



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DAR 411 – 01/06/PK

Warszawa, dnia 29 stycznia 2009

DECYZJA NR DOK 1/09

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* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2007, nr 50, poz. 331 ze zm.) **umarza się postępowanie antymonopolowe** wszczęte z urzędu przeciwko eCard S.A. z siedzibą w Warszawie pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednolitych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji w wyniku zawierania w niektórych umowach w sprawie współpracy w zakresie autoryzowania i rozliczania transakcji dokonanych przy użyciu kart płatniczych postanowień obciążających akceptantów reklamacjami (chargebackami) dokonanymi przez wystawcę karty z powodu posłużenia się kartą przez osobę nieuprawnioną oraz postanowień obciążających akceptantów kosztami obsługi reklamacji, tj. praktyki ograniczającej konkurencję o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Uzasadnienie

Dnia 22 lutego 2006 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie badania rynku usług związanych z autoryzacją i rozliczaniem transakcji

dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet. Bezpośrednią przyczyną wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie badania rynku obsługi transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet była skarga kontrahenta (akceptanta) spółki eCard S.A. w Warszawie (dalej „eCard”). Treść skargi dawała podstawy, by przypuszczać, że spółka eCard różnicuje warunki umów, co mogło stanowić nadużycie pozycji dominującej na ww. rynku.

Z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego wynikało, że niektórzy z akceptantów eCard nie są obciążani reklamacjami z tytułu oszukańczego wykorzystania karty, podczas gdy pozostali koszty te ponoszą. Ponadto z analizy umów pomiędzy eCard a jego akceptantami wynika, że istnieje grupa akceptantów, którzy nie są obciążeni kosztami obsługi reklamacji. Jednocześnie z danych przedstawionych przez eCard i jego konkurentów wynikało, że udział spółki w krajowym rynku usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet w roku 2005 mierzony wartością transakcji wynosił ponad 40%, co pozwalało przyjąć domniemanie o posiadaniu przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na tym rynku.

W związku z tym postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2006 roku Prezes Urzędu wszczął przeciwko spółce eCard postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji w wyniku zawierania w niektórych umowach w sprawie współpracy w zakresie autoryzowania i rozliczania transakcji dokonanych przy użyciu kart płatniczych postanowień obciążających akceptantów reklamacjami (chargebackami) dokonanymi przez wystawcę karty z powodu posłużenia się kartą przez osobę nieuprawnioną oraz postanowień obciążających akceptantów kosztami obsługi reklamacji, czyli naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) (dalej jako „ustawa”).

Ustosunkowując się do zarzutów strona postępowania podniosła iż rynek w aspekcie produktowym został określony zbyt wąsko. Strona wskazała, że w jej ocenie istnieją substytucyjne w stosunku do zapłaty kartą płatniczą metody, za pomocą których przedsiębiorcy prowadzący handel w sieci Internet mogą przyjmować zapłatę za oferowane towary lub usługi. Zdaniem Strony za substytut usługi rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartą płatniczą w sieci Internet, należy uznać każdą usługę umożliwiającą akceptantowi (sklepowi internetowemu) przyjęcie płatności, a klientowi sklepu uiszczenie

ceny za towar oferowany przez akceptanta. Zdaniem strony rynkiem właściwym produktowo jest rynek płatności za transakcje dokonywane w Internecie, w skład którego należy zaliczyć takie usługi jak:

- pobieranie zapłaty za zaliczeniem pocztowym,
- otrzymanie tradycyjnego przelewu bankowego,
- otrzymanie zapłaty za pomocą zwykłego przelewu internetowego,
- otrzymanie zapłaty przelewem typu „pay by link” (szybki przelew internetowy),
- otrzymywanie zapłaty przy wykorzystaniu zagranicznych serwisów płatniczych typu Moneybookers lub PayPal.

W tak określonym rynku (krajowym) eCard oszacował swój udział na maksymalnie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 1 załącznika A do Decyzji].

W ocenie eCard rynek został zdefiniowany przez Prezesa zbyt wąsko także w aspekcie geograficznym. Strona podniosła, że ze względu na fakt, że na polskim rynku działają przedsiębiorcy zagraniczni, tj. Bibit Global Payment Services i CyberSource Corporation oraz ze względu na transgraniczność sieci Internet, rynek powinien zostać zdefiniowany szerzej.

Zdaniem eCard bezpodstawne są zarzuty Prezesa Urzędu dotyczące niejednorodnych warunków umów stosowanych przez stronę, polegające na nieobciążaniu niektórych akceptantów reklamacjami za transakcje oszukańcze. Spółka eCard wyjaśniając stosowanie zarzuconego jej różnicowania warunków umów powołała się na regulaminy międzynarodowych organizacji płatniczych, z których to regulacji ma wynikać konieczność przerwania na akceptantów odpowiedzialności za dokonane w ich sklepach transakcje oszukańcze. Według eCard reklamacja zawsze jest rozstrzygana jedynie na podstawie regulaminu konkretnej organizacji płatniczej. Strona wskazała także, że zgodnie z regulaminami organizacji płatniczych zasadą jest, że w przypadku, gdy agent rozliczeniowy wprowadzi system 3D Secure odpowiedzialność za transakcje oszukańcze spoczywa na banku wydawcy karty.

Dnia 21 kwietnia 2007 roku weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007, nr 50, poz. 331 ze zm. – Nowa Ustawa). Ustawa ta uchyliła dotychczas obowiązującą ustawę antymonopolową. Jednakże art. 131 ust. 1 Nowej Ustawy stanowi, iż do postępowań wszczętych i niezakończonych do jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym postępowanie

antymonopolowe w przedmiotowej sprawie toczyło się nadal na gruncie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Postanowieniem z dnia 3 października 2007 Prezes Urzędu zaliczył w poczet materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie badania rynku usług związanych z autoryzacją i rozliczaniem transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet sygn. DAR-401-04/06/DB .

W piśmie z dnia 14 stycznia 2009 strona przedstawiła swoje ostateczne stanowisko w sprawie, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko.

Prezes Urzędu ustalił co następuje:

Strona postępowania – eCard S.A. z siedzibą w Warszawie

Spółka eCard prowadzi działalność gospodarczą od 2000 roku. Posiada status agenta rozliczeniowego i prowadzi działalność zgodnie z zasadami wskazanymi w ustawie z dnia 12 września 2002 roku *o elektronicznych instrumentach płatniczych* (Dz. U. z 2002, nr 169, poz. 1385 ze zm.), dalej zwana „ustawą o EIP”.

Jej założycielami były spółki: BRE Bank S.A., Bank Zachodni WBK S.A. i ComputerLand S.A. We wrześniu 2005 r. nastąpiła zmiana akcjonariatu. Głównym akcjonariuszem eCard stała się Capital Partners SA.

eCard współpracuje z organizacjami płatniczymi Visa, MasterCard oraz American Express.

Spółka eCard oprócz działalności polegającej na autoryzacji i rozliczaniu transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w Internecie świadczy również inne usługi, między innymi:

- obsługę ePrzelewów, czyli szybkich przelewów z banków internetowych,
- obsługa płatności kartą płatniczą przez Call Center,
- sprzedaż on-line doładowań do telefonów komórkowych typu prepaid,
- usługa „SMS Premium”,
- wydawcom kart eCard oferuje usługę umożliwiającą nadania kartom (zarówno wypukłym jak i wklęsłym) hasła umożliwiającego autoryzację w systemie 3D Secure.

Podmioty biorące udział w procesie obsługi transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet

W procesie obsługi transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet biorą udział następujące podmioty:

- wydawca karty płatniczej (zwany też emitentem) – najczęściej bank lub inny podmiot niebędący bankiem, właściciel wydanej przez siebie karty płatniczej. Wydawca karty na podstawie umowy z posiadaczem karty zobowiązany jest do rozliczania operacji dokonanych przez posiadacza przy użyciu karty płatniczej. Wydawca udziela odpowiedzi autoryzacyjnej agentowi rozliczeniowemu, obciąża rachunek karty i przekazuje środki z rachunku karty do rozliczenia za pośrednictwem organizacji płatniczej;
- posiadacz karty (w niniejszej decyzji nazywany także „klientem” – na podstawie umowy z (bankiem) wydawcą jest uprawniony do dokonywania operacji określonych w umowie o wydanie karty płatniczej;
- akceptant – przedsiębiorca (sklep internetowy), który oferuje swoje towary i usługi w sieci Internet. Zawiera on z agentem rozliczeniowym umowę o przyjmowaniu zapłaty przy użyciu karty płatniczej;
- bank rozliczeniowy (acquirer) – bank będący członkiem organizacji płatniczej, mający połączenie jednocześnie z agentem rozliczeniowym oraz z systemami organizacji płatniczych. Zapewnia przesłanie zapytania autoryzacyjnego do wydawcy karty oraz dokonanie rozliczenia z akceptantem;
- agent rozliczeniowy – przedsiębiorca, który zawarł z akceptantem umowę o przyjmowanie zapłaty przy użyciu kart płatniczych; zapewnia on niezbędne oprogramowanie, rozwiązania informatyczne, technologie, umożliwiające obsługę i bezpieczne przeprowadzenie transakcji kartą płatniczą w sieci Internet oraz – we współdziałaniu ze swoim bankiem rozliczeniowym – dokonanie rozliczenia transakcji pomiędzy akceptantem a wydawcą karty płatniczej.

