



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DAR-430-01/05/EK

Warszawa, 28.02.2006 r.

DECYZJA Nr DAR 03/2006

Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080), w związku z przeprowadzonym postępowaniem administracyjnym wszczętym z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Visa International Service Association z siedzibą w Foster City, USA, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość 25 000 euro, tj. 101 975 zł (słownie: sto jeden tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt pięć), płatną do budżetu państwa, z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 45 ww. ustawy.

Uzasadnienie

W toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) w sprawie stosowania przez: Visa International Service Association w Wilmington, USA (Visa), MasterCard Europe w Waterloo, Belgia, Bank Millennium SA w Warszawie, Bank Gospodarki Żywnościowej SA w Warszawie, Bank Ochrony Środowiska SA w Warszawie, Bank Inicjatyw Społeczno-Ekonomicznych SA w Warszawie, Bank Polska Kasa Opieki SA w Warszawie, Bank Poczty SA w Bydgoszczy, Bank BPH SA w Krakowie, ING Bank Śląski SA w Katowicach, Deutsche Bank PBC SA w Krakowie, Bank Zachodni WBK SA we Wrocławiu, BRE Bank SA w Warszawie, Bank Handlowy w Warszawie SA, Fortis Bank SA w Warszawie, Getin Bank SA w Katowicach, Invest Bank SA w Warszawie, Kredyt Bank SA w Warszawie, Lukas Bank SA we Wrocławiu, Powszechną Kasę Oszczędności BP SA w Warszawie, Nordea Bank Polska SA w Gdyni, HSBC Bank Polska SA w Warszawie oraz Związek Banków Polskich, praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej – ustawa) oraz w art. 81 TWE, jego strony, tj. banki członkowskie wydające karty płatnicze w systemie Visa i/lub w systemie MasterCard zobowiązały się do przeprowadzenia badania oraz analizy kosztów ponoszonych przez ww. strony postępowania, związanych z ustalaniem wysokości stawek opłaty interchange w obu wymienionych systemach.

Podstawę analizy, przeprowadzonej odrębnie w ramach obu organizacji kart płatniczych stanowiły dane źródłowe, dotyczące ponoszonych kosztów, które Visa i MasterCard otrzymały od banków uczestniczących w badaniu.

Z uwagi na fakt, iż zaproponowany przez środowisko bankowe na koniec października 2004 r. termin sporządzenia analizy nie został dotrzymany, pismem z dnia 6 stycznia 2005 r. Prezes Urzędu zwrócił się do stron za pośrednictwem Związku Banków Polskich o przedłożenie wyników analiz w terminie do 31 stycznia 2005 r.

Odpowiadając na żądania zawarte w ww. piśmie Visa na spotkaniu w siedzibie Urzędu w dniu 31 stycznia 2005 r. przedstawiła zbiorczą prezentację wyników analizy kosztowej, której streszczenie przekazała do akt postępowania.

Z uwagi na fakt, iż przedmiotowe postępowanie dotyczy ustalania opłaty interchange przez banki, dane dotyczące kosztów ponoszonych przez banki-emitentów kart płatniczych stanowiły dla organu antymonopolowego niezbędną podstawę oceny poziomu ustalanych opłat. W związku ze skomplikowaną materią sporządzonych analiz oraz wnioskami stron, dotyczącymi przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w zakresie ustalenia kosztów funkcjonowania systemu kart płatniczych w Polsce i odzwierciedlenia tych kosztów w poziomie istniejącej opłaty interchange, Prezes Urzędu podjął działania mające na celu przeprowadzenie ww. dowodu. Warunkiem koniecznym sporządzenia opinii biegłego było okazanie mu materiału dowodowego w postaci źródłowych analiz sporządzonych przez poszczególne banki – strony postępowania, które wzięły udział w analizie kosztów. Ww. zbiorcza prezentacja wyników przedstawiona przez Visa w dniu 31 stycznia 2005 r. nie zawierała analiz źródłowych, które były niezbędne do sporządzenia opinii biegłego.

