uzasadnienie zarzutów wysuniętych przeciwko Europay International, s. 102.

Rozpatrując zarzut koordynacji działań w celu ograniczenia dostępu do rynku przedsiębiorcom nienależącym do stowarzyszeń emitentów należy zbadać, czy podmioty, którym został on postawiony, rzeczywiście koordynowały swe zachowania. Następnie rozważenia wymaga, czy koordynacja taka skutkowałą lub mogła skutkować ograniczeniem konkurencji, wyjaśnienia wymaga również kwestia, czy ograniczenie konkurencji było zamierzeniem uczestników porozumień.

W świetle poczynionych przez organ antymonopolowy ustaleń, niewątpliwie można przypisać zarówno Visa International, Visa Europe, MasterCard Europe, jak i bankom wydającym karty w ramach systemów Visa i MasterCard zachowanie polegające na koordynacji, w ramach poszczególnych systemów kartowych, działań, w szczególności w zakresie wspólnego ustalania stawek OI. Jak wynika z dostarczonych przez strony dokumentów, jednym z celów działalności Forum Visa Polska, Forum Europay/MasterCard Polska oraz Organizacji Krajowej Visa Polska (tj. forów, na których uzgadniano wysokości stawek opłaty interchange), była koordynacja działalności odpowiednio: Visa International, Visa Europe, MasterCard Europe oraz ich polskich członków. W § 2 ust. 7 Statutu Europay Forum Polska wśród zadań Forum wymienia się utrzymywanie kontaktu z Europay International mające na celu wspierania banków członkowskich oraz koordynowanie ich działań. Natomiast § 2 ust. 1 umowy międzybankowej o powołaniu Forum Visa Polska przewiduje, iż celem jego powstania jest koordynacja działalności Visa International w Polsce. Wreszcie umowa powołująca Organizację Krajową Visa Polska w § 4 ust. 2 stanowi, iż powołanie Visa Polska ma na celu m.in. zapewnienie płaszczyzny współpracy dla banków członkowskich Visa Polska w dziedzinach obejmujących funkcjonowanie kart Visa w Polsce.

Nie ulega wątpliwości, iż głosując w sprawach będących przedmiotem obrad poszczególnych forów, jak również uzgadniając wspólną politykę, w szczególności w sprawie wysokości stawek OI, banki koordynowały swoje działania. Podstawę dla takiej kooperacji, osobno dla systemu Visa oraz systemu MasterCard, tworzyły natomiast Visa International, Visa Europe (od swego powstania w lipcu 2004 r.) oraz MasterCard Europe, ustalając reguły obowiązujące członków tych organizacji. W szczególności reguły te dotyczyły sposobu ustalania OI.

Ustaliwszy fakt koordynacji działań w ramach poszczególnych systemów kartowych przez Visa International, Visa Europe, MasterCard Europe oraz ich polskich członków, należy ocenić, czy jej skutkiem lub celem było ograniczenie dostępu do rynku właściwego podmiotom nie będącym członkami ww. systemów.

W ocenie Prezesa Urzędu koordynacja działań w ramach poszczególnych systemów, w szczególności polegająca na określeniu zasad ustalania opłaty interchange przez Visa i MCE oraz wspólnym ustalaniu opłaty interchange przez należące do tych organizacji banki, mogła potencjalnie prowadzić do ograniczenia dostępu nowych systemów kart płatniczych do rynku. Wspólne ustalanie OI, w połączeniu z przedstawioną we wcześniejszej części decyzji skłonnością detalistów do akceptacji nawet przekraczającej ich rzeczywiste korzyści z obsługi transakcji kartowych, wysokiej opłaty interchange może bowiem pozwalać bankom na skoordynowanie tej ostatniej na poziomie umożliwiającym osiąganie dodatkowych, ponadkonkurencyjnych zysków. W takiej sytuacji, inne systemy, które nie oferują analogicznych, wynikających z uczestniczenia w antykonkurencyjnym porozumieniu korzyści, napotykać na ograniczenia w dostępie do rynku, gdyż banki emitujące karty płatnicze w systemie Visa lub MasterCard, kierując się rachunkiem ekonomicznym, nie będą

skłonne w takich systemach w dłuższym okresie uczestniczyć, z uwagi na brak (lub niższe) korzyści z opłaty interchange¹³⁴.