W niniejszej decyzji wskazane wyżej pojęcia należy rozumieć zgodnie z przypisanymi im definicjami.

Osobnego wyjaśnienia wymaga status banku rozliczeniowego. Jak wspomniano wyżej, to bank rozliczeniowy jest członkiem organizacji płatniczej. W praktyce czynności techniczne

polegające na rozliczaniu transakcji są w drodze umowy zlecane agentom rozliczeniowym przez banki rozliczeniowe. Jednak z punktu widzenia organizacji płatniczych podmiotem dokonującym rozliczeń transakcji kartowych („acquirer’em”) jest właśnie bank rozliczeniowy. W związku z tym podmiot będący agentem rozliczeniowym, chcąc rozliczać transakcje dokonywane kartami płatniczymi należącymi do określonego systemu, musi „uzyskać połączenie” z systemem organizacji płatniczych za pośrednictwem banku – członka tej organizacji. To bank rozliczeniowy ma możliwość wysyłania pytania autoryzacyjnego do wydawcy karty oraz dokonywania z nim rozliczeń za pośrednictwem organizacji płatniczych.

Podstawowe przepisy prawne regulujące działalność agenta rozliczeniowego

Ramy prawne dla działalności polegającej na obsłudze transakcji dokonywanych kartami płatniczymi, także w sieci Internet, określa ustawa o EIP.

Jej zakres przedmiotowy obejmuje m. in. zasady używania elektronicznych instrumentów płatniczych (w rozumieniu ustawy karta płatnicza jest elektronicznym instrumentem płatniczym) oraz prowadzenia działalności przez agentów rozliczeniowych. Ustawa reguluje ponadto relacje pomiędzy stronami umowy o przyjmowanie zapłaty przy pomocy elektronicznych instrumentów płatniczych, tj. agentem rozliczeniowym i akceptantem, poprzez określenie podstawowych elementów tej umowy.

Ustawa o EIP zawiera definicję legalną agenta rozliczeniowego, którym jest bank lub inna osoba prawna zawierająca z akceptantami umowy o przyjmowanie zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych. Agent rozliczeniowy jest jedynym podmiotem uprawnionym do prowadzenia systemu autoryzacji i rozliczeń. System ten w rozumieniu ustawy, to podlegające prawu polskiemu prawne powiązania pomiędzy agentem rozliczeniowym, akceptantami i wydawcami elektronicznych instrumentów płatniczych, w ramach których określa się wspólne zasady przyjmowania zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych i rozliczeń z tego tytułu.

Ustawa zawiera szereg wymogów, które musi spełnić podmiot, zamierzający prowadzić działalność agenta rozliczeniowego:

- działalność agenta musi być prowadzona w formie spółki akcyjnej,

- kapitał spółki nie może być niższy niż równowartość w złotych 1 000 000 euro,
- akcje spółki mogą być obejmowane wyłącznie za wkłady pieniężne,
- akcje muszą zostać pokryte przed zarejestrowaniem spółki lub podwyższeniem kapitału zakładowego.

Działalność agenta rozliczeniowego niebędącego bankiem polegająca na prowadzeniu systemu autoryzacji i rozliczeń podlega nadzorowi Prezesa Narodowego Banku Polskiego, co wiąże się przede wszystkim z koniecznością uzyskania zgody Prezesa NBP na podjęcie takiej działalności. Ustawa o EIP odsyła w tej kwestii do przepisów ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. z 2001 r., Nr 123, poz. 1351) i nakazuje ich odpowiednie stosowanie. Możliwość zastosowania bezpośrednich środków nadzoru ograniczona jest do uchylecia zgody na prowadzenie systemu autoryzacji i rozliczeń z powodu naruszenia przepisów prawa polskiego, rażącego naruszenia sprawnego i bezpiecznego funkcjonowania tego systemu oraz wprowadzeniu do systemu zmian bez uzyskania zgody Prezesa NBP.

Jeżeli chodzi o działalność zagranicznych agentów rozliczeniowych, tj. agentów posiadających siedzibę poza granicami kraju, oni również są zobowiązani uzyskać zgodę Prezesa NBP przed rozpoczęciem działalności na terenie Polski. Wyjątek od tej zasady dotyczy działalności dwóch grup zagranicznych agentów rozliczeniowych:

1. Agentów posiadających status instytucji kredytowej w rozumieniu art. 4 pkt 17 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku Prawo bankowe (Dz.U. z 2002, nr 72, poz. 665). Agenci tacy mogą rozpocząć działalność na terenie Polski po otrzymaniu przez Komisję Nadzoru Finansowego zawiadomienia od władz nadzorczych państwa macierzystego agenta.
2. Agentów rozliczeniowych będących podmiotami niebankowymi, które podpisują umowy z akceptantami niepodlegające prawu polskiemu.

Zgodnie z interpretacją przepisów ustawy o EIP, które NBP przedstawił na prośbę Prezesa Urzędu, kryterium decydującym, czy zagraniczny niebankowy agent rozliczeniowy ma obowiązek uzyskania zgody Prezesa NBP na prowadzenie działalności w Polsce, jest okoliczność, czy działalność agenta polega na prowadzeniu systemu autoryzacji i rozliczeń zgodnie z art. 2 pkt 17 ustawy o EIP, tj. od tego, czy agent podpisuje umowy z akceptantami na podstawie przepisów prawa polskiego. Rozróżnienie to wynika z przytoczonej już definicji

legalnej systemu autoryzacji i rozliczeń. Jeżeli prawne powiązania pomiędzy agentem, akceptantem i wydawcą nie podlegają prawu polskiemu, uzyskanie zgody Prezesa NBP nie jest wymagane.

Systemy kart płatniczych

Organizacja płatnicza skupia instytucje finansowe (bądź sama jest taką instytucją), które wydają karty płatnicze lub obsługują punkty akceptujące karty. Organizacje te zapewniają systemy umożliwiające autoryzację transakcji dokonanych kartami płatniczymi oraz ich rozliczenie pomiędzy posiadaczem karty (jego bankiem wydawcą karty) a akceptantem.

Organizacje płatnicze można podzielić na działające:

- a. w systemie trójstronnym (np. American Express) – gdzie ten sam podmiot pełni funkcję wydawcy karty i podmiotu dokonującego rozliczeń (jeden podmiot emituje karty oraz rozlicza transakcje dokonane wydaną przez siebie kartą). Właściciel systemu jest odpowiedzialny za wszystkie działania związane z dostarczaniem jego usług systemowych. Wydaje wszystkie karty i podpisuje umowy ze wszystkimi akceptantami w systemie. W tym systemie występują zatem trzy podmioty:
 - instytucja wydająca i rozliczająca karty,
 - akceptant,
 - posiadacz karty.
- b. w systemie czterostronnym (np. Visa, MasterCard) – gdzie funkcja wydawania kart i podmiotu rozliczającego transakcję może być rozdzielona. Organizacja skupia wydawców i banki rozliczeniowe kart danego systemu (zatem banki mają możliwość rozliczania transakcji dokonanych kartami niewydanymi przez siebie). Dowolny wydawca karty lub bank rozliczeniowy może dołączyć do systemu i powiększyć sieć. W porównaniu z systemem trójstronnym w systemie czterostronnym istnieje dodatkowe powiązanie pomiędzy bankiem, który wydał kartę a bankiem, który rozlicza transakcje dokonywane przez akceptanta. W systemie występują zatem cztery podmioty:
 - bank wydawca karty,
 - bank rozliczeniowy (który część zadań związanych z rozliczaniem może zlecić agentowi rozliczeniowemu),

- akceptant,
- posiadacz karty.

Działalność agentów rozliczeniowych, w tym eCard, dotyczy w zasadzie wyłącznie transakcji dokonywanych w systemie czterostronnym. W systemach trójstronnych akceptant chcący rozliczać karty określonej organizacji działającej w systemie trójstronnym musi zawrzeć umowę bezpośrednio z tą organizacją, np. z American Express. Instytucja ta sama wydaje karty i dokonuje rozliczeń transakcji dokonanych tymi kartami.