W związku z powyższym Prezes Urzędu, pismem z dnia 10 lutego 2005 r., zwrócił się do Visa o przekazanie, w terminie do dnia 18 lutego 2005 r., materiałów źródłowych, dotyczących poszczególnych banków, biorących udział w badaniu kosztów, wskazując jako cel żądania przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w prowadzonym postępowaniu.

Z przekazanych ostatecznie w dniu 22 lutego 2005 r. materiałów nie można było wyodrębnić kosztów ponoszonych przez poszczególne banki, będące stronami postępowania, zatem w dniu 25 lutego 2005 r. zostało skierowane do Visa drugie wezwanie organu, zawierające jednocześnie termin złożenia informacji, zakres żądanych informacji oraz pouczenie o sankcjach, zgodnie z art. 45 ust. 2 pkt 4) ustawy, za nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Także to wezwanie nie odniosło w wyznaczonym terminie rezultatu, ponieważ przekazane przy piśmie z dnia 2 marca 2005 r. informacje nie odpowiadały żądaniom Prezesa Urzędu, wobec czego Prezes Urzędu ponowił żądanie w piśmie z dnia 8 marca 2005 r. w trybie określonym w art. 45 ustawy.

W odpowiedzi z dnia 11 marca 2005 r. Visa, pomimo wcześniejszych, wielokrotnych wezwań Prezesa Urzędu, odmówiła dostarczenia danych w formie pozwalającej na zidentyfikowanie ich źródła, informując jednocześnie, iż z uwagi na zachowanie poufności danych dostarczonych przez banki „...dane dotyczące poszczególnych banków zostają przekazane anonimowo”.

Z uwagi na fakt, iż zaprezentowane przez Visa, jako załącznik do ww. pisma (wraz z tłumaczeniem z języka angielskiego przekazany łącznie z pismem z dnia 15 kwietnia 2005 r.), zestawienie danych nie pozwalało na zidentyfikowanie danych źródłowych, pochodzących od banków, które wzięły udział w badaniu kosztów, a także uniemożliwiało zweryfikowanie prawidłowości wyników przeprowadzonej analizy, Visa, w opinii Prezesa Urzędu, nie przekazała informacji, do złożenia których została wezwana.

Wobec powyższego postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2005 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Visa kary pieniężnej na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu ww. postępowania, Visa w piśmie z dnia 22 kwietnia 2005 r. zobowiązała się przekazać żądane informacje w terminie do dnia 26 kwietnia 2005 r.

W załączeniu do pisma z dnia 26 kwietnia 2005 r. Visa dostarczyła żądane informacje w postaci tabelarycznych zestawień danych źródłowych poszczególnych banków. W ww. piśmie Visa poinformowała jednocześnie, iż przekazane informacje nie obejmują danych

Banku Handlowego w Warszawie SA, który nie wyraził zgody na przekazanie dotyczących go danych za jej pośrednictwem.

W dniu 4 listopada 2005 r. Prezes Urzędu zawiadomił Visa o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami zgromadzonymi w sprawie. W dniu 10 listopada 2005 r. pełnomocnik Visa skorzystał z możliwości zapoznania się z ww. aktami. Odnosząc się do zebranego materiału dowodowego, w piśmie z dnia 17 listopada 2005 r., strona wskazała m.in. na zmiany w strukturze organizacyjnej Visa. W ww. piśmie Visa poinformowała, iż w związku z utworzeniem z dniem 1 lipca 2004 r. Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie dotychczasowi członkowie Visa International Service Association w Polsce stali się członkami Visa Europe Limited.

W związku z powyższym Prezes Urzędu pismami z dnia 24 listopada 2005 r. oraz 12 grudnia 2005 r. zwrócił się do strony o jednoznaczne wskazanie strony postępowania oraz określenie charakteru powiązań pomiędzy ww. podmiotami. W odpowiedziach z dnia 5 grudnia 2005 r. oraz 19 grudnia 2005 r. na ww. pisma Visa poinformowała, iż utworzona dniu 1 lipca 2004 r. Visa Europe, składa się z 2 spółek:

- Visa Europe Limited z siedzibą w Londynie, do której należą wszyscy członkowie tj. banki wydające karty w systemie Visa,
- Visa Europe Services Inc. z siedzibą w stanie Delaware, utworzona zgodnie z prawem stanu Delaware, określona przez Visa jako *spółka eksploatacyjna*, która jest właścicielem wszystkich aktywów Regionu Visa UE oraz zatrudnia cały personel Regionu Visa UE.