Nieuczestniczenie banków w systemie płatniczym w dużym stopniu ogranicza funkcjonalność tego ostatniego, z uwagi na fakt, iż to właśnie w tych instytucjach konsumenci i przedsiębiorcy przechowują środki finansowe, a przepływ płatności pomiędzy dwoma podmiotami w zasadzie sprowadza się do przepływu pomiędzy bankami, w których posiadają rachunki. Banki są również podmiotami wyspecjalizowanymi w dziedzinie oceny ryzyka związanego z przeprowadzaniem transakcji finansowych, zatem inne podmioty rozpoczynające działalność w zakresie regulowania zobowiązań konsumentów ponoszą większe ryzyko niż banki. Obarczone są również dodatkowymi kosztami transakcyjnymi związanymi z pośrednictwem w transakcjach pomiędzy bankami. Należy wreszcie zauważyć, iż banki dysponują łatwiejszym dostępem do potencjalnych użytkowników kart, jako wyspecjalizowane instytucje finansowe, posiadające szczegółowe informacje o swoich klientach, które umożliwiają znacznie skuteczniejszą dystrybucję kart płatniczych, niż jest to możliwe w przypadku innych, w szczególności niefinansowych podmiotów, dla których klient w normalnych kontaktach pozostaje anonimowy (np. w przypadku detalistów). Tym samym należy przyjąć, iż jednym ze skutków wspólnego ustalania opłaty interchange przez banki może być ograniczenie konkurencji na rynku systemów kart płatniczych.

W ocenie Prezesa Urzędu zebrany materiał dowodowy nie wskazuje jednak, by osiągnięcie powyższego skutku było **celem** stron postępowania. Jakkolwiek bowiem strony niewątpliwie wspólnie ustalały i ustalają stawki opłaty interchange, co ogranicza konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski i przynosi im dodatkowe korzyści związane z uzyskiwaniem przychodu od każdej transakcji dokonanej ich kartą, potencjalne ograniczenie konkurencji na rynku systemów kart płatniczych byłoby raczej konsekwencją konstrukcji systemu oraz pobierania w nim wspólnie ustalonej przez banki – strony niniejszego postępowania - OI, niż celem, do osiągnięcia którego dążyły strony. Jakkolwiek w szeregu dokumentów strony deklarują współpracę dla osiągnięcia różnorodnych celów, ograniczenie dostępu do rynku kart płatniczych wśród celów tych nie figuruje, nie można również jednoznacznie żadnego z nich interpretować jako równoważnego dążeniu do ograniczenia konkurentom dostępu do rynku.

W związku z powyższym, orzeczono jak w IV punkcie sentencji.

V. Kary pieniężne

Zgodnie z treścią art. 5 Rozporządzenia 1/2003 urzędy ochrony konkurencji państw członkowskich UE mają prawo stosowania art. 81 TWE w indywidualnych przypadkach, a

¹³⁴ Por. rozważania zawarte we wcześniejszej części niniejszej decyzji, odnoszące się do antykonkurencyjności porozumień w sprawie wspólnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange.

¹³⁸ Por. wyroki SOKiK z dnia 7 kwietnia 2004 r., sygn. akt XVII Ama 46/03; z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04 oraz z dnia 23 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 44/04.

działając w tym celu z własnej inicjatywy lub w wyniku skargi, mogą podejmować m.in. decyzje dotyczące nałożenia kar pieniężnych, okresowych opłat karnych lub innych kar przewidzianych w krajowych przepisach prawa. Przepisy art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej stanowią natomiast, iż jeżeli przedsiębiorca dopuścił się, choćby nieumyślnie, naruszenia zakazu określonego w art. 5 ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7 ustawy, organ antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Natomiast zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy, organ antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w ww. wysokości również w przypadku, choćby nieumyślnego, naruszenia art. 81 lub art. 82 TWE.

