

Artykuł 101 ust. 3 TFUE a systemy płatnicze o dwustronnej naturze.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (trzecia izba)
z dnia 11 września 2014 r. w sprawie C-382/12 P
MasterCard Inc. i in. przeciwko Komisji Europejskiej

I. Opłaty *interchange*

Możemy rozróżnić dwa rodzaje systemów płatności dokonywanych kartami kredytowymi, tzw. systemy trójstronne i czterostronne. System trójstronny występuje np. w przypadku kart American Express czy Diners Club, gdzie dłużnik i wierzyciel są klientami tego samego banku albo organizacji finansowej. Natomiast system czterostronny stosowany jest przez Visę czy MasterCard. W tym przypadku dłużnik i wierzyciel są klientami różnych banków. W systemie trójstronnym nie zachodzą więc rozliczenia międzybankowe, w związku z czym nie są zawierane umowy między bankami; wszystko odbywa się wewnątrz jednego wspólnego systemu i w konsekwencji problemy związane z zastosowaniem art. 101 TFUE zwykle nie pojawiają się (mogą natomiast zaistnieć problemy z art. 102 TFUE, jeśli udowodniona zostanie pozycja dominująca banku). System czterostronny wymaga porozumień między konkurującymi ze sobą bankami, dotyczących zasad systemu, warunków dostępu czy ustaleń technicznych (w szczególności dotyczących rozliczeń i rozrachunku), w związku z czym jakiegokolwiek opłaty mogą doprowadzić do konieczności zastosowania art. 101 czy 102 TFUE¹. W skład czterostronnego systemu kart płatniczych poza właścicielem systemu płatniczego wchodzi także posiadacz karty, instytucja finansowa, która wydała tę kartę (dalej: bank wydający kartę), akceptant i instytucja finansowa świadcząca akceptantowi usługi umożliwiające mu akceptowanie owej karty jako środka służącego rozliczeniu danej transakcji (dalej: bank autoryzujący płatność)². Opłata *interchange* powstaje w wyniku transakcji dokonanej kartą kredytową i odzwierciedla stosunek pomiędzy bankiem wydającym kartę a bankiem autoryzującym płatność³. Opłata *interchange* jest więc raczej niezbędnym mechanizmem, który ma za zadanie sterowanie popytem w celu optymalnego użycia produktu (w tym wypadku mechanizmu płatniczego)⁴. WOI mogą być więc postrzegane jako efektywne narzędzie służące do przenoszenia ciężaru kosztów systemu płatniczego pomiędzy dwoma bankami w owym systemie i, w konsekwencji, pomiędzy dwoma użytkownikami systemu, czyli akceptantami (sprzedawcami) i posiadaczami kart. Bez tych dwóch grup użytkowników płatność kartą nie miałaby miejsca. Można także dostrzec sprzeczność pomiędzy interesami dwóch banków, tj. pomiędzy bankiem

¹ J. Faull, A. Nikpay, *Faull and Nikpay. The EU Law of Competition*, Wyd. 3, Oxford University Press, s. 1523.

² Wyr. Trybunału Sprawiedliwości UE (trzecia izba) z 11 września 2014 w sprawie C-382/12 P MasterCard Inc. i in. przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 4. Pobrano z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-382/12#> (15.04.2015).

³ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Departament Współpracy z Zagranicą i Komunikacji Społecznej, Decyzja w sprawie ustalania opłaty *interchange* w systemach Visa i MasterCard – skrót, s. 1. Pobrano z: www.uokik.gov.pl/download.php?plik=8250 (15.04.2015).

⁴ W. Baxter, *Bank Interchange of Transactional Paper: Legal and Economic Perspective*, „Journal of Law and Economics” 1983, nr 26, s. 541, [za:] J. Faull, A. Nikpay, *Faull and Nikpay...*, s. 1526.

wydającym kartę a bankiem autoryzującym płatność, ponieważ każdy z nich chciałby, aby koszty systemu były poniesione przez drugiego uczestnika systemu⁵.