Usługi świadczone przez agentów rozliczeniowych

Jak to wyjaśniono wyżej, ze względu na sposób funkcjonowania czterostronnych organizacji płatniczych, agent rozliczeniowy może świadczyć usługi rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi danej organizacji tylko na podstawie umowy z bankiem będącym członkiem tej organizacji. Dla dokonania transakcji kartą płatniczą w systemie Visa lub MasterCard konieczna jest współpraca obu podmiotów. Agenci rozliczeniowi działają w dużym stopniu niezależnie od swoich banków rozliczeniowych. Działalność agenta polega na ustalaniu z akceptantami warunków handlowych (w tym ceny usługi), pozyskiwaniu nowych akceptantów i zawieraniu z nimi umów, zajmowanie się obsługą reklamacji, decydowaniu o rozwiązaniu umowy z akceptantem. Na agencie spoczywa obowiązek pozyskiwania nowych akceptantów. Ponadto agenci świadczą wobec akceptantów usługi techniczne, takie jak instalacja odpowiedniego oprogramowania, przetwarzanie danych dotyczących transakcji, obsługa procesu autoryzacji, zapobieganie oszustwom kartowym.

Zakres działalności agentów nie pokrywa się z zakresem usług świadczonych przez banki rozliczeniowe (usług acquiringowych). W orzecznictwie Komisji Europejskiej¹ świadczenie usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi przez agentów jest uznawana za rynek odrębny od rynku usług acquiringowych

¹ Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie COMP/M.4316- Atos Origin/ Banksys/ BCC z dnia 29 września 2006

Podmioty świadczące usługi autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet

Zgodnie z danymi przekazanymi Prezesowi Urzędu przez Narodowy Bank Polski, podmiotami prowadzącymi w Polsce działalność w zakresie autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet po uzyskaniu zezwolenia Prezesa NBP są następujące podmioty:

- eCard SA,
- PolCard SA (First Data) z siedzibą w Warszawie,
- Card Point SA z siedzibą w Poznaniu².

Usługi polegające na umożliwianiu dokonania transakcji kartą płatniczą w sieci Internet świadczone są także przez integratorów płatności, takich jak np. PayBack z siedzibą w Poznaniu, Dialcom24 S.C. z siedzibą w Poznaniu, BlueMedia Sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie. Jednak integratorzy nie świadczą samodzielnie usług rozliczania i autoryzacji kart płatniczych w sieci Internet, lecz korzystają z usług agentów rozliczeniowych. Współpraca ta może opierać się na jednym z dwóch niżej opisanych modeli.

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 2 Załącznika A do Decyzji]

Zarówno w pierwszym jak i drugim modelu usługę tą świadczy w rzeczywistości agent rozliczeniowy, a integrator występuje w schemacie transakcji jako akceptant. Zatem transakcje przeprocesowane na rzecz sklepów internetowych na podstawie umowy z integratorem traktowane są przez agenta rozliczeniowego jako transakcje przeprocesowane przez niego.

Oprócz krajowych agentów rozliczeniowych na terenie Polski prowadzą działalność również dwaj zagraniczni agenci – Bibit Global Payment Services z siedzibą w Bunnik w Holandii oraz CyberSource z siedzibą w Londynie w Wielkiej Brytanii. Zgodnie z informacjami pochodzącymi od spółki eCard, obydwa podmioty na rynkach „nowej” Unii Europejskiej podejmują współpracę jedynie z dużymi akceptantami z branży przewozów lotniczych, nie współpracują natomiast z innymi, mniejszymi sklepami internetowymi.³ Również informacje zebrane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania potwierdzają, że działalność obu agentów

² Od 2007 roku działający jako Elavon Financial Services Limited Oddział w Polsce.

³ Prospekt Emisyjny eCARD S.A. zatwierdzony przez Komisję Nadzoru Finansowego dnia 26 czerwca 2007 r., str. 44, dostępny na stronie internetowej <http://www.ecard.pl/prospekt-emisyjny.htm>

jest do tej pory ograniczona do jednego segmentu rynku. Obaj agenci rozpoczęli działalność na polskim rynku bez uzyskiwania zgody Prezesa NBP.

Proces obsługi transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet

Zgodnie z definicją zawartą w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 Prawo bankowe (Dz. U. z dnia 2002, nr 27, poz. 665) karta płatnicza to karta identyfikująca wydawcę i upoważnionego posiadacza, uprawniającą do wypłaty gotówki lub dokonywania zapłaty, a w przypadku karty wydanej przez bank lub instytucję ustawowo upoważnioną do udzielania kredytu - także do dokonywania wypłaty gotówki lub zapłaty z wykorzystaniem kredytu. Pojęcie to obejmuje zatem zarówno karty debetowe jak i kredytowe.

Możliwość dokonania zapłaty przez posiadaczy karty płatniczej w sieci Internet zależy od rodzaju karty, jaką posiadają, czyli od umowy z bankiem-wydawcą karty. Większość kart wydawanych przez banki na terenie Polski, to karty płaskie. Można za ich pomocą realizować wyłącznie transakcje w bankomatach i terminalach elektronicznych. Natomiast z kart wypukłych (są to w ogromnej większości karty kredytowe) można korzystać we wszystkich urządzeniach obsługujących płatność kartami, a ponadto umożliwiają one dokonywanie transakcji bez fizycznej obecności karty, m. in. w sieci Internet.

Dokonanie transakcji kartą płatniczą w sieci Internet jest możliwe, gdy istnieją trzy stosunki umowne:

- umowa o kartę płatniczą pomiędzy posiadaczem karty a wydawcą karty,
- umowa pomiędzy agentem rozliczeniowym a bankiem rozliczeniowym, określająca zasady współpracy w zakresie oferowania i świadczenia usług polegających na autoryzacji, przetwarzaniu i rozliczaniu transakcji dokonanych kartą płatniczą określonego systemu kart płatniczych,
- umowa o przyjmowaniu zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych (w tym przypadku kart płatniczych) pomiędzy akceptantem a agentem rozliczeniowym.

Oddzielnego omówienia wymagają stosunki pomiędzy bankiem rozliczeniowym a bankiem wydawcą karty. Ich wzajemne relacje wynikają z członkostwa w organizacji płatniczej. Organizacje przyjmują do swojego grona instytucje finansowe zajmujące się wystawianiem

lub rozliczaniem kart płatniczych, jeżeli instytucje te spełniają określone przez organizacje szczegółowe warunki. Każdy z członków zobowiązany jest do rozliczania transakcji dokonywanych kartami danego rodzaju wydanymi przez innego członka organizacji.

Proces dokonywania transakcji kartami płatniczymi w sieci Internet można podzielić na dwa etapy:

- A. autoryzacja transakcji dokonanej kartą płatniczą,
- B. rozliczenie transakcji.

A. Autoryzacja transakcji dokonanej kartą płatniczą w sieci Internet:

1. Posiadacz karty inicjuje transakcję wchodząc na stronę internetową akceptanta, wybierając interesujący go towar lub usługę. Na stronie sklepu internetowego podaje dane umożliwiające doręczenie towaru, takie jak imię i nazwisko, adres.
2. Posiadacz karty deklaruje chęć zapłaty kartą płatniczą. Zostaje przekierowany na stronę internetową agenta rozliczeniowego. Podaje na niej dane wymagane przez agenta do autoryzacji, w tym numer i datę ważności karty. Jeżeli karta bierze udział w systemie 3D Secure, wówczas następuje dodatkowe przekierowanie posiadacza na stronę banku wydawcy karty, gdzie posiadacz podaje dodatkowe hasło.
3. Agent przekazuje dane bankowi rozliczeniowemu, który przesyła pytanie autoryzacyjne za pośrednictwem sieci organizacji płatniczej do wydawcy karty płatniczej, który sprawdza, czy dana karta nie jest zastrzeżona lub zablokowana i czy na koncie znajdują się środki wystarczające do dokonania transakcji. Bank wydawca za pośrednictwem organizacji płatniczej przesyła odpowiedź autoryzacyjną bankowi rozliczeniowemu. Odpowiedź przekazywana jest agentowi rozliczeniowemu.
4. Agent rozliczeniowy wysyła akceptantowi odpowiedź w postaci zgody lub odmowy dokonania transakcji.
5. Akceptant informuje posiadacza karty o wyniku autoryzacji.