Za udowodnione należy w niniejszej sprawie uznać zarówno fakt zawarcia przez banki – strony niniejszego postępowania porozumień, których celem było wspólne ustalanie stawek krajowej opłaty interchange, jak również antykonkurencyjny charakter takich praktyk. W ich wyniku ograniczona została konkurencja na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski towary i usługi, co prowadziło i prowadzi do wyższych opłat pobieranych od akceptantów za obsługę transakcji kartowych oraz, potencjalnie, do wyższych cen detalicznych. Ustalone ograniczenie konkurencji ma długotrwały charakter, dotyczy również ważnego dla gospodarki narodowej i rozwijającego się rynku.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu doszedł do przekonania, iż sam nakaz zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję nie będzie środkiem wystarczającym dla zapewnienia poszanowania przepisów ustawy antymonopolowej. Za środek taki organ antymonopolowy uznał właściwie ustaloną karę pieniężną, spełniającą zarówno swoją rolę represyjną, jak i zapobiegającą podejmowaniu przez strony postępowania lub inne podmioty gospodarcze takich samych lub podobnych do stwierdzonych w niniejszej decyzji działań.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie ustawy antymonopolowej było co najmniej nieumyślnie. Konieczność uwzględnienia przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ustawy antymonopolowej wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U.7/93) oraz z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia 1/2003 Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak banki – strony niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane za praktykę ograniczającą konkurencję.

W ocenie Prezesa UOKiK w rozpatrywanej sprawie **istnieją okoliczności, które mogłyby wskazywać na umyślny charakter ograniczania konkurencji** przez banki. Wydaje się bowiem oczywiste, że charakter opisanego w niniejszej decyzji kolektywnego zachowania banków nie mógł się tym przedsiębiorcom kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 81 TWE. Kwestionowane w niniejszej decyzji działania podjęte wspólnie przez banki miały niewątpliwie na celu wpływanie na konkurencję na rynku, a – zdaniem Prezesa Urzędu – z okoliczności sprawy nie wynika, by szkodliwość tych działań dla uczestników rynku była równoważona korzyściami płynącymi dla konsumentów z porozumień w sprawie wspólnego ustalania stawek krajowej opłaty interchange, a także możliwością przyczyniania się przez nie do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego.

Niezależnie od powyższych okoliczności, Prezes UOKiK uwzględnił, że w zgromadzonym materiale dowodowym brak jest dowodów na intencję banków ograniczenia konkurencji. Wyjaśnienia i dokumenty przekazane przez strony postępowania mogą wręcz wskazywać, że w ich ocenie wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange miało swoje uzasadnienie rynkowe i miało służyć celom innym niż te, które mogłyby być uznane za sprzeczne z prawem antymonopolowym.

Nie świadczy to o braku podstaw do nałożenia kary, a jedynie o nieumyślności działania skarżonych przedsiębiorców. Możliwość realizacji w niniejszej sprawie znamion zarzucanej przedsiębiorcom praktyki ograniczających konkurencję powinna bowiem być do przewidzenia dla profesjonalistów, do których należy niewątpliwie zaliczyć banki, będące spółkami prawa handlowego, w większości reprezentowane przez pełnomocników.

W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest zatem twierdzenie, iż zakwestionowane w niniejszej decyzji **zachowanie banków miało cechy nieumyślności**. Ocena ta znajduje odzwierciedlenie w wysokości nałożonych kar.

Określając wysokość kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję Prezes UOKiK uwzględnił katalog przesłanek, od których uzależniona jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż, przy ustalaniu wysokości kary należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy.

Prezes UOKiK wziął także pod uwagę, że ustawowy katalog czynników branych pod uwagę przy wymiarze kar nakładanych na przedsiębiorców ma charakter otwarty i podlega uzupełnianiu w drodze orzecznictwa sądowego.

Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję¹³⁸. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary, wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jaki kara ma osiągnąć¹³⁹.