Opłaty *interchange* różnią się od kosztów naliczanych akceptantom przez bank autoryzujący płatność (*merchant service charges*). Opłaty *interchange* mogą być ustalane dwustronnie między bankiem wydającym kartę a bankiem autoryzującym płatność, mogą one być także ustalane zbiorowo na poziomie krajowym. Jednakże to WOI są zwykle problematyczne z punktu widzenia prawa ochrony konkurencji⁶. Wysokość opłaty *interchange* odpowiada kwocie pobranej na rzecz banku wydającego karty. Ponieważ opłaty *interchange* nie są traktowane jako bezwzględne ograniczenia konkurencji (tzw. *restriction by object*), w piśmiennictwie są one często postrzegane jako opłaty działające jak podatek od sprzedaży i sztucznie podnoszące koszty ponoszone przez sprzedawców i konsumentów⁷.

II. Stan faktyczny sprawy

W 2007 r. Komisja wydała decyzję stwierdzającą, że WOI naruszyły art. 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE) i art. 53 Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (dalej: EOG)⁸. Komisja doszła do wniosku, że opłaty takie stanowią decyzję związku przedsiębiorstw leżącą u podstaw ograniczenia konkurencji między zrzeszonymi bankami świadczącymi akceptantom (sprzedawcom) usługi umożliwiające im akceptowanie kart debetowych, obciążeniowych i kredytowych MasterCard lub Maestro. Zdaniem Komisji owo ograniczenie konkurencji miało również wpływ na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

Spółki grupy MasterCard odwołały się od tej decyzji do Sądu, żądając stwierdzenia nieważności decyzji Komisji. Sąd doszedł jednak do wniosku, iż wnoszące odwołanie nie wykazały w sposób wymagany prawem, że WOI są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard ani że przesłanki wyłączenia określone w art. 81 ust. 3 TWE (obecnie artykuł 101 ust. 3 TFUE) lub w art. 53 Porozumienia o EOG są spełnione⁹. Sąd oddalił więc w całości skargę wnoszących odwołanie, uznając, iż nie udowodniły one, że w spornej decyzji Komisja dopuściła się naruszenia prawa lub że decyzja ta jest obciążona oczywistym błędem w ocenie¹⁰. Zdaniem Trybunału, w swym wyroku Sąd jasno wyjaśnił, że WOI wywołują skutki ograniczające konkurencję, gdyż w porównaniu z „rynkiem usług autoryzacji funkcjonującym bez nich WOI ograniczają presję, jaką akceptanci mogą wywierać na banki autoryzujące płatność przy negocjacjach opłat za ich obsługę, ograniczając możliwości obniżki cen poniżej pewnego progu”¹¹. Wysokie ceny są jedynie skutkiem WOI, które ograniczają wspomnianą presję, co z kolei skutkuje spadkiem konkurencji między bankami autoryzującymi płatność w zakresie wysokości opłat za obsługę akceptantów¹².

W swoim odwołaniu do Trybunału Sprawiedliwości UE MasterCard Inc. oraz jej spółki zależne MasterCard International Inc. i MasterCard Europe SPRL wniosły o uchylenie wyżej wskazanego

⁵ J. Faull, A. Nikpay, *Faull and Nikpay...*, s. 1525.

⁶ Ibidem.

⁷ J. Wright, *Why Does Payment Card Fees are Biased Against Retailers*, „RAND Journal of Economics” 2012, nr 43(4), s. 781, [za:] J. Faull, A. Nikpay, *Faull and Nikpay...*, s. 1525.

⁸ Decyzja Komisji C(2007) 6474 wersja ostateczna z 19.12.2007 r. dotycząca postępowania przewidzianego w art. [81 TWE] oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawy: COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards).

⁹ Wyr. Sądu (siódma izba) z 24.05.2012 r. w sprawie T-111/08 *MasterCard Inc. i in. przeciwko Komisji Europejskiej*.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Wyr. Trybunału w sprawie *MasterCard...*, pkt 19.