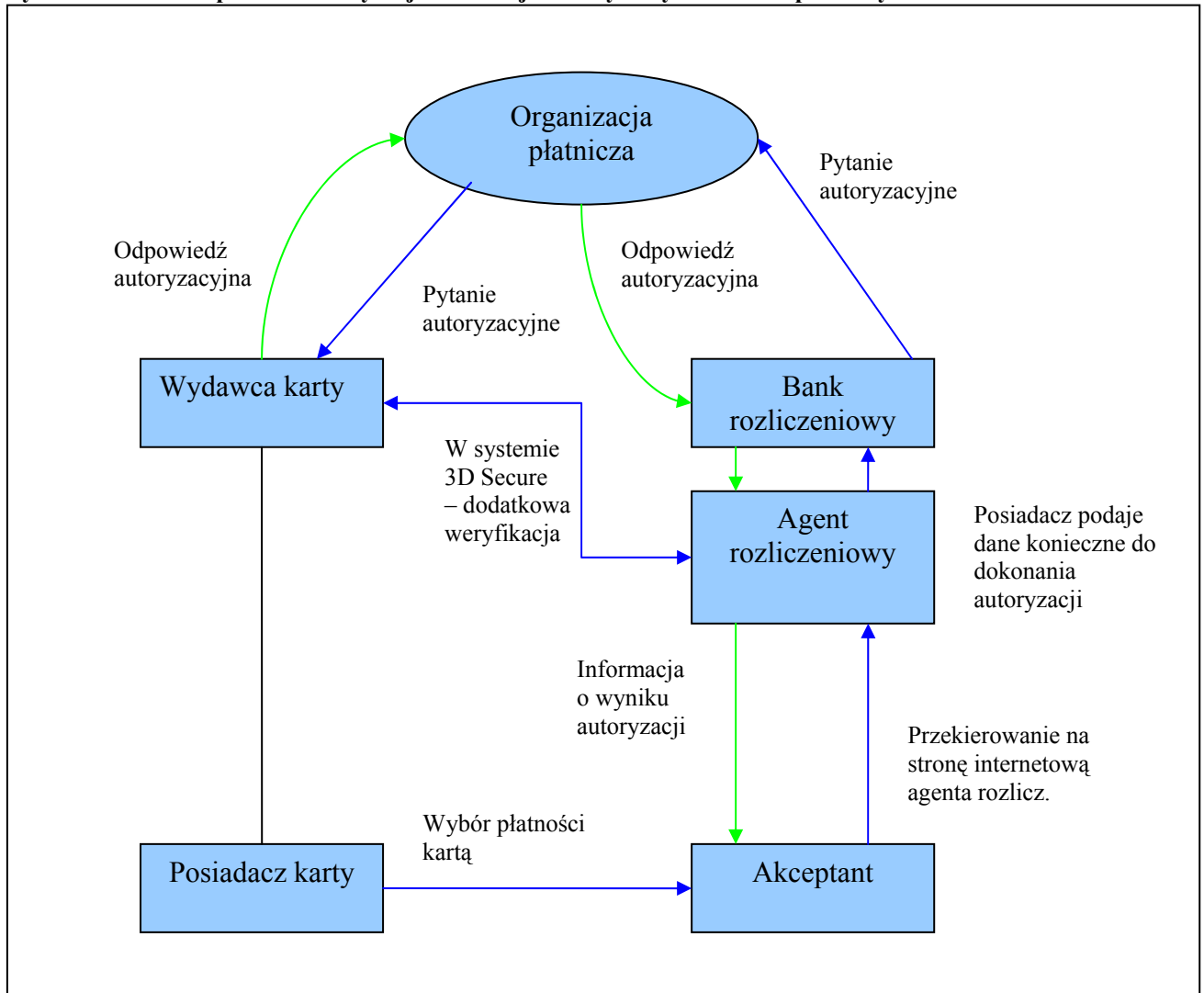
W trakcie dokonywania transakcji kartą płatniczą w sieci Internet, w celu autoryzacji transakcji, posiadacz karty musi podać dane tę kartę identyfikujące (typ karty płatniczej, numer karty, data ważności karty, kod CVV2/CVC2). Wszystkie powyższe dane umieszczone są na karcie. Dodatkowe zabezpieczenie transakcji kartowych dokonywanych w sieci internet stanowi system autoryzacji 3D Secure (nazywany w systemie MasterCard „MasterCard Secure Code” a w Visa „Verified by Visa”). Autoryzacja z systemie 3D Secure polega na

tym, że posiadacz karty dokonujący transakcji w Internecie jest przełączany ze strony akceptanta na stronę agenta rozliczeniowego, a następnie dodatkowo na stronę banku wydawcy – gdzie posiadacz jest weryfikowany on-line. Na stronie banku wydawcy posiadacz karty podaje hasło służące do potwierdzania transakcji w Internecie. Jeśli dane i hasło są właściwe, to bank wyraża zgodę, a odpowiedź wraca do agenta, a od niego do akceptanta.

Dzięki dodatkowej weryfikacji utrudnione zostaje dokonanie transakcji oszukańczych, czyli dokonanych przez osobę nieupoważnioną do użycia karty. Jednak możliwość stosowania autoryzacji z udziałem 3D Secure wymaga, aby do systemu należeli wszyscy uczestnicy systemu płatności kartą, czyli zarówno agent rozliczeniowy, jak i wydawca karty. Szczególnie ważna jest rola wydawcy, gdyż to on potwierdza tożsamość posiadacza karty, którą dokonywana jest transakcja. To wydawca karty decyduje, czy określony rodzaj karty może służyć do dokonywania transakcji autoryzowanych w systemie 3D Secure.

Obecnie na polskim rynku system 3D Secure został już wprowadzony przez eCard dla wszystkich jego akceptantów w 2003 r. – dla kart Visa i MasterCard.

Rysunek 1 Schemat procesu autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet

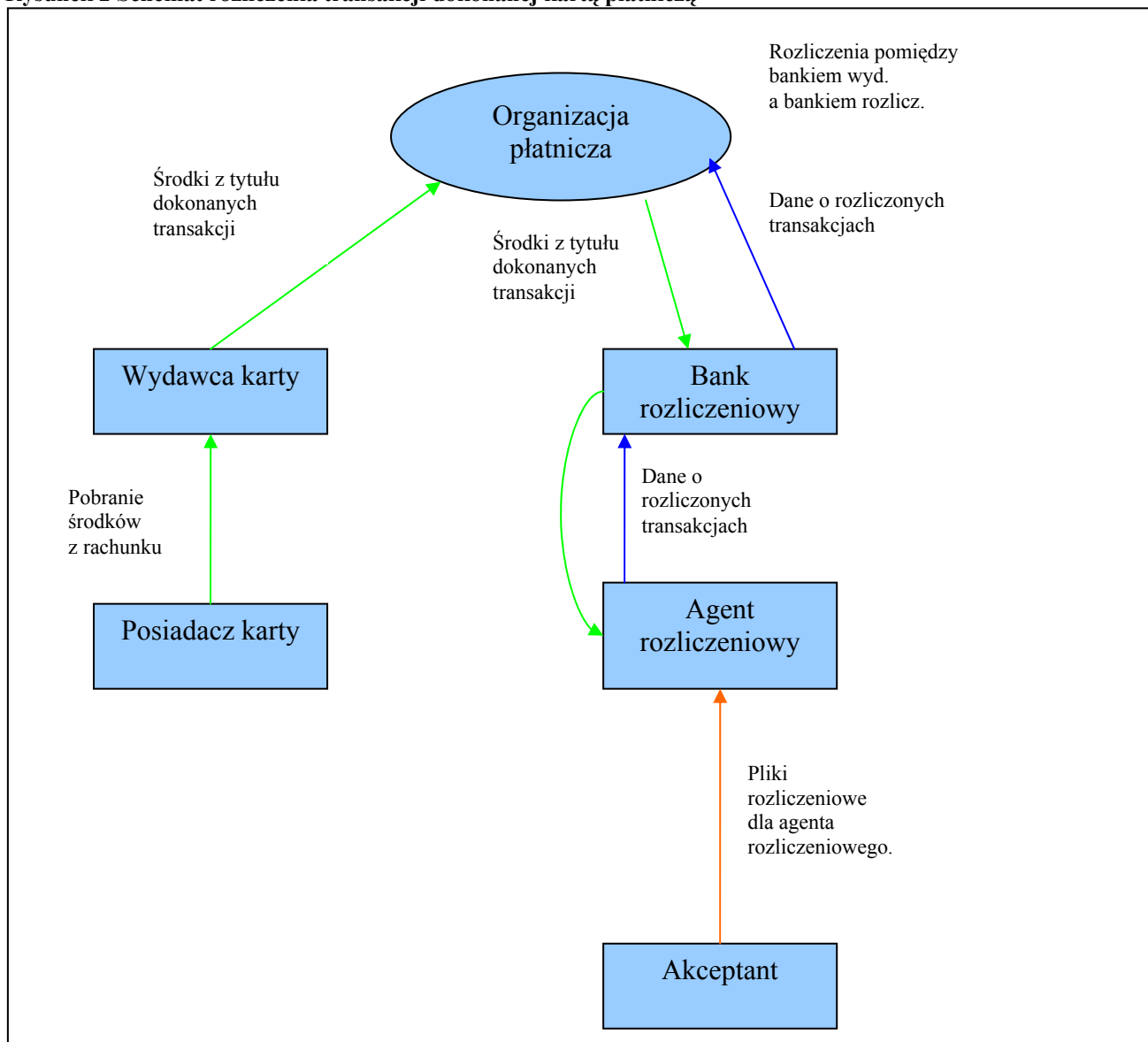


Źródło: Opracowanie własne.