W świetle orzecznictwa antymonopolowego kara pieniężna może spełnić swój cel prewencyjny tylko wówczas, gdy powoduje u danego przedsiębiorcy odczuwalną dolegliwość

¹³⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

finansową¹⁴⁰. Nakładana kara powinna zatem uwzględniać potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy stosującego zakazaną praktykę antykonkurencyjną¹⁴¹.

Przy wazeniu wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnił również okoliczność, iż banki stosowały udowodnione im w niniejszej decyzji praktyki ograniczające konkurencję podczas obowiązywania względniejszych dla przedsiębiorców przepisów o wymiarze kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przed wejściem w życie w dniu 1 maja 2004 r. ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891), Prezes Urzędu mógł, w oparciu o art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Pomimo iż obecnie obowiązujące przepisy materialnoprawne dotyczące stosowania kary umożliwiają jej wymierzenie w wysokości przekraczającej 5 000 000 euro, Prezes Urzędu nałożył kary w wysokości nieprzekraczającej maksymalnej kwoty możliwej do orzeczenia na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu.

Ponieważ ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w swoim obecnym brzmieniu nie określa kwotowo górnej granicy zagrożenia karą, jej przepisy o karach pieniężnych sprzed ww. nowelizacji należy uznać za oczywiście względniejsze dla przedsiębiorców, którym zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

W oparciu o powoływane – nieobowiązujące już – przepisy, kary pieniężne nałożone na banki nie mogłyby przekraczać równowartości 5.000.000 euro podlegających – zgodnie z art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w 2005 r. Średni kurs waluty euro wg Tabeli Nr 252/A/NBP/2005 z dnia 30.12.2005 r. wyniósł 3,8598 zł, tym samym najwyższa kara możliwa do orzeczenia na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu kształtuje się na poziomie 19 299 000 zł.

Opisane wyżej stanowisko Prezesa Urzędu pozostaje w zgodzie ze stanowiskiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonym w wyroku z 4 września 2006 r. (sygn. akt XVII AmA 50/05), w którym Sąd podniósł, iż organ antymonopolowy nie może, mimo formalnych podstaw, wymierzyć kary surowszej niż mogłaby być wymierzona w czasie, gdy postępowanie antymonopolowe powinno być zakończone, gdyż naruszałoby to zasadę wyrażoną w art. 8 k.p.a. (patrz: wyrok NSA z dnia 26.02.2003 r., sygn. VSA 1131/02 opubl. OSP 2003/7-8/93).

Fakt wieloletniego uczestniczenia w co najmniej jednym, a w przypadku większości banków w dwóch porozumieniach ograniczających konkurencję na rynku właściwym w niniejszej sprawie uzasadnia, w ocenie organu antymonopolowego, nałożenie kary pieniężnej na wszystkich uczestników porozumień. Za taką konkluzją przemawia również znacząca wielkość i dynamiczny wzrost rynku, którego dotyczą porozumienia, gdyż okoliczność ta

¹⁴⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 6 października 2005 r., sygn. akt VI Aca 208/04; wyrok SOKiK z 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04.

¹⁴¹ Wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/98 i z dnia 14 listopada 2001 r., sygn. akt XVII Ama 111/00.

wskazuje na fakt, iż wpływają one na dużą i rosnącą liczbę podmiotów rynkowych, w istotnym i rosnącym stopniu naruszając interes publiczny.

Wysokość nałożonych kar została zróżnicowana stosownie do okresu uczestniczenia banków w porozumieniach. Czynnikiem, który Prezes Urzędu wziął również pod uwagę ustalając wysokość kar, była liczba emitowanych przez poszczególne banki kart płatniczych, ze względu na fakt, iż wielkość ta stanowi ważny estymator skali osiąganych przez banki korzyści, wiążących się z pobieraniem wspólnie ustalonej opłaty interchange od każdej transakcji dokonanej wydaną przez siebie kartą. Za czynnik wpływający na wysokość kary organ antymonopolowy przyjął także okoliczność uczestniczenia w spotkaniach, na których zawiązano porozumienia w sprawie ustalania krajowych stawek opłaty interchange. Ustalając wysokość kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął również pod uwagę okoliczność zaprzestania stosowania zarzucanej mu praktyki przez jeden z banków. Na podstawie każdego ze wspomnianych czynników Prezes Urzędu ustalił kary częściowe, których suma dała wysokość kary ostatecznej.