¹² Ibidem, pkt 195.

wyroku Sądu, stwierdzenie nieważności spornej decyzji oraz obciążenie Komisji kosztami postępowania w obydwu instancjach¹³. Jednakże wyrokiem wydanym 11 września 2014 r., Trybunał potwierdził, że WOI ograniczają konkurencję¹⁴.

Wyrok Trybunału jest szczególnie wartościowy ze względu na m.in. wkład Trybunału w zdefiniowanie pojęć, takich jak „ograniczenie akcesoryjne”, „hipoteza kontrfaktyczna” czy „związek przedsiębiorstw”. Najważniejszym jednak uzasadnieniem omówienia owego wyroku jest ustalenie w nim przez Trybunał wytycznych stosowania art. 101 ust. 3 TFUE do systemów płatniczych o dwustronnej naturze. System o dwustronnej naturze to taki, który, aby móc efektywnie prosperować i przynosić zyski, musi przyciągnąć do siebie aż dwie różne grupy konsumentów (w przypadku czterostronnych systemów płatniczych, takich jak MasterCard, będą to akceptanci i posiadacze kart płatniczych). Rozróżnienie między systemem o dwustronnej naturze a regularnym systemem o jednostronnej naturze ma znaczenie przede wszystkim przy definiowaniu rynku właściwego, ale może także mieć znaczenie przy rozważaniu obecności korzyści, jakie ograniczenie konkurencji może przynieść (art. 101 ust. 3 TFUE).

III. Wkład Trybunału w definiowanie pojęć

W omawianym wyroku Trybunał wyjaśnia, że aby ograniczenie antykonkurencyjne mogło uniknąć objęcia go zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE, ograniczenie to musi być akcesoryjne w stosunku do operacji głównej pozbawionej takiego antykonkurencyjnego charakteru oraz realizacja tej operacji powinna być niemożliwa w braku danego ograniczenia¹⁵. Chodzi tu o tzw. **ograniczenia akcesoryjne** (*ancillary restraints*). Trybunał zaznacza więc, że w sytuacji, w której taka operacja staje się po prostu trudniejsza do zrealizowania czy wręcz mniej korzystna w braku takowego ograniczenia, nie ma mowy o „obiektywnie koniecznym” charakterze ograniczenia i nie może być ono traktowane jako „akcesoryjne”¹⁶. Ponadto, Trybunał zaznacza, że w celu obalenia akcesoryjnego charakteru ograniczenia, Komisja może oprzeć się na istnieniu innych realistycznych alternatyw, które ograniczają konkurencję w mniejszym stopniu niż ograniczenie¹⁷.

Z kolei **hipoteza „kontrfaktyczna”** (tu hipoteza zakazu taryfikacji *ex post*) musi być odpowiednia do kwestii, którą ma wyjaśnić, a założenie, na którym się ona opiera, musi być realistyczne¹⁸. Trybunał zaznacza, że hipoteza ta może się także rozciągnąć na takie alternatywy, które mogłyby wystąpić w braku wspomnianego ograniczenia¹⁹.

Trybunał wyjaśnił także, że art. 101 TFUE ma zastosowanie do wszelkich form współpracy i zmów między przedsiębiorstwami, gdzie za pomocą wspólnej struktury bądź wspólnego organu, takiego jak związek, dążą one do wywołania skutków, które postanowienie to ma powstrzymywać²⁰. Ponadto, Trybunał podkreślił, że art. 101 TFUE ma na celu „objęcie zakazami zawartymi w tym postanowieniu, różnych form koordynacji między przedsiębiorstwami w zakresie ich zachowania

¹³ Ibidem, pkt 16.

¹⁴ Zob. też Komisja Europejska, *Financial services. Banking & Payment systems. Competition enforcement in the payment card market*. Pobrano z: http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/enforcement_en.html (15.04.2015).

¹⁵ Wyr. Trybunału w sprawie *MasterCard...*, pkt 91.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, pkt 109.