Z informacji Visa wynikało, iż Visa Europe jest członkiem Visa International Service Association.

Zdaniem Visa, przekazany do UOKiK w piśmie z dnia 6 grudnia 2005 r., obie ww. spółki są następcami prawnymi Visa International Service Association w Europie.

Visa wskazała, iż jej zdaniem aktualnie stroną postępowania na wniosek POHiD, nr sprawy DDF-580/1/01/DL/EK, oraz postępowania w sprawie nałożenia kary jest Visa Europe Limited. Jednocześnie strona przyznała, iż Visa International Service Association wywiera decydujący wpływ na Visa Europe Limited.

W związku z dokonaną przez stronę zmianą pełnomocnika i przekazaniem Prezesowi Urzędu nowych pełnomocnictw, w dniach 30 stycznia 2006 r. i 1 lutego 2006 r. nowy pełnomocnik Visa skorzystał z możliwości zapoznania się z całością akt sprawy. W piśmie z dnia 3 lutego 2006 r. odnoszącym się do całości materiału dowodowego podtrzymane zostało stanowisko strony, iż opóźnienie w przekazaniu dokumentów źródłowych banków wynikało z obowiązku zachowania poufności przez Visa. Jednocześnie strona podniosła, iż żądania przekazania informacji przez Visa nie zawierały wskazania podstawy prawnej ww. żądania.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Ustalony stan faktyczny w przedmiotowej sprawie jest bezsporny. Visa otrzymała pismo z dnia 10 lutego 2005 r., o przekazanie informacji zawartych w materiałach źródłowych, dotyczących poszczególnych banków, biorących udział w badaniu kosztów, oraz wezwania: z dnia 25 lutego 2005 r. i z dnia 8 marca 2005 r. Od momentu otrzymania wezwania z dnia 25 lutego 2005 r. - na Visa ciążył obowiązek przygotowania i przesłania informacji w określonym terminie oraz w żądanym zakresie. W piśmie z dnia 11 marca 2005 r. Visa, pomimo kolejnych wezwań odmówiła dostarczenia danych w zakresie odpowiadającym żądaniom Prezesa Urzędu. Zakres informacji dostarczonych przez Visa w załączeniu do pism z dnia 22 lutego 2005 r., 2 marca 2005 r., 7 marca 2005 r. oraz 11 marca 2005 r. nie odpowiadał żądaniom Prezesa Urzędu, ponieważ przekazane materiały nie pozwalały na zidentyfikowanie danych źródłowych, pochodzących od banków, które wzięły

udział w badaniu kosztów, co uniemożliwiło zweryfikowanie prawidłowości wyników przeprowadzonej analizy. Visa przekazała żądane informacje z kilkudziesięciodniowym opóźnieniem, dopiero po otrzymaniu postanowienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary.

Pytania oraz wezwania były kierowane do Visa International Service Association poprzez jej pełnomocnika, którego pełnomocnictwo nie zostało odwołane. Do dnia przekazania pełnych danych, tj. do dnia 26 kwietnia 2005 r., Prezes Urzędu nie otrzymał od Visa informacji o zmianie strony postępowania. Jednocześnie, pomimo utworzenia wspomnianych wyżej spółek w Regionie Visa Europa, Visa International Service Association nadal istnieje, wywierając na te spółki istotny wpływ.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Stosownie do art. 45 ustawy – przedsiębiorcy i ich związki są obowiązani do udzielania wszelkich koniecznych informacji na żądanie Prezesa Urzędu. Nieudzielenie informacji, a także udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd może spowodować sankcje karne, przewidziane w art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy, w wysokości stanowiącej równowartość od 1000 do 50 000 000 euro. Oznacza to, że o zastosowaniu sankcji, jak i jej wysokości decyduje organ antymonopolowy, kierując się zasadami określonymi w art. 104 ustawy, tj. uwzględniając, między innymi, okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Obowiązek udzielania wszelkich koniecznych informacji, które niezbędne są Prezesowi Urzędu do realizacji ustawowych działań, ciąży na wszystkich przedsiębiorcach i związkach przedsiębiorców, jeżeli dysponują oni wiadomościami istotnymi dla prowadzonego przez Prezesa Urzędu postępowania. Każdy przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, do którego Prezes Urzędu zwróci się z żądaniem udzielenia informacji ma obowiązek udzielenia odpowiedzi w pełnym zakresie w terminie wyznaczonym przez Prezesa Urzędu (E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 222). Można zatem przyjąć, iż od momentu otrzymania przez jakiegokolwiek przedsiębiorcę wezwania Prezesa Urzędu na przedsiębiorcy tym ciąży obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych czynności do przygotowania i przesłania informacji żądanych przez Prezesa Urzędu w określonym przez niego terminie. Jednocześnie ww. podmioty zasadniczo nie mogą kwestionować zakresu żądanych informacji, bowiem ocena, czy żądane materiały są niezbędne do realizacji zadań przez Prezesa Urzędu, należy do tego organu (wyrok Sądu Antymonopolowego – obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 grudnia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 62/98).