Okres uczestnictwa w porozumieniach będących przedmiotem niniejszej decyzji został uwzględniony według metodologii, zgodnie z którą odrębnie naliczono lata uczestnictwa danego banku w każdym z dwóch wymienionych systemów, a następnie je zsumowano. Dało to w efekcie następujące rezultaty:

- jeśli suma okresów uczestnictwa w przedmiotowych porozumieniach dotyczących systemu Visa i systemu MasterCard była w przypadku danego banku mniejsza niż 5 lat, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 5% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli suma okresów uczestnictwa w przedmiotowych porozumieniach dotyczących systemu Visa i systemu MasterCard była w przypadku danego banku większa niż 5 lat, lecz nie przekraczała 10 lat, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 10% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli suma okresów uczestnictwa w przedmiotowych porozumieniach dotyczących systemu Visa i systemu MasterCard była w przypadku danego banku większa niż 10 lat, lecz nie przekraczała 15 lat, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 20% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w ich pierwotnym brzmieniu,
- jeśli suma okresów uczestnictwa w przedmiotowych porozumieniach dotyczących systemu Visa i systemu MasterCard była w przypadku danego banku większa niż 15 lat, lecz nie przekraczała 20 lat, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 30% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli suma okresów uczestnictwa w przedmiotowych porozumieniach dotyczących systemu Visa i systemu MasterCard była w przypadku danego banku większa niż 20 lat, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 40% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu.

Liczba wyemitowanych kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard została uwzględniona w następujący sposób:

- jeśli liczba kart płatniczych wyemitowanych na koniec 2005 r. w systemach Visa i MasterCard była w przypadku danego banku nie wyższa niż 100 tys. sztuk, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 5% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli liczba kart płatniczych wyemitowanych na koniec 2005 r. w systemach Visa i MasterCard była w przypadku danego banku wyższa niż 100 tys. sztuk, ale nie przekraczała 500 tys. sztuk, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 10% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli liczba kart płatniczych wyemitowanych na koniec 2005 r. w systemach Visa i MasterCard była w przypadku danego banku wyższa niż 500 tys. sztuk, ale nie przekraczała 1 mln sztuk, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 20% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli liczba kart płatniczych wyemitowanych na koniec 2005 r. w systemach Visa i MasterCard była w przypadku danego banku wyższa niż 1 mln sztuk, ale nie przekraczała 2 mln sztuk, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 30% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,
- jeśli liczba kart płatniczych wyemitowanych na koniec 2005 r. w systemach Visa i MasterCard była w przypadku danego banku wyższa niż 2 mln sztuk, organ antymonopolowy uznał za właściwą karę częściową w wysokości 40% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu,

Uczestnictwo danego banku w założycielskich spotkaniach Visa Forum Polska oraz Forum MasterCard/Europay organ antymonopolowy uwzględnił w ten sposób, iż za właściwą w takim przypadku uznał karę częściową w wysokości 3% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, co oznacza, iż bank uczestniczący w obydwóch spotkaniach założycielskich został ukarany karą częściową w wysokości 6% wspomnianej wielkości. W ocenie Prezesa Urzędu wzięcie pod uwagę powyższego czynnika jest uzasadnione, gdyż obrazuje on faktyczną rolę przedsiębiorcy w porozumieniu i stopień jego przyczynienia się do ograniczenia konkurencji na rynku.

Zaprzestanie stosowania przez dany bank praktyki ograniczającej konkurencję w postaci uczestnictwa w porozumieniach mających na celu ustalanie krajowych stawek OI w systemach Visa lub MasterCard skutkowało obniżeniem kary pieniężnej o 4% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu.