¹⁸ Ibidem, pkt 108.

¹⁹ Ibidem, pkt 111.

²⁰ Ibidem, pkt 62.

na rynku i uniknięcie sytuacji, w której przedsiębiorstwa unikają zastosowania względem nich reguł konkurencji z powodu samej formy, w jakiej koordynują one to zachowanie”²¹. Wnoszące odwołanie argumentowały, że po wprowadzeniu MasterCard na giełdę nastąpiły zmiany w strukturze i sposobie zarządzania MasterCard, które skutkowały tym, że organizacja ta w momencie wydania spornej decyzji nie mogła już być uznawana za „**związek przedsiębiorstw**”. Trybunał przyjął jednak, że – bez względu na te zmiany – nie można było negocjować takiego statusu MasterCard, skoro przy podejmowaniu decyzji o WOI banki zamierzały koordynować swoje zachowanie za pomocą owych decyzji bądź przynajmniej się na to zgadzały, a ich zbiorowe interesy zbiegały się z interesami uwzględnianymi przy podejmowaniu tych decyzji, zwłaszcza że banki przez wiele lat realizowały ten sam cel polegający na wspólnej regulacji rynku w ramach tej samej organizacji, choć w różnych formach²².

IV. Zastosowanie art. 101 ust. 3 TFUE do systemu płatniczego o dwustronnej naturze

Zakaz zawarty w art. 101 ust. 1 TFUE może zostać uznany za niemający zastosowania w przypadku porozumień, które przyczyniają się do polepszenia produkcji lub dystrybucji produktów bądź do popierania postępu technicznego lub gospodarczego, przy zastrzeżeniu dla użytkowników słusznej części zysku, który z tego wynika oraz bez nakładania ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów i bez dawania takim przedsiębiorstwom możliwości eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów (art. 101 ust. 3 TFUE). Wszystkie powyższe korzyści powinny jednak wystąpić łącznie.

Trybunał słusznie zauważył, że badanie czy wszystkie z wyżej wymienionych warunków zostały spełnione, w przypadku systemu płatniczego o dwustronnej naturze może napotkać na znaczące trudności. Rynek o dwustronnej naturze to taki, który powstaje w wyniku obecności tzw. niebezpośrednich efektów sieciowych; jego znaczenie wzrasta z dołączeniem do drugiej strony rynku każdego następnego konsumenta²³. Przykłady rynków o dwustronnej naturze, oprócz systemów kart płatniczych, obejmują np. wyszukiwarki internetowe, konsole gier. Znaczenie rynków o dwustronnej naturze dla gospodarki jest niezwykle istotne, a rozpoznanie przez Trybunał problemów z zastosowaniem do nich art. 101 ust. 3 TFUE ma ogromne znaczenie precedensowe.

W omawianym wyroku Trybunał orzekł, iż w przypadku systemu o dwustronnej naturze, takiego jak system MasterCard, w celu oceny czy środek, który narusza co do zasady zakaz przewidziany w art. 101 ust. 1 TFUE (jako że stwarza on skutki ograniczające konkurencję w stosunku do jednej z dwóch grup konsumentów związanej z tym systemem), spełnia pierwszą przesłankę przewidzianą w art. 101 ust. 3 TFUE, należy uwzględnić system, w jaki wpisuje się ten środek. Oznacza to konieczność wzięcia pod uwagę obiektywnych korzyści wynikających z tego środka, które mogą być zaobserwowane nie tylko na tym rynku, w stosunku do którego stwierdzone zostało ograniczenie, lecz także na rynku, który obejmuje drugą grupę konsumentów związaną z systemem o dwustronnej naturze. Trybunał zauważa więc, że nie ma wątpliwości, iż w systemie o dwustronnej naturze zachodzą interakcje między obiema stronami danego systemu (w przypadku MasterCard

²¹ Ibidem, pkt 63.

²² Ibidem, pkt 76.