B. Rozliczenie transakcji dokonanych kartami płatniczymi:

1. W określonym w umowie terminie akceptanci przekazują agentowi rozliczeniowemu pliki zawierające dane o dokonanych transakcjach.
2. Agent rozliczeniowy sporządza pliki rozliczeniowe zawierające dane o rozliczonych transakcjach i przesyła je do poszczególnych organizacji płatniczych za pośrednictwem swojego banku rozliczeniowego.
3. W ramach organizacji płatniczych następują rozliczenia pomiędzy bankiem wydawcą karty a bankiem rozliczeniowym. Należności z tytułu wypłat dokonanych na rzecz akceptantów są przelewane do banku rozliczeniowego, skąd trafiają na rachunek bankowy agenta rozliczeniowego.
4. Bank wydawca karty pobiera środki z rachunku posiadacza karty, który dokonał transakcji kartą płatniczą.

Rysunek 2 Schemat rozliczenia transakcji dokonanej kartą płatniczą



Źródło: Opracowanie własne.

Procedura dokonywania reklamacji

Wśród różnych rodzajów reklamacji, jakie mogą być składane przez klientów w związku z dokonywaniem transakcji (np. niezgodności towaru z umową lub niedostarczenia przesyłki w terminie), osobną grupę stanowią reklamacje z tytułu oszukańczego wykorzystania kart (tzw. „fraudy”). Chodzi o sytuację, gdy transakcji kartą dokonała osoba niebędąca posiadaczem karty (nieupoważniona do jej użycia w umowie z wydawcą).

W umowach pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w transakcjach dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet reklamacje (zwane „chargebackami”) są rozumiane jako działanie podjęte przez wydawcę w stosunku do banku rozliczeniowego (acquirer’a), polegające na obciążeniu go wartością reklamowanej transakcji lub jej częścią. Reklamacja uruchamia system rozliczeń, po dokonaniu których stan na kontach uczestniczących podmiotów wygląda tak, jakby reklamowana transakcja nie miała miejsca.

Procedurę stosowania reklamacji określają odpowiednie regulaminy organizacji płatniczych. Zgodnie z umową pomiędzy eCard a jego bankiem rozliczeniowym [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 3 Załącznika A do Decyzji]

Procedurę inicjuje klient, który składa reklamację dokonanej transakcji handlowej w swoim banku. Klient musi podać powód reklamacji. Bank wydawca zgłasza reklamację do agenta rozliczeniowego. Agent przekazuje kwotę równą wysokości kwestionowanej transakcji. Poinformowany akceptant powinien, w terminie określonym w umowie z agentem, dostarczyć mu odpowiednie dokumenty, potwierdzające dokonanie transakcji. Jeżeli akceptant nie przedstawi tych dokumentów, reklamacja zostaje uznana za ostateczną, a akceptant zostaje obciążony reklamowaną kwotą. W przypadku, gdy akceptant dostarczy dokumenty, agent rozliczeniowy dokonuje ich oceny wraz ze swoim bankiem rozliczeniowym i decyduje, czy w świetle regulacji kart płatniczych dana reklamacja jest zasadna czy nie. W przypadku jej zasadności, agent bada czy wina leży po stronie akceptanta. W przypadku uznania reklamacji za bezzasadną, jest ona ponownie przedstawiana wydawcy do rozliczenia. Jeżeli wydawca nie uzna argumentów agenta rozliczeniowego, wówczas sprawa trafia do arbitrażu organizacji płatniczej.

Odpowiedzialność za transakcje oszukańcze

Zgodnie z postanowieniami stosowanymi w większości umów pomiędzy eCard’em a jego akceptantami częste jest, że odpowiedzialność za reklamacje, w tym z tytułu dokonania transakcji oszukańczej, ponosi akceptant. Wśród akceptantów obsługiwanych przez eCard znajduje się jednak grupa przedsiębiorców, którzy zostali zwolnieni przez eCard z konieczności ponoszenia odpowiedzialności za transakcje oszukańcze poprzez wprowadzanie do umowy odpowiednich postanowień. Do tej grupy kontrahentów eCard’u należą: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 4 Załącznika A do Decyzji].

Odpowiednie postanowienia były wprowadzane do umów z powyższymi podmiotami w okresie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 5 Załącznika A do Decyzji].

Jak wynika z przedstawionych wyżej zasad przeprowadzania procesu reklamacyjnego, akceptant nie bierze w nim bezpośredniego udziału. To czy dana reklamacja z tytułu oszukańczego wykorzystania karty zostanie oddalona (a tym samym akceptant nie będzie ponosił jej kosztów) zależy od staranności i skuteczności działania agenta w razie sporu z wydawcą karty. W sytuacji natomiast, gdy umowa o przyjmowaniu zapłaty przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych pomiędzy akceptantem a agentem rozliczeniowym zawiera zapis o nieponoszeniu odpowiedzialności przez akceptanta, jego pozycja staje się – w razie ewentualnego sporu z agentem – o wiele silniejsza.

Zgodnie z wyjaśnieniami organizacji płatniczych obowiązujące w nich regulaminy zawierają postanowienia dotyczące wyłącznie praw i obowiązków banków-członków tych organizacji. Ewentualne przerzucenie odpowiedzialności na akceptanta stanowi część relacji handlowych między tymi dwoma podmiotami i znajduje się poza zakresem regulacji organizacji płatniczej. Ogólna zasada mówi, że odpowiedzialność za transakcje oszukańcze w przypadku transakcji dokonanych bez fizycznej obecności karty spoczywa po stronie podmiotów rozliczających transakcję, tj. banku rozliczeniowego i agenta rozliczeniowego. Regulaminy żadnej z organizacji nie nakładają obowiązku przerzucania na akceptantów odpowiedzialności za transakcje oszukańcze. W przypadku transakcji dokonywanych w systemie 3D Secure odpowiedzialność za transakcje oszukańcze spoczywa co do zasady na banku-wydawcy karty, jednak zarówno regulaminy Visa jak i MasterCard ustanowiły wyjątki od tej reguły, dotyczące [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 6 Załącznika A do Decyzji]. Zatem w praktyce może dojść do sytuacji, gdy agent rozliczeniowy, mimo wprowadzenia u niego systemu 3D Secure, odpowiada za reklamacje z tytułu oszukańczego wykorzystania karty.

Prezes Urzędu zważył co następuje

Zagrożenie lub naruszenie interesu publiczno-prawnego

Pojęcie „interesu publicznego” nie jest zdefiniowane w ustawie, stąd istnieje konieczność ustalania jego zakresu, odrębnie dla każdej z prowadzonych przez Prezesa Urzędu spraw.

Na gruncie orzecznictwa utrwalilo się podejście, iż naruszenie interesu publiczno-prawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest, bądź może być dotknięty, szerszy krąg uczestników rynku. Ustawa znajduje zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, ogólnospołeczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Za działania naruszające szeroko rozumiany interes publiczny, uznaje się takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie.

Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98), odnosząc się do poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, stwierdził, iż miała ona charakter publiczno-prawny i służyła (podobnie jak obowiązująca obecnie ustawa) ochronie ogólnospołecznego interesu. Znajdowała 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 chroniła zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w takim rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc, gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ustalenia powyższe można również odnieść do obecnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu działania spółki eCard nie ograniczały się do jednego przypadku, lecz mogły wywierać wpływ na interesy szerokiego kręgu uczestników rynku, tj. jego obecnych i potencjalnych kontrahentów. Praktyka polegająca na różnicowaniu przez agenta rozliczeniowego warunków umów z akceptantami w zakresie ponoszenia przez nich odpowiedzialności za transakcje oszukańcze może mieć istotny wpływ na warunki w jakich konkurują jego kontrahenci. Dla akceptantów, będących najczęściej małymi przedsiębiorcami, konieczność ponoszenia finansowych skutków dokonania w ich sklepie internetowym transakcji oszukańczej jest uciążliwa. Muszą oni bowiem liczyć się z faktem, iż mimo że sami nie dokonują weryfikacji karty i autoryzacji transakcji (jest to bowiem usługa świadczona przez agenta) mogą po pewnym czasie zostać obciążeni kosztami transakcji oszukańczej. Jednocześnie niektórzy akceptanci zwolnieni z konieczności ponoszenia tych kosztów mogą uzyskać przewagę nad pozostałymi, co może skutkować stwarzaniem różnym grupom akceptantów zróżnicowanych warunków konkurencji.

Jako że sprawa dotyczy działań godzących w interesy szerszego kręgu podmiotów oraz mogących zagrażać mechanizmom funkcjonowania wolnego rynku, Prezes Urzędu uznał, iż sprawa ma charakter publicznoprawny, a tym samym może być rozstrzygnięta w drodze postępowania antymonopolowego.

Rynek właściwy

Zachowania przedsiębiorców mają miejsce w strukturze rynkowej. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy rynek właściwy definiuje się jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek produktowy

W niniejszej sprawie za rynek właściwy w wymiarze produktowym należy uznać rynek usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet. Podstawowe znaczenie dla zdefiniowania rynku produktowego ma ocena substytucyjności towarów. Należało zatem ustalić, czy inne formy dokonywania płatności w sieci Internet, takie jak pobieranie zapłaty za zaliczeniem pocztowym, otrzymanie tradycyjnego przelewu

bankowego, otrzymanie zapłaty za pomocą zwykłego przelewu internetowego, otrzymanie zapłaty przelewem typu „pay by link” (szybki przelew internetowy), otrzymywanie zapłaty przy wykorzystaniu zagranicznych serwisów płatniczych typu Moneybookers lub PayPal, mogą zostać uznane za zamienne w stosunku do zapłaty kartą płatniczą w Internecie. W tym celu Prezes Urzędu przeprowadził ankietę wśród wybranych akceptantów eCard. Akceptanci zostali zapytani, czy w przypadku niewielkiego wzrostu ceny usługi rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartą płatniczą w sieci Internet zrezygnowaliby z korzystania z tej metody płatności na rzecz innych form płatności. Zdecydowana większość odpowiedzi negatywnych świadczy o niewielkiej substytucyjności pomiędzy wskazaną usługą a pozostałymi metodami płatności, a co za tym idzie, wskazuje na konieczność wąskiego zdefiniowania rynku produktowego.⁴ W celu prawidłowego zdefiniowania rynku w niniejszej sprawie należy jednak zwrócić uwagę na powody, dla których akceptanci nie zrezygnowaliby w ww. sytuacji z usług świadczonych przez agentów rozliczeniowych. Akceptanci starają się umożliwić klientom dokonywanie zapłaty za pomocą jak największej ilości form płatności (m. in. płatności kartą), zdając sobie sprawę, że rezygnacja z którejś z nich może oznaczać utratę (lub niepozyskanie) grupy klientów przywiązanej do korzystania z danej metody dokonywania płatności. W wyjaśnieniach przedstawionych Prezesowi Urzędu przez akceptantów eCard w związku z ww. ankietą wielu akceptantów wskazało, że korzystają z usługi autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartą płatniczą w sieci Internet ze względu na możliwość pozyskania klientów posługujących się tym środkiem płatności i, co istotne, właśnie z obawy przed utratą tej grupy klientów nie są skłonni rezygnować z tej usługi, nawet w wypadku podwyżek jej ceny. O znacznosci tej grupy może świadczyć gwałtownie rosnąca wartość transakcji dokonywanych kartami w sieci Internet, która w roku 2007 roku wyniosła ponad 700 mln złotych (ponad 3 razy więcej niż w roku 2006). Rośnie także ilość transakcji dokonywanych kartą w sieci Internet. Jak wynika z danych publikowanych na stronach internetowych Narodowego Banku Polskiego ilość transakcji w 2006 roku w odniesieniu do roku 2005 wzrosła o 71%, natomiast w roku 2007 w porównaniu z rokiem 2006 – o 81%. Brak bliskiej substytucyjności pomiędzy usługami umożliwiającymi przyjmowanie karty płatniczej a pozostałymi formami płatności z punktu widzenia akceptantów wynika zatem z faktu, że znaczna grupa klientów, z punktu widzenia których karta płatnicza nie posiada substytutu w postaci innych środków dokonywania płatności w sieci Internet.

⁴ por. Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa konkurencji (Dz. Urz. WE 1997 C 372/5)

Z wyjaśnień akceptantów należy wyciągnąć wniosek, że istnieje istotna grupa klientów sklepów internetowych, którzy nie uznają innych form dokonywania płatności za zamienne w stosunku do karty płatniczej. Opinię akceptantów potwierdzają również inne okoliczności. Oceniając substytucyjność pomiędzy kartą płatniczą a innymi metodami płatności z punktu widzenia klientów sklepów internetowych należy zwrócić uwagę, że karta płatnicza (jako jedyna z metod wykorzystywanych do dokonywania płatności za towary nabywane w Internecie) służy przede wszystkim do dokonywania transakcji w terminalach płatniczych w punktach usługowo-handlowych (transakcji z fizyczną obecnością karty), a ponadto może być wykorzystywana do dokonywania transakcji w Internecie. Konsumenci wykorzystują tę metodę dokonując zakupów w „nieinternetowych” sklepach, co wyrabia u nich nawyk korzystania z niej.

Można przyjąć, że posiadacz karty nawykły do dokonywania płatności za jej pomocą, świadom, że w wielu sklepach internetowych taka metoda płatności jest akceptowana, nie będzie skłonny korzystać z innych dostępnych metod. Wiąże się to bowiem z koniecznością zakładania osobnych kont, aktywowania dodatkowych usług lub nawet ponoszenia kosztów (prowizji) dokonania transakcji i jest szczególnie uciążliwe z punktu widzenia posiadacza karty, która jest produktem wystarczającym do wygodnego dokonania transakcji internetowej.

Powszechność korzystania z kart wynika także z ich dostępności (dotyczy to także kart kredytowych – są one dostępne nawet dla osób o niskich dochodach), emituje je bowiem większość banków. Są one często oferowane szerokiej grupie konsumentów, również przy okazji nabywania przez nich innego produktu bankowego. Z danych publikowanych przez Narodowy Bank Polski wynika, że liczba emitowanych przez polskie banki kart kredytowych (co do zasady transakcji w Internecie dokonywać można tylko kartami kredytowymi) wzrasta. W 2007 roku wynosiła ona ponad 7,5 mln.

Zarówno opinie akceptantów jak i pozostałe przytoczone wyżej fakty świadczą, w ocenie Prezesa Urzędu, o braku bliskiej substytucyjności pomiędzy kartą płatniczą a pozostałymi środkami płatności, a co za tym idzie, o braku usług substytucyjnych w stosunku do usługi autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet. Jednocześnie należy podkreślić, że w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu nie badał substytucyjności pomiędzy pozostałymi (innymi niż karta płatnicza) poszczególnymi

środkami płatniczymi wykorzystywanymi przy dokonywaniu transakcji w Internecie, jako że nie jest to okoliczność istotna dla dokonania rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, za produktowy rynek właściwy w sprawie należy uznać rynek usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet.

Rynek geograficzny

Wszczynając postępowanie w niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął wąską definicję rynku geograficznego określając go jako rynek krajowy. Natomiast strona w swoim stanowisku podniosła, że rynek powinien zostać zdefiniowany szerzej.

W ocenie Prezesa Urzędu o wąskim zakresie rynku właściwego w niniejszej sprawie świadczy przede wszystkim jego struktura podmiotowa. Działają na nim obecnie przede wszystkim podmioty mające swoją siedzibę na terytorium Polski, natomiast działalność zagranicznych agentów rozliczeniowych jest ograniczona. Obecnie zarówno akceptanci nie podejmują współpracy z zagranicznymi agentami rozliczeniowymi, ani też zagraniczni agenci rozliczeniowi nie starają się zdobyć szerszej grupy polskich akceptantów.