Jak wynika z powyższego, kara pieniężna w wysokości 86% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, została nałożona na banki, w przypadku których suma okresów uczestnictwa w ograniczających konkurencję porozumieniach dotyczących systemów Visa i MasterCard była większa niż 20 lat, które na koniec 2005 r. były emitentami ponad 2 mln kart wydanych we wspomnianych systemach oraz które uczestniczyły w spotkaniach założycielskich Visa Forum Polska oraz Forum MasterCard/Europay i nie zaprzestały stosowania zarzucanych im praktyk ograniczających konkurencję.

Ustalając w powyższy sposób wysokość kar, Prezes Urzędu wziął pod uwagę fakt, iż niniejsze postępowanie nie wykazało, by uczestnicy przedmiotowych porozumień działali umyślnie, z zamiarem ograniczenia konkurencji na rynku właściwym w sprawie. Okoliczność powyższa uzasadniała nałożenie kar pieniężnych w wysokości niższej, niż gdyby ograniczenie konkurencji było umyślne. Jednocześnie długi okres uczestnictwa wielu stron w przedmiotowych porozumieniach oraz znaczna liczba wyemitowanych przez nie kart wskazuje, iż czerpały one znaczne korzyści z uczestniczenia w porozumieniach, co uzasadniałoby wymierzenie kary wysokiej. Wąząc wspomniane okoliczności, Prezes Urzędu uznał, iż kara w wysokości 86% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, nałożona na banki osiągające największe korzyści z przedmiotowych porozumień oraz proporcjonalnie obniżana w stosunku do pozostałych banków w zależności od korzyści czerpanych przez nie z uczestnictwa w porozumieniach mających na celu wspólne ustalanie stawek opłaty interchange obowiązujących na terenie Polski, należyście spełni zarówno swoją rolę prewencyjną, jak i represyjną.

Kierując się wspomnianymi wyżej przesłankami, Prezes Urzędu nałożył kary w wysokości:

- 16 597 140 zł, co stanowi 86 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Powszechną Kasę Oszczędności Bank Polski S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 11 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnych posiedzeniach Visa Forum Polska, jak również Forum Europay/MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 16 597 140 zł, co stanowi 86 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Polska Kasa Opieki S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 11 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnych posiedzeniach Visa Forum Polska, jak również Forum Europay/MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 14 667 240 zł, co stanowi 76 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank BPH S.A. z siedzibą w Krakowie, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 12 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnych posiedzeniach Visa Forum Polska, jak również Forum Europay/MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,

- 14 088 270 zł, co stanowi 73 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Zachodni WBK S.A. z siedzibą we Wrocławiu, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 9 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnym posiedzeniu Visa Forum Polska oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 14 088 270 zł, co stanowi 73 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na ING Bank Śląski S.A. z siedzibą w Katowicach, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 9 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnym posiedzeniu Visa Forum Polska oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 12 158 370 zł, co stanowi 63 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Kredyt Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 10 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnym posiedzeniu Visa Forum Polska oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 12 158 370 zł, co stanowi 63 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Millennium S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 13 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 11 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnym posiedzeniu Visa Forum Polska oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 10 228 470 zł, co stanowi 53 % najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 8 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 12 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard, uczestniczył w inauguracyjnym posiedzeniu Forum MasterCard/Europay oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,

- 9 649 500 zł, co stanowi 50% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Gospodarki Żywnościowej S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 9 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 10 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 7 719 600 zł, co stanowi 40% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Lukas Bank S.A. z siedzibą we Wrocławiu, który to bank uczestniczy od 6 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 6 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 7 719 600 zł, co stanowi 40% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na BRE Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 7 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 7 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 4 824 750 zł, co stanowi 25% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Nordea Bank Polska S.A. z siedzibą w Gdyni, który to bank uczestniczy od 6 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 6 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 4 824 750 zł, co stanowi 25% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Invest Bank S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 6 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa oraz od 6 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,
- 4 824 750 zł, co stanowi 25% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Getin Bank S.A. z siedzibą w Katowicach, który to bank uczestniczy od 7 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w

systemie Visa oraz od 7 lat w analogicznym porozumieniu dotyczącym systemu MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemach Visa i MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję,