²³ D.S. Evans, *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, „Yale Journal on Regulation” 2003, nr 20, s. 325.

są to sprzedawcy i właściciele kart kredytowych)²⁴. Rozpoznanie wzajemnego oddziaływania na siebie obu stron systemu o dwustronnej naturze – także w odniesieniu do ewentualnego zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE – stanowi ważny krok naprzód w orzecznictwie Trybunału dotyczącym ograniczeń konkurencji. Można stwierdzić, że rozumowanie Trybunału jest rewolucyjne i jednocześnie zgodne z ostatnimi zmianami, jakie zaszły w gospodarce. Rośnie bowiem liczba rozstrzygnięć Komisji dotyczących systemów o dwustronnej naturze, np. Google Search i cechy owych systemów powinny być wzięte pod uwagę przy ich analizie na podstawie zarówno art. 101, jak i art. 102 TFUE.

Trybunał zaznaczył jednak, że polepszenie, w rozumieniu pierwszej przesłanki przewidzianej w art. 101 ust. 3 TFUE, nie może być utożsamiane z każdą korzyścią, jaką strony porozumienia odnoszą z danego porozumienia w zakresie ich działalności produkcyjnej lub dystrybucyjnej. Polepszenie to musi w szczególności przynosić obiektywne odczuwalne korzyści, które mogą kompensować niedogodności wynikające z tego porozumienia dla konkurencji²⁵. Analiza spełniania przez porozumienie tej przesłanki winna być dokonywana w świetle argumentów faktycznych i dowodów przedstawionych przez przedsiębiorstwa²⁶. Trybunał w wyroku w sprawie *MasterCard*, mimo iż nie uznaje argumentacji wnoszących odwołanie o korzyściach wynikających z WOI (art. 101 ust. 3 TFUE), z całą pewnością odcina się od polityki Komisji i praktyki określonej w Wytycznych dotyczących stosowania art. 101 ust. 3 TFUE²⁷. Trybunał zaleca skupienie się na odczuwalnych obiektywnych korzyściach (tzw. *appreciable objective advantages*) po stronie, gdzie zachodzi ograniczający efekt porozumienia. Ponadto, po ustaleniu odczuwalnych obiektywnych korzyści, także korzyści dostrzegalne na odrębnych powiązanych rynkach powinny być wzięte pod uwagę, bez wglądu na istnienie tzw. wspólności konsumentów (*consumer commonality*)²⁸. Wydaje się więc, że omawiany wyrok Trybunału znacznie zwiększa możliwość zastosowania art. 101 ust. 3 TFUE w systemach o naturze dwustronnej.

Warto także nadmienić, że zdecydowane podejście Komisji, Sądu oraz Trybunału Sprawiedliwości UE przyczyniło się do zmiany stanowiska Unii w sprawie wielostronnych opłat *interchange*. Wyżej omówione rozstrzygnięcia zaowocowały bowiem przyjęciem przez Parlament Europejski 10 marca 2015 r. rozporządzenia w sprawie opłat *interchange* w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę²⁹.

Beata Mäihäniemi

doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu Helsińskiego;

e-mail: beata.maihaniemi@helsinki.fi

²⁴ Wyr. Trybunału w sprawie *MasterCard*..., pkt 237.

²⁵ *Ibidem*, pkt 234.

²⁶ *Ibidem*, pkt 235.

²⁷ Dz. Urz. C z 27.04.2004 r., Nr 101, s. 97–118.

²⁸ A. Scordamaglia-Tousis, C.-M. Carrega, *The Application of Article 101(3) in the Context of Multi-Sided Markets Following MasterCard*, 16.12.2014 r. Pobrano z: <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-application-of-article-1013-in-the-context-of-multi-sided-markets-following-mastercard/> (15.04.2015).

²⁹ Więcej informacji na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0048+0+DOC+XML+V0//PL#BKMD-17>, http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/main_highlights_en.pdf oraz http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/faq_en.pdf (15.04.2015); pełny raport na: http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/dgcomp_final_report_en.pdf (15.04.2015).