W przedmiotowej sprawie działania Visa, polegające na permanentnym nieudzieleniu informacji, zahamowały procedurę związaną z powołaniem biegłego z uwagi na fakt, iż brak żądanych materiałów faktycznie uniemożliwił sporządzenie przez biegłego ekspertyzy, której celem miało być m.in. zweryfikowanie przedstawionych wyników analiz dokonanych na podstawie przekazanych przez banki danych. Długotrwałe uchylanie się Visa od dostarczenia Prezesowi Urzędu materiałów którymi dysponowała, dotyczących wszystkich banków biorących udział w analizie kosztów, zmusiło organ antymonopolowy do wystąpienia z żądaniem dostarczenia informacji do poszczególnych banków, co naraziło organ antymonopolowy na dodatkowe koszty, a także przedłużyło prowadzenie postępowania. Jednocześnie w ocenie Prezesa Urzędu materiały uzyskane od banków nie gwarantowały porównywalności danych przy weryfikacji sporządzonych analiz ze względu na możliwość wystąpienia różnic w zakresie i układzie tych danych.

Visa przekazała wprawdzie żądane informacje ale dopiero po otrzymaniu postanowienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary. Zdaniem organu antymonopolowego Visa kierując się bliżej nieznanymi powodami zwlekała z dostarczeniem żądanych materiałów. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż powód, na który

powoływała się Visa odmawiając dostarczenia ww. materiałów, tj. zachowanie poufności danych dostarczonych przez banki, okazał się na tyle iluzoryczny, iż Visa przestała się nim posługiwać natychmiast po otrzymaniu ww. postanowienia. Wprawdzie jeden z banków nie wyraził zgody na przekazanie żądanych przez Prezesa Urzędu danych za pośrednictwem Visa, przekazując swoje dane bezpośrednio do Urzędu, jednak wszystkie pozostałe banki, biorące udział w analizie nie wyraziły sprzeciwu, gdy Visa zwróciła się o wyrażenie zgody na przekazanie danych źródłowych tych banków, którymi dysponowała.

Zdaniem Prezesa Urzędu nie stanowi przyczyny usprawiedliwiającej okoliczność, iż Visa wykonała wezwanie po terminie. Takie stanowisko zgodne jest z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, który w sprawie Sygn. akt XVII Ama 98/02 wyraził zdanie, iż sankcjonowane w przepisach ustawy nieudzielanie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu należy interpretować szeroko, a celem ustawodawcy wprowadzającego art. 101 ustawy było zdyscyplinowanie uczestników i ekonomii postępowania prowadzonego w interesie publicznym. Zdaniem Sądu przeciwna wykładnia prowadziłaby do wniosku, że złożenie wyjaśnień niepełnych, wadliwych, czy po upływie terminu nie pociąga dla nierzetelnych przedsiębiorców jakichkolwiek konsekwencji prawnych. W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowym postępowaniu przesłanka dotycząca zdyscyplinowania jego stron jest szczególnie istotna w związku z dużą liczbą stron postępowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu bez znaczenia dla niniejszego postępowania jest podnoszona przez Visa okoliczność, iż nie jest ona stroną postępowania w związku z utworzeniem Visa Europe Limited oraz Visa Europe Services Inc. Żądania do Visa były kierowane za pośrednictwem ustanowionego przez stronę pełnomocnika, którego pełnomocnictwo nie zostało cofnięte do chwili przekazania żądanych dokumentów w dniu 26 kwietnia 2005 r.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga fakt, iż żądania Prezesa Urzędu kierowane były do Visa w trybie art. 45 ustawy, zgodnie z którym nie tylko strony postępowania antymonopolowego, lecz także przedsiębiorcy nie będący stronami postępowań są zobowiązani do udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu. W związku z powyższym rozważania dotyczące zmiany strony postępowania wydają się bezprzedmiotowe.

Kary pieniężne nakładane przez Prezesa Urzędu w związku z nieudzieleniem informacji mają po pierwsze charakter represyjny (nakładane są za naruszenie ustawowego obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu), po drugie prewencyjny (mają zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa), zaś zagrożenie nimi, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary przez Prezesa Urzędu, nadaje im charakter dyscyplinujący. W interesie Prezesa Urzędu leży zapobieganie sytuacjom, w których przedsiębiorcy poprzez nieudzielenie informacji opóźniają lub uniemożliwiają realizację jego zadań ustawowych.

Jednocześnie Prezes Urzędu nie podziela zarzutu strony podniesionego w piśmie z dnia 3 lutego 2006 r., dotyczącego braku sprecyzowania obowiązku udzielenia informacji. Kurtuazyjna forma pisma z dnia 10 lutego 2005 r. podyktowana była zapewnieniami Visa o chęci współpracy oraz udzielenia daleko idącej pomocy organowi antymonopolowemu, które zostały złożone przez przedstawicieli Visa w dniu 31 stycznia 2005 r. Natomiast zarówno pismo z dnia 25 lutego 2005 r. (drugie z pism stanowiło załącznik do ww.) jak z dnia 8 marca 2005 r. zawierały elementy, które powinno zawierać żądanie, zgodnie z art. 45 ust. 2 ustawy. Ponadto wymienione pisma należy traktować łącznie, gdyż z chwilą otrzymania pisma z dnia 10 lutego 2005 r., cel przekazania żądanych dokumentów był stronie doskonale znany, o czym świadczą składane przez nią odpowiedzi. Jednocześnie na podkreślenie zasługuje fakt, iż Visa była stroną postępowania antymonopolowego a wskazanie w obu powołanych wyżej pismach art. 101 ust. 2 pkt jako podstawy nałożenia

kary za nieudzielanie żądanych informacji wskazuje również na art. 45 ustawy jako podstawę żądania.

Zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy minimalna wysokość kary wynosi równowartość 1000 euro, a jej wysokość maksymalna równowartość 50 000 000 euro. Rozważając wysokość nakładanej na Visa kary organ antymonopolowy uwzględnił przede wszystkim funkcję prewencyjną, którą kara powinna spełnić w odniesieniu do tego przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu nie stanowi przyczyny usprawiedliwiającej nieudzielanie informacji okoliczność, iż żądane informacje dotyczyły innych niż Visa stron postępowania, ponieważ Visa była w ich posiadaniu.

Stąd postanowiono o nałożeniu kary w wysokości stanowiącej równowartość 25 000 euro, tj. w kwocie 101 975,00 złotych.

Stosownie do art. 115 ustawy, wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary. Wartość euro została zatem przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2004 r. – Tabela nr 256/A/NBP/2004, zgodnie z którą kurs euro wynosił 4,079 zł.

Uwzględniając powyższe orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy – karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie nr: Narodowy Bank Polski 0/0 Warszawa 51 10101010 0078782231 000000.

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

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*p.o. Dyrektora
Departamentu Analiz Rynku
dr Wojciech Szymczak*

Otrzymuje:

**Visa International Service Association
poprzez pełnomocnika
Panią Dorothy Hansbery-Bieguńską**

**Wardyński i Wspólnicy Sp. Kom.
Aleje Ujazdowskie 10**

00-478 Warszawa