- 2 894 850 zł, co stanowi 15% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Pocztowy S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, który to bank uczestniczy od 6 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemie Visa oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję,
- 2 894 850 zł, co stanowi 15% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Inicjatyw Społeczno - Gospodarczych S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 7 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemie Visa oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję,
- 2 894 850 zł, co stanowi 15% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Bank Ochrony Środowiska S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 7 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie MasterCard, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemie MasterCard oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję,
- 2 894 850 zł, co stanowi 15% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Fortis Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 8 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemie Visa oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję,
- 2 894 850 zł, co stanowi 15% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na Deutsche Bank PBC S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczy od 10 lat w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange w systemie Visa, na koniec roku 2005 był emitentem [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA] kart płatniczych w systemie Visa oraz nie zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję,
- 192 990 zł, co stanowi 1% najwyższej kary, która mogła zostać orzeczona na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej w jej pierwotnym brzmieniu, na HSBC Bank Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, który to bank uczestniczył przez 2 lata w porozumieniu mającym na celu ustalanie krajowych stawek opłaty interchange

w systemie Visa oraz zaprzestał stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję.

W ocenie Prezesa Urzędu kary te w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia banków. Nakładając na nich kary pieniężne w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez banki w przyszłości reguł konkurencji oraz respektowanie przez banki w swej przyszłej działalności praw innych uczestników rynku. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Podkreślić należy, iż jakkolwiek na niektóre podmioty zostały nałożone kary w maksymalnej wysokości, nie stanowią one dla ukaranych banków nadmiernej dolegliwości. W żadnym bowiem przypadku kary nie przekroczyły 1% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorców, co w obliczu długotrwałości naruszeń ustawy antymonopolowej oraz czerpanych przez ukarane strony korzyści każe uznać nałożone kary za w pełni adekwatne do stopnia zawinienia i charakteru stwierdzonej praktyki.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie V sentencji

Stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w banku NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

VI. Rygor natychmiastowej wykonalności

Art. 90 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów. Okoliczności niniejszej sprawy, w ocenie organu antymonopolowego, czynią zadość ustawowym przesłankom – w szczególności ochrona konkurencji wymaga, by ograniczające konkurencję praktyki, polegające na uczestniczeniu w porozumieniu mającym na celu wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa, oraz uczestniczeniu w analogicznym porozumieniu dotyczącym kart wydawanych w systemie MasterCard, zostały jak najszybciej zaniechane.

W uzasadnieniu powyższego podnieść należy, iż porozumienia te dotyczą dużego i wciąż dynamicznie rozwijającego się rynku, zaś ich antykonkurencyjne skutki obejmują ograniczenie swobody konkurowania pomiędzy acquireraami, obciążenie akceptantów, a w konsekwencji konsumentów dodatkowymi kosztami, co może prowadzić do wzrostu cen detalicznych. Jak zostało również stwierdzone, wspólne ustalanie stawek OI przez banki wydające karty płatnicze może potencjalnie prowadzić do ograniczenia możliwości wejścia na rynek alternatywnych systemów płatniczych, które nie oferują emitentom korzyści wynikających z antykonkurencyjnego porozumienia.

Ponownego podkreślenia wymaga również fakt, iż karty płatnicze szybko zyskują na popularności, co oznacza, że negatywne skutki stosowanych przez strony praktyk ograniczających konkurencję będą coraz bardziej znaczące. Kontynuowanie powyższych praktyk prowadzić będzie do dalszego, rosnącego transferu środków pieniężnych od akceptantów lub konsumentów do emitentów kart płatniczych w wysokości przekraczającej 400 mln zł rocznie. Wobec faktu, iż wartość płatności dokonywanych kartami szybko rośnie, można oczekiwać, iż podana wyżej wielkość wkrótce przekroczy 0,5 mld zł.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w punkcie VI sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie dwutygodniowym** od dnia jej doręczenia.

Na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c., na postanowienie zawarte w punkcie VI niniejszej decyzji przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **w terminie tygodnia** od dnia jej doręczenia.

**Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

Otrzymują:

Strony postępowania wg rozdzielnika