Wprawdzie na terenie Polski prowadzą działalność dwaj zagraniczni agenci rozliczeniowi (Bibit oraz CyberSource), jednak ich działalność ograniczona jest obecnie do jednego segmentu rynku. Fakt, że agenci ci nie zdobyli w ciągu kilkuletniej działalności na polskim rynku większej liczby akceptantów może świadczyć, w ocenie Prezesa Urzędu, o braku zainteresowania zagranicznych agentów rozwijaniem swojej działalności na terenie Polski i podejmowania walki konkurencyjnej z krajowymi agentami rozliczeniowymi o akceptantów działających w pozostałych segmentach rynku.

Należy jednak wziąć pod uwagę, iż istnieją okoliczności mogące wskazywać, że rynek usług rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet ma lub w najbliższej przyszłości będzie miał zasięg szerszy niż krajowy.

Jak wyjaśniono wyżej, wykonywanie działalności prowadzonej przez agentów rozliczeniowych uregulowane jest w Polsce przepisami ustawy o EIP i zgodnie z nimi wymaga uzyskania przez agenta rozliczeniowego zgody Prezesa Narodowego Banku

Polskiego. Wymóg uzyskania zgody przez Prezesa NBP nie wydaje się jednak barierą znacznie utrudniającą wejście na polski rynek przedsiębiorcom zagranicznym, tym bardziej, że istnieją istotne grupy podmiotów (przede wszystkim agenci rozliczeniowi posiadający status instytucji kredytowej), które mogą rozpocząć tę działalność bez zgody Prezesa NBP. Należy zauważyć, że także obaj zagraniczni agenci rozliczeniowi działający w Polsce rozpoczęli działalność na polskim rynku bez uzyskiwania zgody Prezesa NBP.

W toku postępowania Prezes Urzędu nie zidentyfikował także żadnych innych barier, które mogłyby utrudniać agentom rozliczeniowym mającym siedzibę poza granicami Polski prowadzenie działalności na terenie kraju.

Należy także wziąć pod uwagę, że rozpoczęcie prowadzenia działalności agenta rozliczeniowego przez agentów rozliczeniowych mających siedziby w państwach Unii Europejskiej zostanie w ciągu najbliższych dwóch lat ułatwione po implementacji do polskiego prawa przepisów Dyrektywy Rady i Parlamentu Europejskiego w sprawie usług płatniczych na rynku wewnętrznym⁵. Przepisy tej dyrektywy dotyczą m. in. licencjonowania i nadzoru nad działalnością instytucji płatniczych, do której to kategorii należą także niebankowi agenci rozliczeniowi. Zgodnie z Dyrektywą instytucja płatnicza po uzyskaniu odpowiedniej zgody organu nadzoru w kraju macierzystym będzie uprawniona do świadczenia usług w innych krajach Unii Europejskiej na zasadzie jednolitego paszportu. Implementacja Dyrektywy do polskiego prawa ma nastąpić do 1 listopada 2009 roku.

Jak wynika z powyższych rozważań, mimo że obecnie rynek usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet zdaje się mieć zakres krajowy, to jednak istnieją istotne fakty świadczące o możliwości jego rozszerzenia w bliskiej przyszłości. W związku z tym Prezes Urzędu uznał, że uzasadnionym będzie przeprowadzenie analizy rynku w niniejszej sprawie zgodnie z wąską jego definicją, tj. jako rynku krajowego. Przeprowadzona analiza (co dokładnie zostanie omówione w dalszej części decyzji) wykazała, że strona nie posiada na krajowym rynku usług rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet pozycji dominującej. Biorąc pod uwagę, że nawet na najwężej zdefiniowanym rynku nie można stwierdzić posiadania

⁵ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE

przez stronę pozycji dominującej, Prezes Urzędu uznał, że głębsza analiza rynku właściwego w aspekcie geograficznym w niniejszej sprawie nie jest konieczna.

Pozycja eCard na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jak już wspomniano wyżej, w toku postępowania Prezes Urzędu dokonał analizy rynku zgodnie z przyjętą w postanowieniu wszczynającym postępowanie, wąską jego definicją, tj. jako rynku krajowego. Prezes Urzędu przyjął, że w wypadku gdy analiza wąsko zdefiniowanego rynku nie wykaże posiadania przez eCard pozycji dominującej, tym bardziej nie będzie można stwierdzić zagrożeń dla konkurencji na rynku zdefiniowanym szerzej.

Podmiotami prowadzącymi w Polsce działalność w zakresie transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet po uzyskaniu zezwolenia Prezesa NBP są następujące podmioty:

- eCard SA,
- PolCard SA (First Data) z siedzibą w Warszawie,
- Card Point SA z siedzibą w Poznaniu⁶.

W swoich pismach składanych w toku postępowania antymonopolowego Strona wskazywała jako swoich konkurentów integratorów płatności. Jednak, jak wynika z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu integratorzy nie świadczą samodzielnie usług rozliczania i autoryzacji kart płatniczych w sieci Internet, lecz korzystają z usług agentów rozliczeniowych, a transakcje przeprocesowane na rzecz sklepów internetowych na podstawie umowy z integratorem traktowane są przez agenta rozliczeniowego jako transakcje przeprocesowane przez niego. Ilość i wartość tych transakcji wlicza się w ogólną ilość i wartość transakcji danego agenta, która decyduje o jego udziale w rynku.

⁶ Od 2007 roku działający jako Elavon Financial Services Limited Oddział w Polsce.

W ocenie Prezesa Urzędu za konkurentów eCard można uznać tych integratorów, którzy samodzielnie ustalają cenę oraz inne warunki usługi polegającej na autoryzacji i rozliczaniu transakcji dokonywanych kartą płatniczą w sieci Internet. Mimo że nie są oni w stanie samodzielnie świadczyć usług autoryzacji i rozliczania transakcji kartowych, mogą jednak być postrzegani przez akceptantów jako przedsiębiorcy świadczący takie same usługi jak agenci rozliczeniowi, gdyż udostępniają akceptantom możliwość rozliczania transakcji kartowych na warunkach przez siebie ustalanych.

Natomiast integratorzy, których współpraca z agentem rozliczeniowym opiera się na drugim modelu są raczej pośrednikami, pomagającymi akceptantowi zawrzeć umowę z konkretnym agentem rozliczeniowym, z którym bezpośrednio akceptant negocjuje warunki umowy. W związku z tym Prezes Urzędu nie uznał przedsiębiorców działających według tych zasad za konkurentów eCard'u.

Bez względu na model współpracy ilość i wartość transakcji dokonanych przez akceptantów współpracujących z integratorami jest rejestrowana przez systemy agenta rozliczeniowego jako transakcje rozliczane przez niego. Należy zatem przyjąć, że udział rynkowy agentów rozliczeniowych zawiera w sobie udziały poszczególnych integratorów. Ilość integratorów działających na rynku ulega częstym zmianom. Z informacji przekazanych Prezesowi Urzędu przez NBP wynika także, że istnieją wątpliwości co do legalności działania niektórych z integratorów w zakresie rozliczania i autoryzacji transakcji kartowych. Zmienia się także ilość integratorów współpracujących z agentem według określonego modelu. Jako że bez względu na model współpracy wartość transakcji przeprocesowanych przez integratorów jest zawarta w przekazanych przez agentów rozliczeniowych danych Prezes Urzędu uznał, że dla ustalenia pozycji eCard na rynku nie jest konieczne ustalanie udziałów każdego z integratorów, lecz udziałów agentów rozliczeniowych, których działalność polega na rozliczaniu i autoryzacji transakcji dokonywanych kartą płatniczą w sieci Internet.

Zatem za konkurentów eCard'u na krajowym rynku usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet, Prezes Urzędu uznał następujących przedsiębiorców:

- PolCard SA (od listopada 2007 roku działająca pod firmą First Data Polska S.A.) z siedzibą w Warszawie,

- Bank Handlowy SA w Warszawie (w latach 2004-2005)⁷,
- Card Point SA z siedzibą w Poznaniu (od 2006 roku)⁸,
- Bibit z siedzibą w Bunnik w Holandii,
- Cybersource z siedzibą w Londynie w Wielkiej Brytanii,
- integratorów internetowych, którzy zawierają samodzielnie umowy z akceptantami.

Prezes Urzędu dokonując analizy rynku właściwego w niniejszej sprawie, nie posiadał danych dotyczących działalności zagranicznych agentów rozliczeniowych, tj. Bibit i Cybersource. Jednak, biorąc pod uwagę, że nawet przy niepełnych danych analiza rynku nie wykazała posiadania przez eCard pozycji dominującej, należy przyjąć, iż przy uwzględnieniu udziałów agentów zagranicznych tym bardziej nie można by stwierdzić posiadania pozycji dominującej przez Stronę postępowania. Natomiast udziały rynkowe integratorów – jak to już wyjaśniono wyżej – zawierają się w udziałach obsługujących ich agentów rozliczeniowych. Dalsza analiza i opis struktury rynku uwzględniać będzie zatem udziały trzech krajowych (mających siedzibę w Polsce) agentów rozliczeniowych tj: eCard, PolCard i CardPoint. Analiza została dokonana w oparciu o dane przekazane przez ww. agentów rozliczeniowych. Na ich podstawie obliczono zarówno wartość całego rynku jak i udziały krajowych agentów rozliczeniowych.

Jednym z najważniejszych wyznaczników służących do oceny siły rynkowej przedsiębiorcy na rynku właściwym jest udział w rynku. Prezes Urzędu określił udziały w rynkowe według wartości transakcji rozliczonych przez każdego z agentów rozliczeniowych. Udziały krajowych agentów rozliczeniowych w wartości transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet przeprocesowanych przez krajowych agentów rozliczeniowych przedstawia poniższy wykres.

[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 1 Załącznika A do Decyzji].

Jak wynika z wykresu, udział eCard w wartości transakcji rozliczonych przez trzech krajowych agentów rozliczeniowych w 2004 r. bardzo wysoki, w następnym roku znacznie się zmniejszył [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 7 Załącznika A do Decyzji].

⁷ Zgodnie z umową zawartą w 2005 roku CardPoint SA nabyła od Banku Handlowego SA w Warszawie zorganizowaną część przedsiębiorstwa. W skutek zawartych umów od 2006 roku CardPoint świadczy usługi autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet w zakresie w jakim usługa ta była świadczona przez Bank Handlowy SA.

⁸ Od 2007 roku działający jako Elavon Financial Services Limited Oddział w Polsce.

Bardzo duży spadek nastąpił w roku 2006, gdy eCard [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 8 Załącznika A do Decyzji]. W roku 2007 udział eCard wzrósł i wynosił [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 9 Załącznika A do Decyzji].

Udział wartości przeprocesowanych przez eCard w wartości transakcji rozliczonych przez trzech krajowych agentów rozliczeniowych w 2007 roku wynosił [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 9 Załącznika A do Decyzji]. Wartość ta przekracza próg, z którym ustawa wiąże domniemanie posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej. Należy jednak wziąć pod uwagę, że udział eCard'u został wyliczony na podstawie niepełnych danych, bez uwzględnienia wartości transakcji rozliczonych przez dwóch zagranicznych konkurentów eCard'u. W przypadku uwzględnienia wartości transakcji przeprocesowanych przez zagranicznych agentów rozliczeniowych i tym samym zwiększenia wartości całego rynku udział rynkowy eCard byłby niższy.

Mimo przekroczenia przez eCard progu 40% udziału rynkowego, strona nie posiada, w ocenie Prezesa Urzędu, pozycji dominującej na rynku właściwym. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że dla ustalenia, iż przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, konieczne jest wykazanie, że wysoki udział rynkowy przedsiębiorcy utrzymywał się przez dostatecznie długi czas. Jak wynika z danych przedstawionych powyżej, udział eCard w rynku, mimo że w niektórych okresach dość wysoki, nie jest stabilny. Niestabilność udziałów Strony w rynku usług autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet związana jest z faktem, że udział rynkowy agenta zależy od wysokości jednostkowych transakcji dokonywanych kartą u poszczególnych akceptantów. Dlatego też utrata akceptanta oferującego towary lub usługi o wysokiej cenie (na przykład linii lotniczych lub biura podróży) powoduje znaczny spadek udziału rynkowego agenta. Oznacza to, że dla osiągnięcia przez nowego konkurenta w krótkim czasie wysokiego udziału w rynku, nie jest konieczne zdobycie dużej liczby akceptantów. Sytuacja taka miała miejsce np. w 2006 roku, gdy eCard utracił na rzecz swojego konkurenta ważnego akceptanta [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA – pkt 10 Załącznika A do Decyzji], co spowodowało duży wzrost udziału rynkowego konkurenta eCard. Biorąc pod uwagę fluktuację wysokości udziału rynkowego i wynikającej stąd niestabilności przewagi eCard nad pozostałymi agentami, nie można uznać, by posiadał on siłę rynkową wystarczającą do działania niezależnie od swoich konkurentów.

Słabsza niż zdaje się to wynikać z wysokości udziału rynkowego pozycja eCard wiąże się także z faktem, że rynek usług autoryzacji i rozliczania transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w Internecie, znajduje się wciąż w fazie rozwoju. Z danych publikowanych przez Narodowy Bank Polski wynika, o czym już była mowa wyżej, że od kilku lat bardzo szybko wzrasta ilość i wartość transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w Internecie. Istnieje ścisła zależność pomiędzy rosnącą popularnością handlu elektronicznego oraz ilością wydawanych przez banki kart umożliwiających dokonanie transakcji w sieci Internet (głównie kart kredytowych), a wzrostem zapotrzebowania na usługi umożliwiające dokonywanie transakcji kartą płatniczą w sieci Internet. Jak wynika z powszechnie dostępnych raportów dotyczących polskiego rynku e-commerce (np. raportów sporządzanych corocznie przez Interactive Advertising Bureau) zarówno odsetek osób korzystających z Internetu, ilość sklepów internetowych, jak i obroty handlu elektronicznego w Polsce z roku na rok znacznie wzrastają. Jednocześnie, na co wskazują dane statystyczne publikowane przez Narodowy Bank Polski, wzrasta ilość emitowanych przez polskie banki kart kredytowych oraz dokonywanych nimi transakcji internetowych.

Na szybko rosnącym rynku mało prawdopodobnym jest, by przedsiębiorca, nawet o znacznym w nim udziale, posiadał pozycję dominującą jeżeli analizowany rynek nie jest chroniony wysokimi barierami wejścia, a z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Jak to zostało szczegółowo wyjaśnione wyżej, bariery prawne nie stanowią wystarczającej przeszkody dla rozpoczęcia działalności na terenie Polski przez zagranicznych agentów rozliczeniowych, a zostaną jeszcze zminimalizowane dzięki implementacji ww. dyrektywy. Nawet jeżeli przyjąć, że istnieją bariery ekonomiczne utrudniające wejście na ten rynek przedsiębiorcom, takie jak konieczność poniesienia wysokich kosztów związanych ze stworzeniem odpowiednich rozwiązań informatycznych, to wciąż istnieje możliwość pojawiania się na rynku nowych konkurentów w postaci agentów rozliczeniowych prowadzących działalność za granicą (przede wszystkim w innych państwach Unii Europejskiej), którzy nie są zmuszeni ponosić takich kosztów. Należy także wziąć pod uwagę, że ze strony akceptantów, zwłaszcza dużych międzynarodowych kontrahentów, istnieje możliwość podjęcia bez większych trudności współpracy z zagranicznym agentem rozliczeniowym.

Przytoczone wyżej okoliczności związane ze specyfiką analizowanego rynku świadczą w ocenie Prezesa Urzędu o tym, iż eCard nie posiada siły rynkowej umożliwiającej mu działanie

w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, a co za tym idzie, nie posiada pozycji dominującej na krajowym rynku usług rozliczania i autoryzacji transakcji dokonywanych kartami płatniczymi w sieci Internet.

Wszczęte postępowanie administracyjne musi być zakończone załatwieniem sprawy (art. 104 § 1 kpa). Jeśli jednak postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania (art. 105 § 1 kpa). Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obligatoryjne, co wynika z kategorycznego brzmienia przepisu art. 105 § 1 kpa.

Przesłanką umorzenia jest bezprzedmiotowość postępowania „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego, w odniesieniu do strony podmiotowej lub przedmiotowej. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., S.A./Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80). Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu. Tym bardziej jednak należy postępowanie umorzyć, gdy postępowanie to od samego początku było bezprzedmiotowe (wyrok NSA z dnia 14 maja 1998 r., I S.A./Kr 1141/97). Dalsze prowadzenie postępowania stanowiłoby w takich przypadkach o jego wadliwości, mającej wpływa na wynik sprawy (prof. dr hab. Barbara Adamiak i prof. dr hab. Janusz Borkowski: „Kodeks Postępowania Administracyjnego. Komentarz).

Jako że na rynku właściwym eCard S.A. nie zajmuje pozycji dominującej, a tym samym nie jest spełniona podstawowa przesłanka pozwalająca na stwierdzenie stosowania przez niego praktyk ograniczających konkurencję, zakazanych z mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, postępowanie w niniejszej sprawie uznać należy za bezprzedmiotowe.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. 2007, nr

50, poz. 331 ze zm.), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od decyzji Prezesa Urzędu przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymuje:
eCard S.A.

reprezentowana przez
adw. Marka Tadeusiaka
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź