

# OPŁATA INTERCHANGE

EKONOMICZNE  
I PRAWNE  
UWARUNKOWANIA  
USTAWOWEJ  
REGULACJI



TRAPLE ■  
KONARSKI  
PODRECKI  
I WSPÓLNICY

■ KANCELARIA  
PRAWNA



# OPŁATA INTERCHANGE

EKONOMICZNE  
I PRAWNE  
UWARUNKOWANIA  
USTAWOWEJ  
REGULACJI

---

dr Jan Byrski  
dr Bohdan Wyżnikiewicz



TRAPLE   
KONARSKI  
PODRECKI  
I WSPÓLNICY  
 KANCELARIA  
PRAWNA

1

STAN FAKTYCZNY I PRAWNY BĘDĄCY  
PODSTAWĄ PLANÓW USTAWOWEGO  
UREGULOWANIA WEWNĄTRZKRAJOWEJ  
OPŁATY *INTERCHANGE*

**STR 7**

2

ZGODNOŚĆ USTAWOWEGO UREGULOWANIA  
OPŁATY *INTERCHANGE* Z KONSTYTUCJĄ  
RP I PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ

**STR 15**

3

PODEJŚCIE USTAWODAWCY DO RYNKÓW  
ZMONOPOLIZOWANYCH NA PRZYKŁADNIE  
RYNKU TELEKOMUNIKACYJNEGO  
I ENERGETYCZNEGO

**STR 25**

4

EKONOMICZNE ASPEKTY POLSKIEGO SYSTEMU  
TRANSAKCJI BEZGOTÓWKOWYCH W ŚWIETLE  
WYSOKOŚCI OPŁATY *INTERCHANGE*

**STR 33**

5

POSUMOWANIE

**STR 41**

# WSTĘP

Wysoki poziom opłaty Interchange w Polsce, najwyższy w Unii Europejskiej, od dawna budzi zaniepokojenie i niezadowolenie w sferze handlu i usług. Opłatę tę, pobieraną z tytułu korzystania z infrastruktury systemu kart płatniczych ponoszą klienci sklepów i punktów handlowych, jednak jej nadmierna wysokość ogranicza powszechność stosowania obrotu bezgotówkowego w płatnościach konsumenckich, zwłaszcza w przypadku obszarów słabiej rozwiniętych gospodarczo. Brak opłacalności ekonomicznej prowadzi do wykluczenia ok. 80% punktów handlowych z systemu bezgotówkowych płatności kartami.

Próby doprowadzenia do obniżenia wysokości opłaty interchange były podejmowane bez większego skutku od początku poprzedniej dekady. W dość skomplikowanym czterostronnym systemie powiązań (organizacje płatnicze (Visa i Mastercard), emienci kart (banki), agenci rozliczeniowi i akceptanci (placówki handlowe i usługowe)) nie działa mechanizm konkurencji. Największą siłą przetargową decydującą o poziomie cen, czyli opłat za korzystanie z systemu mają organizacje płatnicze działające w warunkach zbliżonych do duopolu.

W kwietniu 2001 roku Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe, które po serii apelacji wróciło do Sądu Antymonopolowego i czeka na ostateczne rozstrzygnięcie. W latach 2011 i 2012 działała w pod auspicjami NBP jako neutralnej strony sporu działająca grupa robocza ds. opłaty interchange. Nie doszło do zawarcia kompromisowego porozumienia w związku z nieprzystąpieniem do niego organizacji płatniczej Mastercard. Kolejnym wydarzeniem jest senacki projekt ustawy przewidujące administracyjne stopniowe obniżanie opłaty interchange.

W listopadzie 2012 roku Centrum im. Adama Smitha ogłosiło raport pt. Interchange. Katastrofalne skutki źle przeprowadzonych regulacji. Wymowa tego raportu była jednoznaczna: autorzy postulują utrzymanie dotychczasowego poziomu opłaty interchange po to, aby umożliwić konkurowanie z dotychczasowymi uczestnikami rynku powstającej właśnie konkurencji w systemie płatności bezgotówkowych. Konkurencją wchodząca na rynek są płatności mobilne wykorzystujące najnowsze technologie IT w nowoczesnych telefonach komórkowych tzw. smartphonach. Technologie mobilne skorzystałyby z wysokich opłat interchange do finansowania nakładów na badania i rozwój, testowania nowych modeli biznesowych, a następnie konkurując z uczestnikami dotychczasowego rynku doprowadziłyby do obniżenia cen za płatności bezgotówkowe, czyli poziomu opłat interchange. Centrum Adama Smitha jest zdania, że ustawowe uregulowania cen z zastosowaniem zapisów projektu senackiego byłyby szkodliwe dla rozwoju rynku i mogłyby mieć negatywne konsekwencje.

---

**Wysoki poziom opłaty  
Interchange w Polsce,  
najwyższy w Unii  
Europejskiej, od dawna  
budzi zaniepokojenie  
i niezadowolenie w sferze  
handlu i usług**

---





STAN FAKTYCZNY I PRAWNY BĘDĄCY  
PODSTAWĄ PLANÓW USTAWOWEGO  
UREGULOWANIA WEWNĄTRZKRAJOWEJ  
OPŁATY *INTERCHANGE*

## PROBLEMATYKA OPŁAT KARTOWYCH, A W SZCZEGÓLNOŚCI OPŁATY INTERCHANGE (WEWNĄTRZKRAJOWEJ I TRANSGRANICZNEJ), JEST OD DŁUŻSZEGO CZASU ZARÓWNO W POLSCE, JAK I W IN- NYCH KRAJACH UNII EUROPEJSKIEJ I NA ŚWIECIE PRZEDMIOTEM ANALIZ I DYSKUSJI

**P**roblematyka opłat kartowych, a w szczególności opłaty *interchange* (wewnątrz krajowej i transgranicznej), jest od dłuższego czasu zarówno w Polsce, jak i w innych krajach Unii Europejskiej i na Świecie przedmiotem analiz i dyskusji, a także stanowi element zainteresowania instytucji nadzorujących a także regulujących funkcjonowanie rynku finansowego. Tym niemniej dotychczasowe postępowania zarówno regulacyjne, jak i nieregulacyjne, krajowe, jak i na arenie międzynarodowej nie doprowadziły do uregulowania zagadnienia wysokości wewnątrz krajowej opłaty *interchange*. W konsekwencji niezakończenia sporów lub niepowodzenia licznych inicjatyw (prób samoregulacji) – z których jedynie wybrane zostały przedstawione poniżej – oraz zainteresowania przez organy Unii Europejskiej zagadnieniem zbyt wysokich opłat *interchange* w poszczególnych państwach członkowskich, należy postawić tezę, że:

**Dotychczasowe działania dotyczące ustalenia wysokości wewnątrz krajowej opłaty *interchange* nie przyniosły zakładanego efektu, a więc jedyną metodą uregulowania wysokości wewnątrz krajowej opłaty *interchange* jest regulacja ustawowa, na uzasadnienie, której zostaną przedstawione cztery – wybrane z spośród wielu<sup>1</sup> – inicjatywy (postępowania) dotyczące uregulowania opłaty *interchange*, jak i stanowisko Parlamentu Europejskiego.**

### I. POSTĘPOWANIE PRZED PREZESEM URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW, A NASTĘPNIE PRZED SĄDEM OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW DOTYCZĄCE WEWNĄTRZKRAJOWEJ OPŁATY INTERCHANGE

Zagadnienie wewnątrz krajowej opłaty *interchange* na polskim rynku znalazło się w orbicie analiz prawnych co najmniej od 20 kwietnia 2001 r., gdy wszczęte zostało przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie antymonopolowe dotyczące wewnątrz krajowej opłaty *interchange*, na wniosek Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji. Postępowanie to dotyczyło zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu porozumień cenowych i wspólnym ustalaniu wysokości wewnątrz krajowej opłaty *interchange* przez banki zrzeszone w Forum Visa Polska (później Organizacja Krajowa Visa Polska) i Forum Europay/ MasterCard Polska.

Polska Organizacja Handlu i Dystrybucji wskazywała na zbyt duże koszty ponoszone przez punkty przyjmujące płatności kartą płatniczą (akceptantów) w związku z każdą rozliczoną transakcją kartą płatniczą. Wysokość prowizji, płaconej przez akceptantów za każdą transakcję zrealizowaną kartą płatniczą, kształtowała się w Rzeczpospolitej Polskiej jeszcze kilka lat temu przeciętnie w przedziale od 1,7% do nawet 4,5% wartości każdej transakcji, w zależności od rodzaju akceptanta, a więc wielkości wolumenu płatności kartą płatniczą u niego. Całość opłaty pobieranej od akceptanta (ang. *Merchant Service Charge*) składa się z trzech elementów: części należnej agentowi rozliczeniowemu (marży agenta rozliczeniowego)<sup>2</sup>, tzw. dodatkowych opłat lokalnych (specyficznych dla Polski) wnoszonych na rzecz organizacji płatniczych, np. opłaty marketingowe, opłaty processingowe oraz opłaty interchange (stanowiącej ponad 80% łącznych opłat akceptanta)<sup>3</sup>. Problemem była trzecia część opłat akceptanta, ustalana wspólnie przez banki zrzeszone w Forum Visa Polska i Forum Europay/ MasterCard Polska<sup>4</sup>. Postępowanie toczyło się przeciwko 20 bankom, organizacjom Visa International, Visa Europe i MasterCard Europe Sprl. (MasterCard) oraz Związkiowi Banków Polskich. W dniu 29 grudnia 2006 r.

Prezes UOKiK podjął decyzję,<sup>5</sup> w której:

- 1) uznał za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na uczestniczeniu przez banki w porozumieniu na rynku usług *acquiringowych* związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane

1. Problematyka opłaty *interchange* znalazła także swoje odzwierciedlenie w Działaniu nr 10 projektu „Programu rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce na lata 2011-2013”. Ministerstwo Finansów RP, *Program rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce na lata 2010-2013*, grudzień 2010, s. 143-145, [http://www.mofnet.gov.pl/\\_files/\\_instytucje\\_finansowe/uslugi\\_platnicze/program\\_rozwoju\\_obrotu\\_bezgotowkowego\\_w\\_polsce\\_na\\_lata\\_2010-2013.pdf](http://www.mofnet.gov.pl/_files/_instytucje_finansowe/uslugi_platnicze/program_rozwoju_obrotu_bezgotowkowego_w_polsce_na_lata_2010-2013.pdf) (wrzesień 2011 r.).

2. Obecnie na terytorium RP działa 21 agentów rozliczeniowych i zgodnie z Raportem NBP występuje między nimi konkurencja, [http://nbp.pl/home.aspx?f=/systemplatniczy/nadzor\\_syst\\_platn/lista\\_agentow\\_rozliczeniowych.html](http://nbp.pl/home.aspx?f=/systemplatniczy/nadzor_syst_platn/lista_agentow_rozliczeniowych.html)

3. Program redukcji opłat kartowych w Polsce, Warszawa, marzec 2012 r., s. 4 i 11, [http://www.nbp.pl/systemplatniczy/obrot\\_bezgotowkowy/redukcja\\_oplat.pdf](http://www.nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/redukcja_oplat.pdf)

4. Od 2008 r. Forum Banków Członkowskich MasterCard nie istnieje. Od tej pory (2008 r.) MasterCard jednostronnie, tj. niezależnie od banków, podejmuje decyzje o wysokości opłaty *interchange* dla swoich kart.

5. Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 grudnia 2006 r. (nr DAR 15/2006).



---

**Wszystkie banki mające status strony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (a także MasterCard) wniosły odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, a także zażalenie na rygor natychmiastowej wykonalności.**

---

- przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski, poprzez wspólne ustalanie wysokości stawek opłaty *interchange* pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa i MasterCard w Polsce i nakazał zaniechanie jej stosowania;
- 2) **nie stwierdził stosowania przez organizacje płatnicze Visa i MasterCard oraz Związek Banków Polskich praktyki ograniczającej konkurencję**, polegającej na koordynacji działań w celu ograniczenia dostępu przedsiębiorców, niebędących członkami porozumień emitentów, do rynku usług *acquiringowych*, związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski;
  - 3) **nałożył kary pieniężne na 20 banków**, o łącznej wysokości 164 mln zł,
  - 4) **nadał punktowi pierwszemu decyzji (nakaz zaniechania stosowania przedmiotowych praktyk) rygor natychmiastowej wykonalności.**

Wszystkie banki mające status strony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK (a także MasterCard) wniosły odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, a także zażalenie na rygor natychmiastowej wykonalności. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w swoim orzeczeniu z dnia 12 listopada 2008 r., uznał, że przedmiotowe porozumienia nie naruszały zakazu porozumień antykonkurencyjnych, gdyż opłata *interchange* nie jest związana z rynkiem usług *acquiringowych*, wobec czego nie może ograniczać na nim konkurencji. Prezes UOKiK złożył apelację. W dniu 22 kwietnia 2010 r. **Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok SOKiK, dzieląc tym samym argumenty Prezesa UOKiK.** W opinii Sądu Apelacyjnego w Warszawie rynek właściwy został prawidłowo zdefiniowany przez Prezesa UOKiK, a analiza mechanizmów rozliczeń pomiędzy poszczególnymi uczestnikami transakcji wykazała, że o cenach za obsługę transakcji decyduje zasadniczo porozumienie banków, nie zaś wolna konkurencja. Sąd Apelacyjny zgodził się również z argumentacją Komisji Europejskiej, zawartą w decyzjach dotyczących transgranicznych opłat *interchange* w systemach Visa i MasterCard<sup>6</sup>, na którą powoływał się Prezes UOKiK i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ponownie rozpatrując sprawę w pierwszej kolejności zajął się wnioskiem MasterCard z dnia 20 maja 2011 r. o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się przed Sądem Unii Europejskiej postępowanie w sprawie MasterCard przeciwko Komisji Europejskiej, które zostało wszczęte w wyniku zaskarżenia przez MasterCard decyzji Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2007 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie, do którego zostało zaskarżone postanowienie SOKiK, w dniu 25 października 2012 r. zmienił to postanowienie i oddalił wniosek MasterCard o zawieszenie postępowania.** Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że w postępowaniu przed SOKiK nie wystąpiły przesłanki uzasadniające zawieszenie postępowania z uwagi na brak przedmiotowej i podmiotowej tożsamości między decyzją Prezesa UOKiK i decyzją Komisji Europejskiej. Decyzja KE dotyczy transgranicznej wielostronnej opłaty *interchange* w systemie MasterCard i została skierowana do organizacji płatniczej MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated oraz MasterCard Europe Sprl., zaś decyzja Prezesa UOKiK dotyczy krajowej wielostronnej opłaty *interchange* w systemach Visa i MasterCard, a jej adresami są działające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej banki uczestniczące w porozumieniach. Wobec braku tożsamości spraw rozpoznawanych w ramach tych dwóch postępowań nie sposób uznać, że wynik postępowania przed Sądem Unii Europejskiej stanowi prejudykat dla sprawy rozpoznawanej przed SOKiK.

W konsekwencji, **po przeszło sześciu latach od wydania decyzji przez Prezesa UOKiK Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpocznie po raz pierwszy analizować poszczególne zarzuty merytoryczne podnoszone przez 20 banków** w odwołaniach na decyzję Prezesa UOKiK. Postępowanie w tej instancji będzie się toczyć zapewne jeszcze ponad dwa lata, a niezależnie od wyroku zostanie złożona apelacja i ewentualnie skarga kasacyjna, co daje podstawy do przyjęcia wniosku, że na prawomocny wyrok – dotyczący wyłącznie zaszłych działań na rynku usług *acquiringowych* w zakresie porozumień ograniczających konkurencję – przyjdzie jeszcze poczekać ponad 5 lat.

6. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 24 lipca 2002 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawie COMP/29.373 Visa International, Dz. U. L 318 z 22.11.2002, s. 17 oraz Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawach COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce i COMP/38.580 – Commercial Cards, [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/34579/34579\\_1889\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34579/34579_1889_2.pdf); streszczenie decyzji Komisji opublikowane w Dz. U. C 264 z 6.11.2009, s. 8.

---

W decyzji z dnia 19 grudnia 2007 r. Komisja Europejska zdecydowała, że naliczane przez MasterCard wielostronne opłaty interchange od transakcji transgranicznych dla kart płatniczych naruszają postanowienia art. 81 Traktatu WE i nie spełniają warunków wyłączenia spod reguł konkurencji zawartych w art. 81 ust. 3 Traktatu WE.

---

## II. POSTĘPOWANIE MASTERCARD PRZECIWKO KOMISJI EUROPEJSKIEJ DOTYCZĄCE WIELOSTRONNIE UZGADNIANEJ TRANSGRANICZNEJ OPŁATY *INTERCHANGE*

---

W decyzji z dnia 19 grudnia 2007 r. Komisja Europejska<sup>7</sup> zdecydowała, że naliczane przez MasterCard wielostronne opłaty *interchange* od transakcji transgranicznych dla kart płatniczych naruszają postanowienia art. 81 Traktatu WE i nie spełniają warunków wyłączenia spod reguł konkurencji zawartych w art. 81 ust. 3 Traktatu WE. Komisja Europejska nakazała zatem organizacji płatniczej MasterCard zaprzestanie naruszenia poprzez formalne zniesienie wielostronnie uzgadnianej transgranicznej opłaty *interchange* w ciągu sześciu miesięcy. Niezastosowanie się to tego nakazu zostanie ukarane grzywną w kwocie wynoszącej 3,5% dziennego globalnego (skonsolidowanego) obrotu w poprzednim roku obrotowym. Zdaniem Komisji Europejskiej MasterCard nie wykazał związku przyczynowo skutkowego pomiędzy opłatą *interchange* a mierzoną obiektywnie efektywnością systemu i nie udowodnił jej pozytywnego wpływu na postęp techniczny lub gospodarczy oraz nie udowodnił, że jest ona korzystna dla konsumentów.

Komisja Europejska zwróciła uwagę, że zawarte umowy wielostronne o opłatach *interchange* nadmiernie zwiększają koszty akceptacji kart przez akceptantów oraz, że zaakceptuje te opłaty, tylko jeśli będą wyraźnie służyły wspieraniu innowacyjności dla dobra wszystkich użytkowników. Zwróciła ona również uwagę, że MasterCard nie przedstawił, w ciągu czterech lat postępowania, wymaganych danych empirycznych na poparcie tezy, że opłaty są instrumentem „maksymalizacji wydajności systemu” i potwierdzających jakikolwiek pozytywny wpływ na innowacyjność i wydajność. Dlatego Komisja Europejska stwierdziła, że opłaty *interchange* nie powodują obiektywnego zwiększenia wydajności, które mogłoby zrównoważyć negatywny wpływ na konkurencję cenową między uczestniczącymi bankami.

Dnia 1 marca 2008 roku organizacja płatnicza MasterCard złożyła w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej wnioszek o unieważnienie decyzji Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2007 r.

W dniu 24 maja 2012 roku Sąd Unii Europejskiej nie zgodził się z argumentacją MasterCard opartą na twierdzeniu, że transgraniczna opłata *interchange* jest obiektywnie konieczna do funkcjonowania systemu płatności dokonywanych kartami płatniczymi MasterCard. W szczególności Sąd uznał, że wielostronne transgraniczne opłaty *interchange* nie są obiektywnie konieczne do funkcjonowania systemu MasterCard, gdyż istnienie znacznych dochodów i zysków czerpanych przez instytucje finansowe z ich działalności polegającej na wydawaniu kart płatniczych. W konsekwencji, czyni to mało prawdopodobne, że w przypadku braku opłaty *interchange* znaczna część banków zaprzestanie działalności polegającej na wydawaniu kart MasterCard lub ograniczy jej zakres, lub też że zmienią one warunki ich wydawania w taki sposób, że spowoduje to przestawienie się posiadaczy tych kart na inne metody płatnicze lub odpowiednie karty z systemów trójstronnych. Sąd stwierdził, że Komisja Europejska mogła wyciągnąć słuszny wniosek, że w braku opłaty *interchange* akceptanci byłiby w stanie wywierać większą presję konkurencyjną na kwotę kosztów naliczanych im za korzystanie z kart płatniczych.

Odnosząc się wreszcie do argumentacji dotyczącej wkładu systemu MasterCard w postęp techniczny lub gospodarczy i objęcie opłaty *interchange* w systemie MasterCard wyłączeniem, Sąd oddalił tę argumentację, zauważając w szczególności, że metody ustalania opłaty *interchange*, z jednej strony, polegają na zawyżaniu kosztów ponoszonych przez banki wydające karty płatnicze, a z drugiej strony, na nieocenianiu w sposób właściwy korzyści, jakich przysparza ten sposób płatności akceptantom.

---

7. Decyzja C (2007) 6474 wersja ostateczna z dnia 19 grudnia 2007 r. dotycząca postępowania przewidzianego w art. 81 [WE] oraz art. 53 porozumienia EOG (sprawy COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce, COMP/38.580 – Commercial Cards).

---

**Narodowy Bank  
Polski zainicjował prace  
nad kompleksową  
diagnozą zagadnienia  
wysokości opłaty  
interchange i znalezieniem  
kompromisowego  
rozwiązania dla wszystkich  
uczestników systemów  
kartowych w Polsce.**

---

Odwołanie od wyroku Sądu Unii Europejskiej wniósł w dniu 6 sierpnia 2012 r. MasterCard żądając uchylecia wyroku Sądu, stwierdzenia nieważności decyzji oraz obciążenia Komisji kosztami postępowania. Zdaniem MasterCard należy uchylić wyrok z następujących względów:<sup>8</sup>

- 1) Sąd naruszył prawo poprzez ocenę obiektywnej konieczności zarzucanego ograniczenia konkurencji, gdyż błędnie zastosował utrwalone już kryterium tej „obiektywnej konieczności”. Ponadto Sąd: i) nie ocenił tego rzekomego ograniczenia, ii) w bezprawny sposób zastąpił swą własną oceną ocenę dokonaną przez Komisję, iii) nie zastosował właściwego kryterium kontrolnego;
- 2) Sąd naruszył prawo poprzez ocenę kwestii tego, czy MasterCard jest związkiem przedsiębiorstw;
- 3) Sąd dopuścił się naruszeń prawa w zakresie dotyczącym oceny dopuszczalności szeregu załączników do skargi.

Argumenty przedstawione w odwołaniu do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej powielają jedynie argumenty MasterCard przedstawione w skardze do Sądu Unii Europejskiej, tym niemniej na prawomocne rozstrzygnięcie trzeba będzie poczekać jeszcze kilka lat.

### **III. ZESPÓŁ ROBOCZY DS. OPŁATY INTERCHANGE PRZY RADZIE DS. SYSTEMU PŁATNICZEGO PRZY ZARZĄDZIE NARODOWEGO BANKU POLSKIEGO**

---

Narodowy Bank Polski, który, choć sam nie jest stroną żadnego systemu kartowego, to widząc potrzebę rozwiązania problemu opłaty *interchange* w Rzeczypospolitej Polskiej i wypełniając swoją rolę katalizatora zmian w systemie płatniczym, zainicjował prace nad kompleksową diagnozą zagadnienia wysokości opłaty *interchange* i znalezieniem kompromisowego rozwiązania dla wszystkich uczestników systemów kartowych w Polsce. W dniu 3 października 2011 r. Rada ds. Systemu Płatniczego, organ opiniodawczo-doradczy przy Zarządzie NBP, najpierw omówiła przygotowane przez Departament Systemu Płatniczego NBP opracowanie pt. „*Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim*”,<sup>9</sup> a następnie powołała Zespół Roboczy ds. Opłaty *Interchange*, w skład którego weszliby przedstawiciele wszystkich zainteresowanych stron, w tym akceptantów, wydawców kart płatniczych, organizacji płatniczych, agentów rozliczeniowych, konsumentów oraz instytucji rządowych. Podstawowym celem, który został postawiony przed tym Zespołem, było przygotowanie propozycji zmian w wysokości i strukturze wewnętrznej opłaty *interchange*, które powinny skutkować zwiększeniem dynamiki rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce, w tym zwiększeniem ubankowienia społeczeństwa polskiego i wykorzystywania bezgotówkowych instrumentów płatniczych, w szczególności kart płatniczych. Zespół, w oparciu o ww. przedstawione opracowanie, jak również mając na uwadze podstawową rolę, jaką ma spełniać opłata *interchange*, czyli ustalenie równowagi między stroną wydawniczą a stroną akceptacyjną, został zobowiązany do przeprowadzenia analizy możliwości dokonania zmian w zakresie struktury i wysokości opłaty *interchange* w Polsce. Organizacja płatnicza MasterCard, po uczestnictwie w pierwszym posiedzeniu Zespołu, wycofała się z prac Zespołu.

Równocześnie Rada ds. Systemu Płatniczego określiła, że spodziewa się: przygotowania i przedstawienia wyników prac Zespołu na posiedzeniu Rady w marcu 2012 roku, a następnie przygotowania przez organizacje płatnicze harmonogramu działań mających na celu dojście do oczekiwanej struktury i wielkości opłaty *interchange* oraz zaprezentowania go na posiedzeniu Rady w czerwcu 2012 r. Rada ds. Systemu Płatniczego wyraziła zatem oczekiwanie, iż co prawda propozycje zmian w strukturze i poziomie opłaty *interchange*, w tym tempo oraz poziom zmian wysokości opłaty w najbliższych latach, warunki dokonania tych zmian czy wskaźniki monitorowania zmian, powinny zostać wypracowane przez Zespół, ale poza przedstawieniem ich Radzie powinny być one przedstawione właściwym decydom w zakresie możliwości dokonania takich zmian, tj. odpowiednim struktrom i organom w ramach organizacji płatniczej Visa i MasterCard.

8. Informacja o odwołaniu opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 października 2012 r., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:351:0073:0076:PL:PDF>

9. Opracowanie to, po uwzględnieniu szeregu uwag Członków Rady ds. Systemu Płatniczego oraz Zespołu Roboczego ds. Opłaty Interchange oraz własnych uzupełnień ze strony, a także po przedstawieniu w styczniu 2012 r. Zarządowi NBP, zostało umieszczone na stronie internetowej NBP ([http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot\\_bezgotowkowy/interchange.pdf](http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf)).

---

W okresie listopad  
2011 r. – marzec 2012 r.  
Zespół Roboczy ds. Opłaty  
Interchange odbył cztery  
spotkania.

---

W okresie listopad 2011 r. – marzec 2012 r. **Zespół Roboczy ds. Opłaty Interchange odbył cztery spotkania.** Na trzecim posiedzeniu Zespołu w dniu 31 stycznia 2012 r. przedstawiciele Narodowego Banku Polskiego zaprezentowali autorską propozycję założeń zmian w zakresie opłaty *interchange* w Polsce, będącą rozwiązaniem kompromisowym, równoważącym zarówno oczekiwania strony wydawców kart płatniczych i organizacji płatniczych, jak i akceptantów, agentów rozliczeniowych i konsumentów. Propozycja ta została poddana konsultacjom i ocenie przez wszystkich członków Zespołu. Duża część uwag, sugestii i opinii zgłoszonych przez członków Zespołu została uwzględniona w przygotowanej, finalnej wersji propozycji NBP, która została zaprezentowana w formie Programu, jako załącznika do raportu końcowego z prac Zespołu Roboczego ds. Opłaty *Interchange*, na ostatnim czwartym spotkaniu Zespołu w dniu 13 marca 2012 r.<sup>10</sup>

Zespół omówił na posiedzeniu w dniu 13 marca 2012 r. przedstawione przez NBP założenia, cele i elementy Programu, równocześnie zobowiązując wszystkich członków Zespołu do przedstawienia do Przewodniczącego Zespołu, w ramach oceny zaprezentowanej na tym posiedzeniu wersji raportu końcowego z prac Zespołu, swoich stanowisk do Programu, tj. zgłoszenia jego akceptacji lub uwag. Członkowie Zespołu upoważnili Przewodniczącego Zespołu do ustalenia, na bazie uwag zgłoszonych przez członków Zespołu, ostatecznej wersji raportu. Członkowie Zespołu zostali poproszeni o zgłoszenie do dnia 23 marca 2012 r. albo bezwarunkowej akceptacji, albo zdania odrębnego, które byłyby dołączone do raportu, a ponadto zostali poinformowani, że brak przekazania odpowiedzi w terminie do dnia 23 marca 2012 r. zostanie uznany za akceptację proponowanej przez NBP wersji raportu.

W dniu 23 marca 2012 r.:

- 1) 9 członków Zespołu zgłosiło akceptację raportu,
- 2) 7 członków Zespołu nie przekazało odpowiedzi, co uznano, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, jako akceptację raportu,
- 3) 5 członków Zespołu zgłosiło zdania odrębne do Programu.

**Finalna wersja „Programu redukcji opłat kartowych w Polsce” została przedstawiona w dniu 30 marca 2012 r. Radzie ds. Systemu Płatniczego wraz z raportem końcowym z prac Zespołu Roboczego ds. Opłaty Interchange.** Z uwagi na wycofanie podczas tego posiedzenia niektórych zdań odrębnych oraz dokonanie w programie zmian uwzględniających uwagi do treści programu zgłoszone w ramach zdań odrębnych, Rada przyjęła raport końcowy i Program bez zdań odrębnych. Deklarację uczestnictwa w „Programie redukcji opłat kartowych w Polsce” podpisała zatem tylko jedna organizacja zrzeszająca akceptantów, trzech agentów rozliczeniowych, posiadających 38,5 % udział w rynku i 19 wydawców kart płatniczych, z udziałem 70,3 %.

Dnia 29 czerwca 2012 r. odbyło się posiedzenie Rady ds. Systemu Płatniczego NBP<sup>11</sup> dotyczące kompromisowego rozwiązania zagadnienia wewnątrz krajowej opłaty *interchange* w płatnościach kartami płatniczymi. Rada zapoznała się z propozycją zmian w wysokości i strukturze opłat od bezgotówkowych transakcji na rynku polskim, zawartych w „Programie reedukacji opłat kartowych w Polsce”, przygotowanym przez Zespół Roboczy ds. Opłaty Interchange i zaakceptowanym przez Radę w dniu 30 marca 2012 r. i rozpatrzyła stanowiska organizacji płatniczych:

- 1) **VISA, która zadeklarowała gotowość do realizacji Programu**, zgodnie z określonymi w nim zasadami i harmonogramem, oraz chęć udziału w wielostronnym porozumieniu, wprowadzającym w życie ten Program, pod warunkiem przystąpienia organizacji MasterCard do takiego samego porozumienia,
- 2) **MasterCard, która poinformowała o nieprzystępowaniu do porozumienia proponowanego przez NBP**, ale równocześnie podjęła indywidualne decyzje w zakresie obniżenia wybranych stawek opłaty *interchange* od dnia 1 stycznia 2013 r.,
- 3) **Diners Club i American Express, które poprosiły o nieuwzględnianie ich w Programie i nieregulowanie ich działalności z uwagi na odmienny charakter działalności systemów trójstronnych w stosunku do systemów czterostronnych, jakie prowadzą VISA i MasterCard.**

10. Program reedukacji opłat kartowych w Polsce, Warszawa, marzec 2012, [http://www.nbp.pl/system-płatniczy/obrot\\_bezgotowkowy/redukcja\\_oplat.pdf](http://www.nbp.pl/system-płatniczy/obrot_bezgotowkowy/redukcja_oplat.pdf)

11. Komunikat z posiedzenia Rady ds. Systemu Płatniczego w dniu 29 czerwca 2012 r., [http://nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci\\_2012/dsp\\_2012\\_06\\_29.pdf](http://nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2012/dsp_2012_06_29.pdf)

Rada uznała, że w świetle powyższych stanowisk **nie będzie możliwy do osiągnięcia kompromis w zakresie obniżenia opłat kartowych w Polsce w preferowanej w Programie opcji**, tj. w formie wielostronnych porozumień między głównymi stronami cztero- i trójstronnych systemów kartowych.

Narodowy Bank Polski ze względu na niepowodzenie Programu wniósł do Ministerstwa Finansów projekt ustawy obniżającej opłatę *interchange* opierający się na wnioskach i ustaleniach z Programu.

#### IV. REZOLUCJA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO Z DNIA 20 LISTOPADA 2012 R. W KIERUNKU ZINTEGROWANEGO EUROPEJSKIEGO RYNKU PŁATNOŚCI REALIZOWANYCH PRZY POMOCY KART PŁATNICZYCH, PRZEZ INTERNET I ZA POŚREDNICTWEM URZĄDZEŃ PRZENOŚNYCH

W rezolucji z dnia 20 listopada 2012 r. Parlament Europejski – pierwszy raz tak stanowczo – wypowiedział na temat uregulowania opłaty *interchange* i stwierdził, że uwzględniając:

- 1) zieloną księgę Komisji Europejskiej z dnia 11 stycznia 2012 r. pt. „*W kierunku zintegrowanego europejskiego rynku płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych*”<sup>12</sup>
- 2) zalecenia Europejskiego Banku Centralnego z kwietnia 2012 r. w sprawie bezpieczeństwa płatności internetowych,<sup>13</sup>
- 3) decyzję Komisji Europejskiej z dnia 24 lipca 2002 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawie COMP/29.373 Visa International,<sup>14</sup>
- 4) decyzję Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawach COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce i COMP/38.580 – Commercial Cards,<sup>15</sup>
- 5) wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 24 maja 2012 r. w sprawie MasterCard i inni przeciwko Komisji Europejskiej,<sup>16</sup>

oraz mając na uwadze, że:

- 1) europejski rynek płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych jest obecnie nadal rozdrobiony w poszczególnych krajach i tylko nieliczne duże podmioty są w stanie uzyskać akcept ze strony akceptantów i działać w skali transgranicznej;
- 2) dominująca pozycja dwóch nieeuropejskich dostawców usług płatniczych realizowanych przy pomocy kart płatniczych może prowadzić do pobierania wygórowanych i nieuzasadnionych opłat zarówno od konsumentów, jak i akceptantów, przy czym właściwe banki (tzw. banki wydające kartę i banki autoryzujące płatność) wykorzystują tę sytuację, co zostało stwierdzone w zielonej księdze Komisji;
- 3) rozwój i szersze wykorzystanie płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych może również wpłynąć na rozwój handlu elektronicznego w Europie pod kątem wielkości i różnorodności;
- 4) obecny model biznesowy płatności kartą dopuszcza stosowanie zbyt wygórowanych wielostronnych opłat *interchange*, które niejednokrotnie, jak się wydaje, przewyższają faktyczny koszt finansowania systemu i stanowią główną przeszkodę dla konkurencji na rynku płatności;

przypomniał że zgodnie z orzeczeniem Sądu Unii Europejskiej w sprawie Mastercard z dnia 24 maja 2012 r. **wielostronne transgraniczne opłaty *interchange* mogą być uznane za antykonkurencyjne**, i zwrócił się do Komisji Europejskiej, by zaproponowała, w jaki sposób należy uwzględnić to orzeczenie w toku przy regulowaniu modeli biznesowych dotyczących płatności przy pomocy kart płatniczych, za pośrednictwem urządzeń przenośnych lub przez Internet.

## Narodowy Bank Polski ze względu na niepowodzenie Programu wniósł do Ministerstwa Finansów projekt ustawy obniżającej opłatę *interchange* opierający się na wnioskach i ustaleniach z Programu.

12. Zielona księga Komisji Europejskiej z dnia 11 stycznia 2012 r. pt. „W kierunku zintegrowanego europejskiego rynku płatności realizowanych przy pomocy kart płatniczych, przez Internet i za pośrednictwem urządzeń przenośnych, COM(2011)0941, zwanej dalej „zieloną księgą”.

13. Zalecenia Europejskiego Banku Centralnego z kwietnia 2012 r. w sprawie bezpieczeństwa płatności internetowych <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/recommendationsforthesecurityofinternetpaymentsen.pdf>

14. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 24 lipca 2002 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawie COMP/29.373 Visa International, Dz.U. L 318 z 22.11.2002, s. 17.

15. Decyzja Komisji Europejskiej z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie postępowania przewidzianego w art. 81 Traktatu WE oraz art. 53 Porozumienia EOG w sprawach COMP/34.579 – MasterCard, COMP/36.518 – EuroCommerce i COMP/38.580 – Commercial Cards [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/34579/34579\\_1889\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34579/34579_1889_2.pdf); streszczenie decyzji Komisji opublikowane w Dz.U. C 264 z 6.11.2009, s. 8.

16. Wyrok Sądu Unii Europejskiej z dnia 24 maja 2012 r. w sprawie MasterCard i inni przeciwko Komisji, Sprawa T-111/08, MasterCard i inni przeciwko Komisji.

---

**Stawki opłaty interchange (zarówno w wymiarze transgranicznym, jak i krajowym) znajdują się obecnie w obszarze znacznego zainteresowania organów Unii Europejskiej, ze względu na ich nieadekwatną wysokość i dążeniem do – na późniejszym etapie – redukcji ich poziomu do zera.**

---

Parlament Europejski zauważył również w Rezolucji, że:

- 1) **obecne dochody z tytułu wielostronnych opłat interchange są w wielu przypadkach zbyt wysokie w stosunku do ponoszonych kosztów**; wskazuje, że może zachodzić konieczność zrównoważenia różnych opłat z tytułu płatności, aby za pomocą praktyk subsydiowania krzyżowego nie propagować wyboru nieefektywnych instrumentów, oraz wzywa Komisję Europejską do zadbania w drodze regulacji, aby wielostronne opłaty *interchange* nie zakłócały już konkurencji przez tworzenie barier dla nowych uczestników rynku i innowacji; wzywa Komisję do przeprowadzenia oceny wpływu różnych wariantów do końca 2012 r.; podkreślił, że w zakresie wielostronnych opłat *interchange* konieczna jest jasność i pewność prawa;
- 2) **po okresie przejściowym zgodna z zasadami SEPA karta płatnicza osoby pochodzącej z jakiegokolwiek państwa członkowskiego powinna być przyjmowana w każdym terminalu płatniczym na obszarze SEPA** oraz że płatność powinna być przekazywana w sposób bezpieczny; zauważył, że wymóg ten może oznaczać, iż wielostronne opłaty *interchange* muszą zostać uregulowane, aby nie przekraczały określonego progu, oraz podkreśla, że nie powinno to doprowadzić do wzrostu opłaty *interchange* w jakimkolwiek z państw członkowskich, ale raczej do ich obniżki, a na pewnym późniejszym etapie do ich ewentualnej redukcji do poziomu zerowego.

Parlament Europejski zwrócił również uwagę, że należy wzmocnić autoryzację transgraniczną i centralną oraz że wszelkie przeszkody techniczne lub prawne powinny zostać usunięte, ponieważ przyczyniłoby się to do ograniczenia poziomów opłaty *interchange* i opłat ponoszonych przez akceptantów oraz zauważył, że kwestia opłaty *interchange* powinna być uregulowana na szczeblu europejskim, aby zapewnić nowym podmiotom na rynku łatwiejszy dostęp do autoryzacji transgranicznej, tym samym dając akceptantom rzeczywisty wybór systemów płatności, z których pragną skorzystać. Parlament Europejski wskazuje, że jeśli w nowym wniosku ustawodawczym przewidziano opłaty, należy zapewnić całkowitą przejrzystość elementów składających się na stawki tych opłat.

Reasumując, **stawki opłaty interchange** (zarówno w wymiarze transgranicznym, jak i krajowym) **znajdują się obecnie w obszarze znacznego zainteresowania organów Unii Europejskiej, ze względu na ich nieadekwatną wysokość** i dążeniem do – na późniejszym etapie – redukcji ich poziomu do zera.

## PODSUMOWANIE

---

Przedstawione postępowania i inicjatywy dotyczące prób uregulowania opłaty *interchange* potwierdzają tezę postawioną we wstępie tego rozdziału, iż dotychczasowe działania – zarówno krajowe, jak i zagraniczne – nie doprowadziły do systemowych zmian. Jednocześnie wykazane zostało, że zbyt wysoka stawka wewnątrz krajowej opłaty *interchange* znajduje się obecnie w zakresie zainteresowania organów Unii Europejskiej, szczególnie ze względu na najwyższy poziom opłaty *interchange* w 2012 r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej<sup>17</sup>. Parlament Europejski dąży do jej obniżenia a w późniejszym etapie redukcji do zera.

17. Analiza funkcjonowania opłaty *interchange* w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim, [http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot\\_bezgotowkowy/interchange.pdf](http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf), s. 52 i n.



ZGODNOŚĆ USTAWOWEGO  
UREGULOWANIA OPŁATY *INTERCHANGE*  
Z KONSTYTUCJĄ RP  
I PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ

# P

przedmiotem analizy w niniejszym rozdziale jest ocena z punktu widzenia zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej,<sup>1</sup> z uwzględnieniem dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz zgodności z prawem Unii Europejskiej i orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, planów ustawowego uregulowania maksymalnej wysokości wewnętrznej opłaty *interchange*.

Główne wątpliwości natury konstytucyjnej, można sformułować następująco:

## PRZEDMIOTEM ANALIZY W NINIEJSZYM ROZDZIALE JEST OCENA Z PUNKTU WIDZENIA ZGODNOŚCI Z KONSTYTUCJĄ RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ PLANÓW USTAWOWEGO UREGULOWANIA WYSOKOŚCI OPŁATY INTERCHANGE

- a) czy ustawowe uregulowanie wysokości opłaty *interchange* stanowi formę ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw lub wolności?  
– a w przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie:
- b) czy uregulowanie wysokości opłaty *interchange* mieści się w określonych przez przepisy Konstytucji RP ramach ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw lub wolności?
- c) jakie warunki powinna spełniać regulacja, aby była ona zgodna z Konstytucją RP, w tym zwłaszcza z zasadami dotyczącymi dopuszczalności i warunków dla ograniczeń praw lub wolności chronionych konstytucyjnie?

Odpowiedzi na wskazane pytania zostaną poprzedzone wprowadzeniem mającym na celu przyporządkowanie sfery stosunków prawnych, która ma zostać objęta planowaną regulacją do określonej kategorii wolności lub prawa chronionego Konstytucją RP; jest to niezbędne dla prawidłowego określenia wzorca konstytucyjnego, czyli norm konstytucyjnych, z punktu widzenia których planowana regulacja powinna podlegać kontroli pod względem jej zgodności z Konstytucją RP (tzw. konstytucyjności). Ponadto przedstawione zostaną ogólne rozważania na temat dopuszczalnych ram ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw, które powinna spełniać taka regulacja oraz standardów państwa prawa.

Wątpliwości zgodności ustawowego uregulowania wewnętrznej opłaty *interchange* z prawem Unii Europejskiej można sformułować następująco:

- a) czy ustawowe uregulowanie wysokości opłaty *interchange* stanowi formę ograniczenia traktatowych swobód, tj. swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług?  
– a w przypadku pozytywnej odpowiedzi na to pytanie:
- b) czy uregulowanie wyłącznie wysokości opłaty *interchange* mieści się w określonych przez przepisy Unii Europejskiej ramach ograniczeń traktatowych swobód?

Przedmiotem badawczym w niniejszym rozdziale jest ocena zagadnień o charakterze ogólnym („jako takich” *per se*) z punktu widzenia zgodności z przepisami Konstytucji RP<sup>2</sup> oraz prawem Unii Europejskiej, nie zaś ocena zgodności poszczególnych projektów nowelizacji u.u.p.<sup>3</sup>

## I. KONSTYTUCYJNA OCHRONA SWOBODY KSZTAŁTOWANIA STOSUNKÓW CYWILNO-PRAWNYCH

Zanim zostanie dokonana analiza konstytucyjności ustawowego uregulowania opłaty *interchange* ocenić należy, czy planowany obszar regulacji (tj. swoboda kształtowania stosunków cywilno-prawnych) objęty jest konstytucyjną ochroną, a w razie odpowiedzi pozytywnej – określić należy kategorię wolności/ prawa, którą obszar ten obejmuje.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego źródło oraz zasady ochrony swobody kształtowania szeroko pojętych stosunków cywilno-prawnych nie były zasadniczo analizowane.<sup>4</sup> Przedmiotem szerszego zainteresowania była natomiast zasada swobody umów. Większość elementów składających się na całość proponowanych ustawowych zmian dotyczących opłaty *interchange* odnosi się do kształtowania treści

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.; zwana dalej „Konstytucją RP”).

2. Podczas pisania rozdziału uwzględniono dane zawarte w raporcie sporządzonym przez powołany przy Radzie ds. Systemu Płatniczego NBP Zespole Roboczym ds. Opłaty Interchange pt. „Analiza funkcjonowania opłaty *interchange* w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim” (zwany dalej „Raportem”) oraz w „Programie redukcji opłat kartowych w Polsce” (zwany dalej „Programem”).

3. Projekty ustaw zgłoszonych przez Solidarną Polskę, Polskie Stronnictwo Ludowe, Ruch Palikota, PiS oraz tzw. projekt senacki (druk senacki 191), <http://www.senat.gov.pl/prace/senat/posiedzenia/tematy,32,1.html>

4. W literaturze zwraca się uwagę, że swoboda regulowania przez podmioty prawa ich stosunków cywilno-prawnych według ich własnej woli za pomocą narzędzia, jakim jest czynność prawna jest przejawem szerszego zjawiska nazywanego autonomią woli, do której należy również swoboda umów zobowiązaniowych – P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2012, t. 5, s. 418. Zaznacza się, że swoboda umów stanowi tylko wycinek zakresu autonomii woli, chodzi bowiem o kompetencję odnoszącą się do zobowiązaniowych stosunków prawnych, a realizowaną przez dokonywanie czynności prawnych dwustronnych (umów) – R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligatoryjnych*, Warszawa 2005, s. 31 i n.



---

Zanim zostanie dokonana  
analiza konstytucyjności  
ustawowego  
uregulowania opłaty  
interchange ocenić należy,  
czy planowany obszar  
regulacji objęty jest  
konstytucyjną ochroną

---

umów z poszczególnymi uczestnikami systemu płatności, tak więc dotychczasowe wypowiedzi odnoszące się do podstaw ochrony i ograniczeń zasady swobody umów stanowiąc będą – jako w pełni relewantne dla analizowanego zagadnienia – podstawę dalszych rozważań. Zasada swobody umów pojmowana jest bowiem szeroko, tj. jako wyznacznik dozwolonych prawem działań pozwalających na kształtowanie stosunków cywilno-prawnych.

W piśmiennictwie jako podstawę zasady swobody umów, którą wprost wyraża art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego<sup>5</sup>, a której integralnymi elementami są swoboda wyboru kontrahenta, kształtowania treści umowy oraz zakończenia stosunku umownego, wskazuje się właśnie przepisy Konstytucji RP. Konstytucyjny wymiar tej zasady potwierdza również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, pomimo tego, iż nie została ona *explicite* wyrażona w Konstytucji RP. Objęcie zasady swobody umów konstytucyjną ochroną, nie budzi więc najmniejszych wątpliwości.

Odrębnym zagadnieniem jest jednak wskazanie normy konstytucyjnej, która jest jej źródłem. W dotychczasowym orzecznictwie TK jako konstytucyjną podstawę zasady swobody umów wskazuje:

- a) albo art. 20 Konstytucji RP, wyrażający wolność działalności gospodarczej, która stanowi jednocześnie jeden z elementów społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej;
- b) albo art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, wyrażający zasadę wolności osobistej jednostki, zgodnie z którą każdy jest zobowiązany szanować wolność i prawa innych osób, a z której wynika zakaz zmuszania kogokolwiek do działań, których prawo, jako podstawowy regulator stosunków społecznych, nie nakazuje. Innymi słowy, wolność osobista to: „*wolność działania człowieka wszędzie tam, gdzie prawo nie wprowadza zakazów*”.

Ujęcie zasady swobody umów jako pochodnej zasady wolności gospodarczej uzasadnia się przede wszystkim tym, że bez możliwości swobodnego kształtowania relacji z kontrahentami nie byłoby możliwe prowadzenie nieskrępowanej, swobodnej działalności gospodarczej<sup>6</sup>. Tej podstawy pojmowania omawianej zasady TK nie przyjął jednak w wyroku dotyczącym oceny konstytucyjności przepisów regulującego zasady wypowiedzenia umowy najmu zawartej na czas określony<sup>7</sup>. W wyroku tym wskazano, że zasada swobody umów nie może być ujmowana jedynie jako pochodna zasady wolności gospodarczej oraz, że zasada swobody umów odnosi się do wszelkich umów zawieranych przez jednostki, zaś wolność gospodarcza odnosi się tylko do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Zdaniem TK, zasadę swobody umów należy w pierwszej kolejności rozpatrywać w świetle wolności osobistej, w myśl której, nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje, co odpowiadać ma w pełni założeniu autonomii woli – a więc również kontraktowania<sup>8</sup>.

Przyjęcie określonej kwalifikacji będzie miało znaczenie dla określenia właściwej normy konstytucyjnej, z punktu widzenia której przeprowadzona powinna być ocena konstytucyjności. Uznając bowiem, iż swoboda umów stanowi element wolności działalności gospodarczej, konieczne będzie przyjęcie za konstytucyjny wzorzec art. 22 Konstytucji RP, który określa szczególne zasady wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Przyjęcie z kolei, iż swoboda kształtowania umów jest objęta zakresem wolności osobistej jednostki, powodować będzie konieczność przeprowadzenia kontroli z punktu widzenia mającego charakter generalny art. 31 Konstytucji RP.

Oba wspomniane przepisy Konstytucji RP określają warunki dozwolonych ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw i wolności, czynią to jednak w pewnym zakresie w sposób odmienny. Wspólnym ich materialno-prawnym elementem jest wymóg wprowadzenia ograniczenia z zachowaniem zasady proporcjonalności. Przepisy te odmiennie jednak określają kategorie interesu publicznego, z powodu na który ma nastąpić ograniczenie konstytucyjnie chronionej wolności. O ile, art. 22 Konstytucji RP pozwala na ograniczenie wolności gospodarczej z uwagi na istnienie ważnego interesu publicznego, o tyle art. 31 Konstytucji RP dopuszcza ograniczenie wolności,

5. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.; zwana dalej „k.c.”).

6. TK m.in. w wyrokach z: 13.09.2005, K 38/04, OTK ZU nr 8A/2005, poz. 92, 21 XI 2005, P 10/03, OTK ZU nr 10A/2005, poz. 116.

7. Wyrok TK z 29.04.2003, SK 24/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 33.

8. Podobne ujęcie zasady swobody umów przedstawił TK w wyroku z 27.11.2006, K 47/04, OTK ZU nr 10A/2006, poz. 153.

---

**Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza bliski związek z interesami innych osób, jak i z interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym.**

---

jedynie z uwagi na określone w nim w sposób enumeratywny kategorie interesu publicznego, tj. bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Przyjmuje się więc, że art. 22 Konstytucji RP ma ogólny charakter i obejmuje wszelkie kategorie interesu publicznego, które pozostają także poza szczegółowymi jego kategoriami z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>9</sup>. Innymi słowy, „art. 22 pozwala na wprowadzenie szerszego zakresu ograniczeń, niż byłoby to możliwe na tle art. 31 ust. 3”<sup>10</sup>.

Ponadto, na gruncie analizowanych przepisów przyjmuje się odmienne podejście do zawartego w nich wymogu zachowania formy ustawowej. W odniesieniu **do wolności i praw o charakterze osobistym** wymóg zachowania formy ustawowej pojmuje się w sposób bezwzględny, **nakazujący zawarcie całości regulacji w ustawie**, a więc bez możliwości odesłania normowania szczegółów do aktów wykonawczych. Z kolei, w odniesieniu **do wolności i praw, o charakterze ekonomicznym**, wymóg formy ustawowej pojmuje się w mniej restrykcyjny sposób, **pozwalający na delegowanie do aktów wykonawczych części regulacji**<sup>11</sup>. TK wyraża przy tym pogląd, że ustawa powinna zawierać podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności tak, aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zakres (kontur) jego ograniczenia.<sup>12</sup>

Analiza zaprezentowanego orzecznictwa TK, wydaje się jednak wskazywać, że nie jest możliwe określenie *in abstracto*, tj. w oderwaniu od konkretnej regulacji czy zasady swobody umów jest pochodną wolności gospodarczej, czy wolności osobistej. Zdaje się jednak, że można przyjąć, iż kwalifikacja zasady swobody umów – lub szerzej: kształtowania stosunków cywilno-prawnych jako wolności działalności gospodarczej lub wolności osobistej, w dużej mierze zależy od charakteru danej regulacji oraz jej skutków<sup>13</sup>. Prowadzi to do konkluzji, że **swoboda kształtowania umów (stosunków cywilno-prawnych) pomiędzy przedsiębiorcami** – a tej sfery dotyczy ustawowe uregulowanie opłaty *interchange* – **pozostawać będzie w bezpośrednim związku z wolnością działalności gospodarczej**, nie zaś wolnością osobistą. Integralnym elementem tej pierwszej jest bowiem – na co wielokrotnie wskazywał TK – swobodne określanie relacji z kontrahentami. Zasada wolności działalności gospodarczej implikuje również swobodę kształtowania cen przez przedsiębiorców. Oznacza to, że adekwatnym wzorcem kontroli konstytucyjności ustawowego uregulowania opłaty *interchange* będzie art. 22, a nie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

## II. KONSTYTUCYJNE WYMAGANIA OGRANICZENIA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

W ujęciu konstytucyjnym nie budzi wątpliwości, że chroniona na gruncie art. 20 Konstytucji RP wolność działalności gospodarczej nie posiada wymiaru absolutnego i w pewnych przypadkach zasadne jest jej ograniczenie<sup>14</sup>. Konieczność ustanawiania tych ograniczeń wynika chociażby z zaakcentowania w art. 2 socjalnego charakteru gospodarki rynkowej<sup>15</sup>. Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza bliski związek z interesami innych osób, jak i z interesem publicznym, może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich prawnych ram obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostawać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości<sup>16</sup>.

W celu ochrony jednostki przed arbitralnym ustanawianiem ograniczeń działalności gospodarczej szczegółowo opisane zostały ramy dozwolonej ingerencji państwa. Art. 22 Konstytucji RP wymaga w płaszczyźnie formalnej, by **ograniczenia wolności działalności gospodarczej były ustanawiane „tylko w drodze ustawy”**, a w płaszczyźnie materialnej, aby ograniczenia były ustanawiane jedynie **„ze względu na ważny interes publiczny”**. Dodatkowe warunki określa art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który to przepis ma

9. Por. uchwała NSA z 22.3.2000 r., OPK 1/00, OPK 1/00, ONSA nr 4/2000, poz. 14.

10. Wyrok TK z 14.06.2001, SK 21/03, OTK ZU nr 6A/2004, poz. 56.

11. TK w wyroku z: 8.4.1998 r., K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29 i 10.4.2001 r., U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56.

12. TK w wyroku z: 12.1.2000 r.; P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 28.6.2000 r., K 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i 20.2.2001 r., P 2/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 32.

13. Na co wskazuje TK w wyroku z 29.4.2003 r., SK 24/02, OTK ZU nr 4A/2003, poz. 33, podkreślając, iż rozstrzygnięcie TK zawarte w tym wyroku nie dotyczyło umów, które „byłyby ściśle i na zasadzie wyłączności prawnej lub faktycznej związane z prowadzeniem działalności gospodarczej”, co uzasadniać by mogło traktowanie art. 22 Konstytucji RP, jako właściwego wzorca kontroli.

14. Wyroki TK z: 8.4.1998 r., K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29; 28.1.2003 r., K 2/02, OTK ZU nr 1A/2003, poz. 4; 17.12.2003 r., SK 15/02, OTK ZU nr 9A/2003 / 9A, poz. 103.

15. TK w wyroku z 10.4.2001 r., U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56. Podobnie TK w wyroku z 2.12.2002 r., SK 20/01, OTK ZU nr 7A/2002, poz. 89.

16. TK w wyroku z 8 IV 1998, K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29.

charakter generalny i który określa przesłanki ograniczenia wszelkich konstytucyjnie chronionych wolności i praw. Reglamentacja działalności gospodarczej podlega więc dodatkowo ocenie pod kątem jej zgodności z wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasadą proporcjonalności. Przyjmuje się również, że wynikający z tego przepisu zakaz naruszania „istoty wolności i praw” znajduje zastosowanie do wolności działalności gospodarczej.

**Zasada proporcjonalności, przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP składa się z trzech kryteriów, które powinny być każdorazowo zachowane przy wprowadzaniu ograniczeń konstytucyjnie chronionych praw i wolności. Kryteriami tymi są: 1) wymóg niezbędności, 2) wymóg adekwatności, a nadto, z zasady proporcjonalności wypływa nakaz zachowania proporcji ograniczenia w relacji do zamierzonego celu, tzw. 3) proporcjonalność *sensu stricto*.**

Pierwszy ze wspomnianych wymogów odnosi się do celu, z uwagi na który ograniczenie konstytucyjnej wolności ma nastąpić<sup>17</sup>. Zgodnie z nakazem niezbędności środki ograniczające wolność powinny być tak dobrane, aby w świetle posiadanej przez ustawodawcę wiedzy możliwe było zrealizowanie zakładanego celu w sposób skuteczny. Z tych względów, badając dane ograniczenie wolności z punktu widzenia wymogu przydatności, należy uwzględnić sytuację w momencie uchwalania ustawy. Związek pomiędzy zastosowanym środkiem a zamierzonym *ratio* ograniczenia wymaga więc zawsze uwzględnienia konkretnego celu aktu prawodawczego, przez który należy rozumieć pożądaný stan rzeczy, stanowiący przedmiot dążeń prawodawcy.

Kolejny element zasady proporcjonalności określany jest mianem adekwatności (inaczej: zasada najłagodniejszego środka). Wymóg ten nakazuje ocenić, czy ustawodawca wprowadzając określone ograniczenie mógł wybrać środek równie skuteczny, lecz w mniejszym stopniu ograniczający prawa lub wolności i czy wybrany środek jest w ogóle adekwatny. Innymi słowy, jeżeli ustawodawca ma możliwość wyboru pomiędzy różnymi wariantami ograniczenia danego prawa (mającymi jednakową przydatność), winny jest zastosować ograniczenie najmniejsze, a zarazem wystarczające dla osiągnięcia zamierzonego celu. Mówiąc inaczej, ingerencja ustawodawcy powinna mieć jak najwęższy zakres przedmiotowy, podmiotowy oraz czasowy.

Wytyczna, zgodnie z którą ograniczenie powinno pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonego celu określana jest mianem proporcjonalności *sensu stricto*. Zakłada ona konieczność ważenia dwóch wartości, których pełna realizacja – w świetle zakładanego celu regulacji – nie jest możliwa: dobra naruszanego oraz dobra, którego ochrona jest celem ingerencji państwa. Ważenie tych interesów nie może odbywać się dowolnie, powinno bowiem uwzględniać całokształt kontekstu faktycznego, jak również aksjologię systemu prawa.

Ostatnim materialno-prawnym warunkiem jest brak naruszenia „istoty wolności i praw”. Doktryna prawa łączy koncepcję „istoty wolności i praw” z zakazem ustanawiania takich ograniczeń, których rezultatem będzie „przekreślenie tożsamości danego prawa”, albo „wydrążenie ich z rzeczywistej treści”. TK wielokrotnie wskazywał, że koncepcja nienaruszania „istoty praw i wolności” opiera się na założeniu możliwości wprowadzenia ograniczeń przez ustawodawcę „w różny sposób bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”<sup>18</sup>.

### III. USTAWOWE UREGULOWANIE OPŁATY INTERCHANGE JAKO FORMA OGRANICZENIA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Głównym przejawem ograniczeń przysługującej uczestnikom systemu płatności swobody kształtowania stosunków umów jest uregulowanie maksymalnej wysokości opłaty *interchange*. Prowadzi to do udzielenie twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie postawione we wstępie rozdziału.

---

**Jeżeli ustawodawca ma możliwość wyboru pomiędzy różnymi wariantami ograniczenia danego prawa (mającymi jednakową przydatność), winny jest zastosować ograniczenie najmniejsze, a zarazem wystarczające dla osiągnięcia zamierzonego celu.**

---

17. A. Walaszek-Pyziół, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PUG nr 1/1995, s. 15; na ten aspekt zwraca uwagę również: J. Zakolska: *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 21.

18. Wyrok TK z 12 I 2000, P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3.

---

**Pozostawienie natomiast opłaty na dotychczasowym poziomie spowoduje zahamowanie rozwoju rynku kart płatniczych, a tym samym ograniczenie możliwości dokonywania płatności bezgotówkowych.**

---

Ograniczenie wolności działalności gospodarczej powinno zostać dokonane w ustawie. Materialno-prawnym z kolei warunkiem ograniczenia działalności gospodarczej jest, po pierwsze, aby uzasadnienie wprowadzenia ograniczenia było **podtyktowane ważnym interesem publicznym**, a po drugie, **zachowanie proporcjonalności ograniczenia**.

W myśl orzecznictwa TK interes publiczny nie może być pojmowany jako suma częściowych interesów<sup>19</sup>. Interes publiczny należy bowiem rozpatrywać w kategoriach dobra wspólnego, skonkretyzowanego w postaci określonego celu publicznego. W odniesieniu do ustawowego określenia wysokości opłaty *interchange* wskazuje się, że obniżenie poziomu opłaty *interchange* doprowadzi do przywrócenia równowagi poszczególnych uczestników rynku kart płatniczych, zapewni skuteczną ochronę słabszych uczestników tego rynku (tj. akceptantów), a w dalszej kolejności korzystnie wpłynie na rozwój całego rynku kart płatniczych w Polsce i jednocześnie korzystnie wpłynie na rozwój i funkcjonowanie całej polskiej gospodarki<sup>20</sup>. Pozostawienie natomiast tej opłaty na dotychczasowym poziomie spowoduje zahamowanie rozwoju rynku kart płatniczych, a tym samym ograniczenie możliwości dokonywania płatności bezgotówkowych<sup>21</sup>. Nie jest więc uzasadnione twierdzenie, że proponowana regulacja zmierza wyłącznie do poprawy kolektywnej sytuacji rynkowej poszczególnych uczestników systemu płatności, np. akceptantów czy konsumentów (nabywców towarów lub usług), w rezultacie ograniczenia wolności gospodarczej innych jego uczestników. **Proponowana regulacja wprowadzana jest więc – co wynika *explicite* z uzasadnień projektów – z uwagi na dobro wspólne**. Interes ten jednak powinien być ważny. Dla oceny, czy te kategorie interesów mają taki charakter, należy sięgnąć do konstytucyjnej aksjologii, tj. chronionych nią wartości. Rozwój gospodarki rynkowej (w tym **zwiększenie obrotu bezgotówkowego**) mieści się w wyrażonej w art. 20 Konstytucji RP zasadzie społecznej gospodarki rynkowej, będącej podstawową ustroju Rzeczypospolitej Polskiej<sup>22</sup>. Oznacza to, iż **takie ujęcie celu regulacji spełniać będzie przesłankę „ważnego interesu publicznego”**.

Proponowana regulacja spełniać będzie pierwszy z warunków zasady proporcjonalności, tj. wymóg niezbędności środka, jeżeli proponowany zakres ingerencji uzasadniony jest brakiem możliwości osiągnięcia zakładanego *ratio* jej wprowadzenia przy zastosowaniu środka mniej dolegliwego. W tym świetle należy przede wszystkim postawić pytanie, czy taka ingerencja ustawodawcza może zostać uzasadniona, z uwagi na fakt obowiązywania oraz stosowania w odniesieniu do obszaru objętego proponowaną regulacją publiczno-prawnych reguł ochrony konkurencji.

**Po pierwsze, publiczno-prawne reguły konkurencji nie mogą zostać uznane za wystarczający środek służący osiągnięciu celu proponowanej regulacji**, z uwagi na następczy (*ex post*) charakter kontroli sprawowanej przez organy antymonopolowe, a więc następującej po zaistnieniu naruszenia reguł konkurencji. Co więcej, kontrola organów antymonopolowych wymaga przeprowadzenia długich postępowań, po których może nastąpić sądowy etap weryfikacji rozstrzygnięcia. W tym kontekście zwraca szczególną uwagę obecny patowy stan na polskim rynku kart płatniczych, jaki nastąpił po wydaniu decyzji Prezesa UOKiK<sup>23</sup>. Tymczasem, celem proponowanej regulacji jest trwałe ustalenie zasad obowiązujących na rynku kart płatniczych, reguł zapobiegających powstaniu niekorzystnych i trudnych do odwrócenia zjawisk rynkowych, a nie wtórne ich eliminowanie. Zwłaszcza, że prawdopodobieństwo powstania tych niekorzystnych zjawisk – ze względu na zastały i trudny do zmiany stan duopolu<sup>24</sup> – jest znaczne.

**Po drugie, zwrócić należy uwagę na odmienną celów kontroli sprawowanej przez organy antymonopolowe oraz celów ustawowego uregulowania opłaty *interchange***. Cel i zakres ustawowej regulacji, nie pokrywa się z zakresem kontroli sprawowanej z punktu widzenia publiczno-prawnych reguł konkurencji, gdyż ma charakter szerszy. Nadto, ma on na celu zapobiegnięcie w przyszłości powstaniu rynkowo niekorzystnych zjawisk. Zróżnicowana treść regulacji prawa konkurencji obok regulacji sektorowej (prawo telekomunikacyjne/ energetyczne, które wykazują silne podobieństwo do rynku usług autoryzacyjno-rozliczeniowych w zakresie opłaty *interchange*) nie budzi w literaturze wątpliwości<sup>25</sup>. Potwierdza to niekwestionowana możliwość

19. Tak TK w wyroku z 11 X 2011, P 18/09, OTK ZU nr 8A/2011, poz. 81.

20. Por. uzasadnienia projektów zmiany ustawy o usługach płatniczych, które w tym zakresie powołują się na dane z Raportu NBP.

21. Por. szczegółowe dane w Raporcie NBP. Wyniki badania Fundacji Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego, Narodowego Banku Polskiego i Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, <http://frob.pl/badanie-frob-nbp-i-wzuw/>

22. Pojęcie „społeczna gospodarka rynkowa” (niem. *soziale Marktwirtschaft*) w rozumieniu wyroku TK z 30.1.2001 r. (K 17/00) „wyznaczony jest z jednej strony przez podstawowe, tradycyjne elementy rynku w postaci wolności gospodarczej i własności prywatnej, z drugiej zaś przez solidarność społeczną, społeczny dialog i współpracę partnerów społecznych”.

23. Szerzej w rozdziale I Raportu, s. ...

24. Por. szczegółowe dane zawarte w Raporcie NBP.

25. M. Szydło, *Prawo konkurencji w regulacji sektorowej*, Warszawa 2010, s. 62 i n.

paralelnego stosowania kontroli regulatora oraz organu ochrony konkurencji na rynkach regulowanych i zmonopolizowanych. Na rzecz powyższej argumentacji przemawia również brak istnienia skutecznych mechanizmów samoregulacyjnych<sup>26</sup>.

Prowadzi to do konkluzji, że **stosowanie publiczno-prawnych reguł konkurencji do planowanego obszaru regulacji nie stanowi *per se* o braku możliwości ingerencji ustawodawczej w proponowanym zakresie.**

Wymóg adekwatności proponowanej regulacji zostanie spełniony pod warunkiem, iż zakładany **zakres i sposób ograniczenia wolności działalności gospodarczej, poprzez ustawowe uregulowanie wysokości opłaty *interchange*, pozwalać będzie na osiągnięcie zakładanego celu.** Celem tym jest przywrócenie równowagi na polskim rynku kart płatniczych oraz wyeliminowanie występujących na nim niekorzystnych zjawisk. Zakres podmiotowy proponowanej regulacji dotyczy systemu płatności bezgotówkowych, w skład którego wchodzi kilka grup podmiotów spełniających w nim różnorakie, w ujęciu gospodarczym, role. Pod względem natomiast przedmiotowym regulacja dotyczy opłaty, która stanowić ma ekonomiczny mechanizm wyrównywania kosztów ponoszonych przez wydawców i organizacje płatnicze na obsługę systemu płatności. Opłata ta, jak się podkreśla, składa się z wielu zmiennych w czasie elementów składowych<sup>27</sup>. Z tych względów, adekwatność proponowanych środków (maksymalnej jednolitej wysokości opłaty *interchange* dla wszystkich instrumentów płatniczych) jest rzeczą oceny ekonomicznej a nie prawnej. Przeprowadzenie ekonomicznej analizy powinno odpowiedzieć na pytanie czy, i ewentualnie w jaki sposób, ustawodawca winien działać w celu osiągnięcia przedstawionych celów. W tym miejscu należy podkreślić, że ocena, czy wskazane jest ustalenie maksymalnej stawki opłaty *interchange*, jak również jaki jest najbardziej właściwy (adekwatny) poziom oraz jej uaktualniania (zmiany w czasie, np. „dochodzenie” do optymalnej stawki), należy do sfery ocen ekonomicznych a nie prawnych.<sup>28</sup>

Analizując wymóg adekwatności środka, należy też zwrócić uwagę na **zjawisko przenoszenia ciężaru obniżenia opłaty *interchange* na inne opłaty akceptanta (MSC).** Z jednej strony, wydaje się, że samo uregulowanie dopuszczalnego poziomu opłaty *interchange* niekoniecznie może być przydatne dla osiągnięcia zakładanych celów regulacji. Konieczne jest bowiem również wprowadzenie ustawowych mechanizmów zapobiegających niezasadnemu przenoszeniu ciężaru obniżenia tej opłaty na inne opłaty pobierane od akceptantów. Z drugiej strony, przyjęte założenie ustawowego regulowania wyłącznie wysokości opłaty *interchange* wydaje się jest adekwatne i proporcjonalne do realizacji zakładanego celu, ze względu na zasadę minimalnej, ale zapewniającej skuteczność dla zakładanych celów, ingerencji ustawodawcy. Regulowanie także innych opłat akceptanta mogłoby zostać *de facto* uznane za wykraczające poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celu regulacji.

**Wymóg zachowania proporcjonalności środka** oznacza, że wprowadzane ograniczenie powinno **ważyc odpowiednio dwie wartości:** tę, która stanowi uzasadnienie dla jego wprowadzenia, jak również tę, która doznaje ograniczenia (uszczerbku) z uwagi na jego wprowadzenie. Regulacja nie może więc wprowadzać nieuzasadnianych, nadmiernych i nieproporcjonalnych ciężarów na uczestników systemu płatności. Uznać należy, że ustawowa **regulacja opłaty *interchange* będzie spełniała ten wymóg, gdy odpowiednio – poprzez adekwatną wysokość maksymalną stawki opłaty *interchange* – wyważy te interesy.**

Analizowaną regulację należy **pozytywnie ocenić z punktu widzenia zakazu naruszania istoty praw lub wolności.** Nie ogranicza ona możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, w stopniu który powodowałby *de facto* zakaz jej prowadzenia, o ile – jak się wydaje – ustawowo ustalona maksymalna stawka opłaty *interchange* nie byłaby niższa niż ustalona przez Komisję Europejską w stosunku do stawek transgranicznych opłaty *interchange*<sup>29</sup>. Regulacja dotyczy jedynie jednego z elementów swobody kształtowania stosunków cywilnoprawnych pomiędzy uczestnikami rynku płatności kartami płatniczymi.

---

**Konieczne jest bowiem również wprowadzenie ustawowych mechanizmów zapobiegających niezasadnemu przenoszeniu ciężaru obniżenia opłaty na inne opłaty pobierane od akceptantów.**

---

26. Por. Rozdział I Raportu, s. 8 i n.

27. Zwracają na to uwagę: R. Kaszubski, Ł. Objezta, *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012, s. 132.

28. Wyniki badania Fundacji Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego, Narodowego Banku Polskiego i Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, <http://frob.pl/badanie-frob-nbp-i-wzuiu/>

29. Stawki transgraniczne dla organizacji płatniczej VISA wynoszą odpowiednio 0,2% dla kart debetowych i 0,3% dla kart kredytowych – po tym jak w marcu 2008 r. Komisja Europejska wszczęła postępowanie przeciwko Visa Europe mające na celu sprawdzenie sposobu ustalania opłaty *interchange* dla transakcji transgranicznych oraz niektórych krajowych (*Anti-trust: Commission initiates formal proceedings against Visa Europe Limited*, MEMO/08/170, European Commission, Brussels, 26 March 2008, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/170&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (wrzesień 2011 r.)). W kwietniu 2010 r. osiągnięto porozumienie, zgodnie z którym Visa zgodziła się na obniżenie stawek opłat *interchange* dla kart debetowych w transakcjach transgranicznych (ang. *cross-border immediate debit card transactions*) średnio do poziomu 0,2% wartości transakcji.

---

Zakazane są wszelkie ograniczenia swobody świadczenia usług o charakterze niedyskryminacyjnym, a więc m.in. wprowadzenie przez ustawodawcę krajowego ograniczeń uniemożliwiających lub utrudniających działalność osoby świadczącej usługi na terytorium innego państwa członkowskiego.

---

#### IV. POZOSTAŁE ASPEKTY OCENY KONSTITUCYJNOŚCI PLANOWANEJ REGULACJI

---

Odrębnym zagadnieniem pozostaje ocena planowanej regulacji pod kątem jej zgodności z zasadą praworządności oraz zasadą równości wobec prawa, oznaczającej, że bez merytorycznego uzasadnienia różnicowanie podmiotów znajdujących się w podobnej sytuacji jest zakazane<sup>30</sup>. Ważny jest również wymóg dochowania odpowiedniego standardu unormowania ustawowego, tj. zastosowania właściwej techniki legislacyjnej dla zapewnienia określoności ograniczeń praw i wolności chronionych Konstytucją RP. Istotne znaczenie ma precyzja, kompletność regulacji, prawidłowość odesłań i użytej terminologii.

#### V. TRAKTATOWA OCHRONA SWOBODY PRZEDSIĘBIORCZOŚCI I ŚWIADCZENIA USŁUG

---

Przepisy dotyczące swobody przedsiębiorczości uregulowano w art. 49-55 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.<sup>31</sup> Zgodnie z art. 49 TfUE obejmuje ona podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami (w tym spółkami) na warunkach określonych przez ustawodawstwo państwa przyjmującego dla własnych obywateli (zasada traktowania narodowego). Zakazane są ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innych państw UE. W ramach swobody przedsiębiorczości, oprócz zakazu dyskryminacji ze względu na pochodzenie, niedopuszczalne są również ograniczenia o charakterze niedyskryminacyjnym. Wszelkie przepisy krajowe mogące ograniczyć lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie z fundamentalnych swobód gwarantowanych traktatem, w tym swobody przedsiębiorczości, muszą łącznie spełniać cztery warunki:<sup>32</sup>

- 1) należy je stosować w sposób niedyskryminujący;
- 2) muszą być usprawiedliwione w wymogami imperatywnymi w interesie publicznym (ogólnym);
- 3) muszą być odpowiednie do realizacji zamierzonego celu;
- 4) nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celu.

Przepisy dotyczące swobody świadczenia usług, uregulowano w art. 56-62 TfUE. Zgodnie z art. 56 TfUE zakazane są ograniczenia dotyczące swobodnego świadczenia usług w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Norma wynikająca z art. 56 TfUE nakłada na państwo obowiązki w zakresie niepodejmowania działań faktycznych jak i prawnych, które mogłyby utrudniać usługodawcom pochodzącym z innych państw członkowskich świadczenia usług na terytorium państwa, w którym usługa jest świadczona. Zakazane są ponadto wszelkie ograniczenia swobody świadczenia usług o charakterze niedyskryminacyjnym, a więc m.in. wprowadzenie przez ustawodawcę krajowego ograniczeń uniemożliwiających lub utrudniających działalność osoby świadczącej usługi na terytorium innego państwa członkowskiego.<sup>33</sup> Charakterystyka wyłączeń jest analogiczna wobec tych, wskazanych dla swobody przedsiębiorczości.

Odnosząc się do projektowanych regulacji należy stwierdzić, że nie różnicują one sytuacji prawnej przedsiębiorców w zależności od kraju pochodzenia. Nie naruszają zatem zakazu dyskryminacji bezpośredniej – ani nie ma podstaw do przyjęcia dyskryminacji pośredniej – w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług.

Wprowadzenie przedmiotowych regulacji należy jednak rozpatrywać w odniesieniu do zawartego w zasadach swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług zakazu ograniczeń o charakterze dyskryminującym; stałoby się to wtedy, gdy określenie przez ustawodawcę krajowego wysokości maksymalnej opłaty *interchange*

30. Wyrok TK z: 2 X 2012, K 27/11, niepubl.; 23 XI 2010, K 5/10, OTK ZU nr 9A/2010, poz. 106.

31. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE z 30.3.2010, C 83/50).

32. Wyrok TSUE z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 w sprawie Reinhard Gebhard przeciwko Consiglio dell'Ordine degli e Procuratori di Milano.

33. Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie C-76/90 Manfred Sager przeciwko Dennemeyer & Co. Ltd.

---

Celem regulacji jest rozwój obrotu bezgotówkowego, a tym samym zwiększenie dostępności nowoczesnych instrumentów płatniczych.

---

stanowiłoby ograniczenie lub uczynienie mniej atrakcyjnym wykonywanie działalności przez podmioty pochodzące z innych państw członkowskich, pobierające wpływy z opłaty *interchange*.

Po pierwsze, opłata *interchange* pobierana jest przez banki-wydawcy, nie zaś przez organizacje płatnicze z innych państw członkowskich i w związku z tym w mniejszym stopniu zależy od funkcjonowania duopolu. Po drugie, stwierdzenie o ograniczeniu lub uczynieniu mniej atrakcyjnym wykonywanie działalności przez określone podmioty z innych państw członkowskich (banki-wydawców lub organizacje płatnicze), ze względu na uregulowanie maksymalnej wysokości opłaty *interchange*, powinno być oparte na istniejących danych ekonomicznych (takowych brak); jest natomiast wprost przeciwnie, gdyż istniejące analizy ekonomiczne zakładają, w dłuższej perspektywie czasu, że obniżenie opłaty *interchange* spowoduje wzrost obrotu bezgotówkowego i *de facto* podniesie wpływy z opłaty *interchange*.<sup>34</sup> Po trzecie, ustawowe regulacje zakładają stosowanie ekonomicznie uzasadnionej (optymalnej) wysokości opłaty *interchange*, która ma zapewnić ekonomiczną równowagę na rynku wewnątrz krajowych transakcji bezgotówkowych; wysokość ta nie jest nieuzasadniona rynkowo i nie będzie ograniczać wpływów pochodzących z tytułu opłaty *interchange*.

W konsekwencji, daleko idące wątpliwości budzi kategorię stwierdzenie, że **jakakolwiek regulacja ustawodawcy krajowego w sposób ustalania maksymalnej wysokości jakiegokolwiek opłaty (a więc i opłaty *interchange*), stanowi *per se* ograniczenie traktatowej swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług**, w oderwaniu od konkretnej analizy przyczyn i skutków takiej regulacji krajowej.

Abstrahując od powyższego, w przypadku ewentualnego przyjęcia, że uregulowanie maksymalnej wysokości opłaty *interchange*, może jednak spowodować ograniczenie traktatowej swobody przedsiębiorczości lub swobody świadczenia usług, należy zbadać w pierwszej kolejności **czy uregulowanie wyłącznie maksymalnej wysokości opłaty *interchange* – a nie maksymalnej wysokości wszystkich opłat pobieranych od akceptanta – jest adekwatnym środkiem, w rozumieniu orzecznictwa TSUE, do osiągnięcia celu regulacji**. Trzeba tym samym w pierwszej kolejności odnieść się do celu regulacji. I tak, jak to już zostało zauważone, celem regulacji jest wyeliminowanie mechanizmów, które ograniczają konkurencję na rynku usług obsługi transakcji dokonywanych w ramach zapłaty za pomocą kart płatniczych. Celem regulacji jest rozwój obrotu bezgotówkowego, a tym samym zwiększenie dostępności nowoczesnych instrumentów płatniczych. Cel ten zmierza do uwzględnienia interesów wszystkich uczestników rynku płatniczego, a nie wyłącznie do poprawy kolektywnej sytuacji rynkowej akceptantów czy konsumentów, w rezultacie ograniczenia swobody przedsiębiorczości lub świadczenia usług innych jego uczestników.

Przy takim celu regulacji – wynikającym *explicite* z uzasadnienia projektu – w drugiej kolejności należy stwierdzić, że **przyjęte założenie ustawowego regulowania wyłącznie wysokości opłaty *interchange* wydaje się adekwatne i proporcjonalne do realizacji tego celu, ze względu na zasadę minimalnej, ale zapewniającej skuteczność dla zakładanych celów, ingerencji ustawodawcy krajowego**. Regulowanie także innych opłat akceptanta (MSC) mogłoby zostać *de facto* uznane za wykraczające poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia przedstawionego celu. Inaczej mówiąc, nie byłoby to ograniczenie najmniejsze, a zarazem wystarczające dla osiągnięcia zamierzonego celu – którym jest rozwój obrotu bezgotówkowego – realizowane za pomocą uregulowania tylko maksymalnej wysokości opłaty *interchange*.

W następnej kolejności należy zwrócić uwagę, że **nieobjęcie regulacją wysokości marży agenta rozliczeniowego wynika z bezsprzecznej konkurencji** istniejącej pomiędzy ponad 20 agentami rozliczeniowymi działającymi na terytorium RP. Natomiast pozostawienie swobody w kształtowaniu wysokości tzw. opłat systemowych organizacji płatniczych wynika z jednej strony, z podobnego podejścia ustawodawstw innych państw regulujących opłaty *interchange*, a z drugiej strony, z faktu, iż nie istnieją obecnie ekonomiczne argumenty – wykazane lub co najmniej uprawdopodobnione – że uregulowanie wyłącznie opłaty *interchange* spowoduje przeniesienie obciążenia opłaty

34. Raport NBP s. 102 i 103.

*interchange* na podwyżkę opłat systemowych; ustalanych w oparciu o weryfikowalne czynniki ekonomiczne, jednolicie dla wszystkich państw członkowskich UE przez organizacje płatnicze.

## PODSUMOWANIE

---

Ustawowe uregulowanie opłaty *interchange* obejmuje obszar regulowany przepisami Konstytucji RP. Swoboda ustalania wysokości opłaty *interchange*, która ma doznać ograniczenia na skutek wprowadzenia ustawowo maksymalnego jej poziomu, jest pochodną zasady swobody umów. Zasada swobody umów posiada konstytucyjne podstawy bądź to jako element przewidzianej w art. 20 Konstytucji RP wolności działalności gospodarczej, bądź też jako pochodna wolności osobistej. W konsekwencji, proponowana regulacja zmierza do ograniczenia chronionej przepisami Konstytucji RP wolności.

Na podstawie analizy art. 22 Konstytucji RP należy stwierdzić, że wprowadzenie maksymalnego poziomu opłaty *interchange* wymaga zachowania formy ustawowej oraz wykazania ważnego interesu publicznego. *Ratio* proponowanych regulacji ma na względzie ważny interes publiczny, przejawiający się w funkcjonowaniu całego systemu obrotu bezgotówkowego w Rzeczpospolitej Polskiej.

Proponowana regulacja spełnia wymóg niezbędności środka. Obowiązywanie i stosowanie publiczno-prawnych reguł konkurencji nie wyklucza ingerencji ustawodawcy. Ocena realizacji wymogu adekwatności proponowanej regulacji jest, co do zasady, oceną ekonomiczną a nie prawną. Zakładana regulacja spełnia wymóg proporcjonalności *sensu stricto*; nie będzie powodować również naruszenia istoty praw i wolności podlegających ograniczeniu, o ile ustawowo ustalona maksymalna stawka opłaty *interchange* nie byłaby niższa niż ustalona przez Komisję Europejską w stosunku do stawek transgranicznych opłaty *interchange*.

Zgodne z ustawodawstwem Unii Europejskiej oraz orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest uregulowanie jedynie maksymalnej stawki opłaty *interchange* i pozostawienie kształtowania wysokości pozostałej części opłaty akceptanta (opłaty dodatkowe, marża agenta rozliczeniowego) mechanizmom wolnorynkowym.





PODEJŚCIE USTAWODAWCY  
DO RYNKÓW ZMONOPOLIZOWANYCH  
NA PRZYKŁADNIE RYNKU  
TELEKOMUNIKACYJNEGO I ENERGETYCZNEGO

# W KONTEKŚCIE PROBLEMATYKI USTAWOWEJ INGERENCJI W CYWILNO-PRAWNE STOSUNKI UMOWNE UCZESTNIKÓW RYNKU SYSTEMÓW KART PŁATNICZYCH ORAZ USŁUG ACQUIRINGOWYCH, POPRZEZ UREGULOWANIE WYSOKOŚCI OPŁATY INTERCHANGE, PODSTAWOWE ZNACZENIE MA RELACJA POMIĘDZY PUBLICZNYM PRAWEM KONKURENCJI ORAZ TZW. REGULACJĄ SEKTOROWĄ NA RYNKACH ZMONOPOLIZOWANYCH



kontekście problematyki ustawowej ingerencji w cywilno-prawne stosunki umowne uczestników rynku systemów kart płatniczych oraz usług *acquiringowych*, poprzez uregulowanie wysokości opłaty *interchange*,<sup>1</sup> podstawowe znaczenie ma – dla oceny proporcjonalności oraz niezbędności tego środka – relacja pomiędzy publicznym prawem konkurencji oraz tzw. regulacją sektorową na rynkach zmonopolizowanych<sup>2</sup>. Rozważania w tym zakresie mają również znaczenie dla oceny zasadności pojawiających się w niektórych opracowaniach twierdzeń, że ingerencja ustawodawcy w stosunki umowne w obszarze regulacji cen jest z definicji niezgodna z zasadą społecznej gospodarki rynkowej.<sup>3</sup>

Przedstawiona problematyka zostanie omówiona w tym rozdziale na przykładzie mechanizmów obowiązujących w polskim prawie telekomunikacyjnym<sup>4</sup> oraz energetycznym<sup>5</sup> zakładających ingerencję ustawodawcy (państwa) w proces kształtowania cen na tych rynkach sektorowych.

W konsekwencji należy postawić następujące tezy: po pierwsze, istnieje wiele podobieństw pomiędzy rynkiem kart płatniczych i usług *acquiringowych* w zakresie ustalania opłaty *interchange* do rynków sektorowych (telekomunikacyjnego/ energetycznego); po drugie, taki charakter rynku kart płatniczych i usług *acquiringowych* powoduje występowanie wielu niekorzystnych zjawisk, w konsekwencji czego brak aktywnej roli ustawodawcy (państwa) grozi utrwaleniem wielu nieprawidłowości.

Skuteczna konkurencja nie występuje bowiem na rynkach, na których działa przedsiębiorca(-y) posiadający pozycję dominującą,<sup>6</sup> a z takim rynkiem mamy do czynienia w odniesieniu do działalności systemów kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania wysokości opłaty *interchange*. Oznacza to jednocześnie, że ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cenowe pomiędzy uczestnikami rynku nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej, a wręcz przeciwnie – ingerencja taka jest niekiedy konieczna dla urzeczywistnienia społecznego aspektu gospodarki rynkowej.

Skuteczna konkurencja nie występuje bowiem na rynkach, na których działa przedsiębiorca(-y) posiadający pozycję dominującą,<sup>6</sup> a z takim rynkiem mamy do czynienia w odniesieniu do działalności systemów kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania wysokości opłaty *interchange*. Oznacza to jednocześnie, że ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cenowe pomiędzy uczestnikami rynku nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej, a wręcz przeciwnie – ingerencja taka jest niekiedy konieczna dla urzeczywistnienia społecznego aspektu gospodarki rynkowej.

Skuteczna konkurencja nie występuje bowiem na rynkach, na których działa przedsiębiorca(-y) posiadający pozycję dominującą,<sup>6</sup> a z takim rynkiem mamy do czynienia w odniesieniu do działalności systemów kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania wysokości opłaty *interchange*. Oznacza to jednocześnie, że ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cenowe pomiędzy uczestnikami rynku nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej, a wręcz przeciwnie – ingerencja taka jest niekiedy konieczna dla urzeczywistnienia społecznego aspektu gospodarki rynkowej.

Skuteczna konkurencja nie występuje bowiem na rynkach, na których działa przedsiębiorca(-y) posiadający pozycję dominującą,<sup>6</sup> a z takim rynkiem mamy do czynienia w odniesieniu do działalności systemów kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania wysokości opłaty *interchange*. Oznacza to jednocześnie, że ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cenowe pomiędzy uczestnikami rynku nie stanowi naruszenia konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej, a wręcz przeciwnie – ingerencja taka jest niekiedy konieczna dla urzeczywistnienia społecznego aspektu gospodarki rynkowej.

## I. ZAGADNIENIA WSTĘPNE ORAZ GENEZA PODEJŚCIA RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ I UNII EUROPEJSKIEJ DO RYNKÓW SEKTOROWYCH I ZMONOPOLIZOWANYCH

Do rynków sektorowych zalicza się przede wszystkim rynek telekomunikacyjny, energetyczny, transportu kolejowego i wodociągów. Rynki sektorowe występują tam gdzie decydujący jest dostęp do infrastruktury, której powielenie jest niemożliwe lub nieopłacalne, a barierą dla rozwoju konkurencji jest najczęściej zachowanie dawnych monopolistów, którzy pragnąc utrzymać swą uprzywilejowaną pozycję, próbują wyeliminować swoich konkurentów oraz blokują wejście na rynek nowym podmiotom<sup>7</sup>. Przedsiębiorcy posiadający infrastrukturę, uzyskują nad innymi uczestnikami rynku ekonomiczną przewagę z samego faktu posiadania infrastruktury sieciowej i „zasiadającej” pozycji. Przewaga ta wykorzystywana była (i jest) najczęściej poprzez odmowę dostępu do infrastruktury bądź też narzucanie konkurentom niekorzystnych warunków dostępu do będącej w ich posiadaniu infrastruktury, w tym zwłaszcza wygórowanych i nieuzasadnionych ekonomicznie cen za dostęp do tej infrastruktury.

Na sytuację przedsiębiorców alternatywnych (tj. nieposiadających znaczącej pozycji rynkowej) szczególnie niekorzystnie wpływa konieczność ponoszenia nieuzasadnionych ekonomicznie opłat oraz brak równowagi negocjacyjnej w stosunku do przedsiębiorcy (-ów) dominującego (-ych). Powoduje to ograniczenie potencjalnej liczby uczestników tych rynków, co finalnie negatywnie wpływa na sytuację konsumentów końcowych, tj. podmiotów nabywających dobra (towary). Negatywny wpływ na

1. Uregulowanie maksymalnej stawki opłat *interchange* jest podstawowym lecz nie jedynym elementem proponowanych regulacji; dotychczasowe propozycje wskazywały również na konieczność nałożenia na organizacje kartowe obowiązków informacyjnych w stosunku do akceptantów oraz zniesienie zasady „Honor all cards”.

2. Obszernie o relacji prawa konkurencji do regulacji sektorowych – M. Szydło, *Prawa konkurencji a regulacja sektorowa*, Warszawa 2010.

3. Tak m.in. w Raporcie sporządzonym na zlecenie Centrum im. Adama Smitha z dnia 14 listopada 2012 r., s. 87.

4. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800, z późn. zm.; zwana dalej „pr. tel.”).

5. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (j.t.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1059; zwana dalej „pr. energ.”).

6. M. Rogalski, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Lex 2010.

7. M. Szydło, *Prawo konkurencji...*, s. 13-14.

konsumentów końcowych wynika z pozbawienia lub ograniczenia im wyboru pomiędzy konkurencyjnymi ofertami na sybstitutywne towary/ usługi, z uwagi na brak konkurencji pomiędzy operatorami alternatywnymi oraz operatorami posiadającymi znaczącą pozycję rynkową.

Powszechnie przyjętym i akceptowanym w ustawodawstwie polskim i europejskim<sup>8</sup> rozwiązaniem na brak konkurencji na rynkach sektorowych są regulacje państwowe promujące konkurencje na tych rynkach, a więc niejako „wymuszające” powstanie na tych rynkach mechanizmów konkurencji oraz mające na celu przywrócenie równowagi pomiędzy ich uczestnikami.

Na rynku kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania opłaty *interchange* nie występuje co prawda problem ograniczeń w dostępie do infrastruktury technicznej niezbędnej do prowadzenia działalności gospodarczej. Niemniej jednak, na tym rynku występuje problem „dostępu” do systemu płatności bezgotówkowych. **Problem ten wynika ze specyfiki funkcjonowania organizacji płatniczych**, a w konsekwencji systemów kart płatniczych oraz silnie zmonopolizowany charakter tych rynków (**faktyczny duopol dwóch organizacji płatniczych**). Systemy płatnicze oparte są bowiem na wielostronnych (trój- lub czterostronnych) powiązaniach. **W tych systemach dominującą rolę posiadają organizacje płatnicze oraz banki-wydawcy**,<sup>9</sup> które wspólnie ustalają zasady funkcjonowania całego systemu, w tym także wysokość opłaty *interchange*. Pozostałymi uczestnikami tych systemów są agenci rozliczeniowi (*acquirerzy*) świadczący usługi autoryzacyjno-rozliczeniowe oraz akceptanci przyjmujący płatności kartą płatniczą, którzy jednak nie mają żadnego wpływu na wysokość opłaty *interchange*.

Na skutek przerzucania na akceptantów przez agentów rozliczeniowych opłaty *interchange* stali się oni najbardziej obciążoną stroną każdego systemu płatniczego, nieposiadającą przy tym żadnego wpływu na warunki ich udziału w systemie, poza marżą agenta rozliczeniowego. Co do zasady, żadne inne składowe MSC nie są negocjowalne. **Niekorzystna sytuacja akceptantów** wynika w szczególności z faktu, że **przystąpienie przez nich do systemu jest jedyną możliwością przyjmowania płatności bezgotówkowych**. Akceptanci chcąc zatem przystąpić do systemu zmuszeni są do akceptowania określonych warunków, w tym obowiązku ponoszenia ciężaru najwyższej w UE opłaty *interchange*. Finalnym skutkiem tego jest natomiast nie tylko **zaburzenie równowagi pomiędzy uczestnikami systemu kart płatniczych i usług *acquiringowych* oraz istnienie antykonkurencyjnych mechanizmów na tym rynku, ale i również wzrost cen towarów i usług**<sup>10</sup>. Pośrednim skutkiem występowania powyższych nieprawidłowości na tym rynku jest ograniczenie rozwoju płatności bezgotówkowych w Polsce.<sup>11</sup>

Jest zatem niewątpliwe, że **rynek kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie opłaty *interchange* wymaga interwencji ustawodawcy poprzez stworzenie mechanizmów prokonkurencyjnych promujących równowagę uczestników tych rynków oraz eliminujących na przyszłość powstanie niekorzystnych zjawisk rynkowych wynikających z silnego duopolu dwóch organizacji płatniczych oraz specyficznego, wielostronnego układu powiązań uczestników systemu.**

**Regulacja ustawowa rynków sektorowych ma charakter prokonkurencyjny** – ma ona na celu „promowanie konkurencji” a nie „ochronę konkurencji”. Istotą ustawowej regulacji jest bowiem zapewnienie efektywnej konkurencji na rynkach regulowanych<sup>12</sup>. **Cel ten przejawia się w licznych mechanizmach, które działając „na przyszłość”** (konkretyzacja *ex ante*<sup>13</sup>) nakierowane są na zapobieganie naruszeniom prawa konkurencji oraz „wymuszenie” powstania na tych rynkach konkurencyjnych warunków prowadzenia działalności gospodarczej.

**Zasada ta przejawia się w mechanizmach regulacyjnych**, związanych w szczególności z obowiązkiem stosowania przez przedsiębiorców posiadających znaczącą pozycję rynkową (*Significant Market Position*):

- 1) **cen opartych o uzasadnione koszty funkcjonowania przedsiębiorstwa, a więc cen optymalnych (uzasadnionych)**,
- 2) **rozdziałem (podziałem) działalności gospodarczej (*unbundling*)**,

**Niekorzystna sytuacja akceptantów wynika w szczególności z faktu, że przystąpienie przez nich do systemu jest jedyną możliwością przyjmowania płatności bezgotówkowych.**

8. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.3.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz. Urz. L 108 z 24.4.2002, s. 7) zmieniona następnie Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L 337, 18/12/2009 P. 0037 – 0069). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/72/WE z dnia 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej i uchylająca dyrektywę 2003/54/WE (Dz. Urz. UE L 211 z 14.08.2009, s. 55) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/73/WE z dnia 13.07.2009 r. dotycząca wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego i uchylająca dyrektywę 2003/55/WE (Dz. Urz. UE L 211 z 14.08.2009, s. 94).

9. Szeroko o modelach funkcjonowania systemów płatności bezgotówkowych – Raport sporządzony przez powołany przy Radzie ds. Systemu Płatniczego Narodowego Banku Polskiego Zespole Roboczym ds. Opłaty Interchange pt. „Analiza funkcjonowania opłaty *interchange* w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim” (Raport). Zob. również raport sporządzony na zlecenie Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową „*Interchange fee / processing fee. Implikacje dla gospodarki, konsumentów, przedsiębiorców i banków*”.

10. Szerzej w tym przedmiocie Raport pt. *Interchange fee/ Processing fee. Implikacje dla gospodarki, konsumentów, przedsiębiorców i banków* sporządzony na zlecenie Instytutu Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk, styczeń 2011, s. 44. *Surcharge* – przerzucanie kosztów na posiadacza karty; inną możliwą strategią akceptantów kart płatniczych jest narzucanie minimalnej kwoty transakcji (np. 10 złotych lub zostanie poza systemem, ewentualnie – „wyjście” z systemu).

11. Co wynika z faktu, iż wielu akceptantów, zwłaszcza drobnych punktów handlowo-usługowych, nie decyduje się na wejście do systemu z uwagi na wysokie koszty uczestnictwa – por. wyniki badania Fundacji Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego, Narodowego Banku Polskiego i Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, <http://frob.pl/badanie-frob-nbp-i-wzuw/>.

12. *Prawo energetyczne – komentarz*, red. Z. Muras i M. Swora, Warszawa 2010, Lex 2010.

13. Szerzej na temat mechanizmów konkretyzacji *ex ante* w regulacji sektorowej M. Szydło, *Prawo konkurencji...*, s. 36-37.

---

**Obowiązek ustalania cen zgodnie z wymogiem niedyskryminacji w praktyce polega na stosowaniu jednakowych cen dla wszystkich użytkowników.**

---

- 3) nałożeniem obowiązku zapewnienia innym przedsiębiorcom dostępu do określonych elementów infrastruktury sieciowej,
- 4) przejrzystości funkcjonowania przedsiębiorstw, a co przejawia się m.in. w nałożeniu na nich różnego rodzaju obowiązków informacyjnych.

**Ustawowa regulacja sektorowa**, obok prawa ochrony konkurencji, należy więc do podstawowych instrumentów prawnych, za pomocą których ustawodawca (państwo) interweniuje w gospodarkę na rynkach zmonopolizowanych, zarówno w regulacjach polskich, jak i unijnych. Oba te obszary prawnej ingerencji funkcjonują równolegle w polskim oraz unijnym porządku prawnym. Prawo konkurencji oraz regulacja sektorowa jawią się w tym kontekście jako adekwatne (choć z pewnością nie jedyne) remedia na niewłaściwe funkcjonowanie konkretnego zmonopolizowanego rynku.

## II. RYNEK TELEKOMUNIKACYJNY

---

Na gruncie prawa telekomunikacyjnego zasadą jest, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni sami ustalają ceny usług telekomunikacyjnych, o ile przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zasada ta obowiązuje także w stosunku do usług w zakresie dostępu telekomunikacyjnego, np. do infrastruktury telekomunikacyjnej. **Wśród przewidzianych na gruncie prawa telekomunikacyjnego sposobów ograniczenia swobody w zakresie kształtowania cen za świadczenie usług telekomunikacyjnych wskazać można kilka mechanizmów władczej ingerencji ustawodawcy (państwa).**

**Pierwszy dotyczy cen za świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych.** W myśl przepisu art. 61 ust. 2 pr. tel. ceny tych usług telekomunikacyjnych powinny być ustalane na podstawie przejrzystych, obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów. Cennik powszechnych usług telekomunikacyjnych powinien określać ceny za przyłączenie do sieci, za usługi (telekomunikacyjne), za obsługę serwisową oraz szczegółowe informacje dotyczące stosowanych pakietów cenowych oraz opustów. Regulacja ta dotyczy zarówno świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych na rynku detalicznym, jak i hurtowym. **Obowiązek kształtowania cen w oparciu o przedstawione zasady dotyczy każdego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego**, a zatem również operatorów alternatywnych (nieposiadających znaczącej pozycji rynkowej). **Obowiązek stosowania obiektywnych kryteriów oraz wynikająca z niego zasada niedyskryminacji ma charakter klauzuli generalnej.** Jej znaczenie precyzuje natomiast orzecznictwo sądowe oraz doktryna.

Przyjmuje się, że rozstrzygnięcie na podstawie obiektywnych kryteriów jest odpowiednikiem podejmowania rozstrzygnięć na podstawie stanu zgodnego z rzeczywistością, który można udokumentować<sup>14</sup>. Równe traktowanie oznacza stosowanie takiej samej miary w stosunku do wszystkich zainteresowanych, ocenianie według tych samych kryteriów ich sytuacji oraz poświęcanie równej wagi ich potrzebom i interesom<sup>15</sup>. Obowiązek ustalania cen zgodnie z wymogiem niedyskryminacji w praktyce polega na stosowaniu jednakowych cen dla wszystkich użytkowników. Podkreśla się jednak, że w sytuacji, gdy użytkownicy istotnie się różnią między sobą, nie ma przeszkód do zróżnicowania cen dla poszczególnych kategorii użytkowników. Zasada równego traktowania i niedyskryminacji dotyczy bowiem niedyskryminacji i równego traktowania użytkowników w tych samych grupach. Natomiast jest możliwe zróżnicowanie sytuacji użytkowników zaliczonych do różnych grup, np. z powodu wielkości ruchu generowanego przez danych użytkowników.

W zakresie realizacji **obowiązków dostępowych nałożonych na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego** o znaczącej pozycji rynkowej kluczowe znaczenie – z punktu widzenia kontroli procesu kształtowania cen – mają z kolei przepisy art. 39 oraz art. 40 pr. tel.

14. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 447. W wyroku NSA oddział zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 24 marca 1992 r., sygn. akt. SA/Wr 96/92, OSP 1993, z. 7-8, poz. 149, wskazano natomiast, że w zakresie ustalania wysokości stawek czynszu obiektywne kryteria ich zróżnicowania odwołują się do strefy miasta, lokalizacji pomieszczenia w budynku, rodzaju działalności itp.

15. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 9 marca 1988 r., U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1, LEX nr 25472; tak również: S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne...*, s. 447.

Zgodnie z pierwszym z przepisów, Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę o znaczącej pozycji rynkowej **obowiązek kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego**, wskazując sposoby kalkulacji kosztów, jakie operator powinien stosować na podstawie przepisów rozporządzenia, o którym mowa w art. 51 pr. tel.<sup>16</sup>, zgodnie z zatwierdzonym przez Prezesa UKE opisem kalkulacji kosztów.

Zgodnie z kolei z drugim z przepisów Prezes UKE może, w drodze decyzji, nałożyć na operatora o znaczącej pozycji rynkowej **obowiązek ustalania opłat z tytułu dostępu telekomunikacyjnego w oparciu o ponoszone koszty**.

Przedstawione regulacje zakładają zatem **kontrolę cen oraz nakładają** na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego o znaczącej pozycji rynkowej **określone obowiązki związane z kalkulacją kosztów i systemem księgowania ponoszonych kosztów**. Obowiązki te stanowią formę obowiązków regulacyjnych wynikających z ustawy.

Na wprowadzenie takich mechanizmów kontroli państwa nad ustalaniem cen przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego **wyrażnie zezwala art. 13 dyrektywy 2002/19/WE**,<sup>17</sup> zgodnie z którym krajowy organ regulacyjny uprawniony jest do nakładania obowiązków dotyczących regulacji cen i kalkulacji kosztów. Krajowy organ regulacyjny może zatem, zgodnie z postanowieniami art. 8 dyrektywy 2002/19/WE, **nałożyć obowiązki kontroli cen i kalkulacji kosztów, jeżeli analiza rynkowa wskaże brak skutecznej konkurencji, nadmiernie wysoki poziom cen lub wymuszenie cen działające na niekorzyść użytkowników końcowych**. Obowiązek taki powinien promować skuteczność i zrównoważoną konkurencję oraz maksymalizować korzyści klientów.

W pierwszym z powyższych przypadków brane są pod uwagę tylko te koszty, które ponosiłby efektywnie działający przedsiębiorca telekomunikacyjny. W doktrynie prawa wskazuje się, że pomija się w tym przypadku zbędne koszty ponoszone przez przedsiębiorcę. Natomiast w drugim przypadku obowiązek dotyczy rzeczywistych kosztów, które ponosi operator. Słusznie zatem wskazuje się, że obowiązek regulacyjny przewidziany w art. 39 pr. tel. jest dalej idący niż obowiązek ustalania opłat na podstawie ponoszonych kosztów (art. 40 pr. tel.)<sup>18</sup>. W zakresie obowiązku kalkulacji cen podkreśla się bowiem, że chodzi o koszty rzeczywiste, a nie uzasadnione. Nie jest badane w jakim zakresie poniesienie tych kosztów było uzasadnione.

W przypadku nałożenia na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego obowiązku **kalkulacji uzasadnionych kosztów świadczenia dostępu telekomunikacyjnego zasady kalkulacji kosztów określa Rozporządzenie**, z tym zastrzeżeniem, iż szczegółowe zasady w odniesieniu do kalkulacji kosztów dokonywanej przez konkretnego przedsiębiorcę telekomunikacyjnego określa Prezes UKE w decyzji regulacyjnej. Przedsiębiorca telekomunikacyjny, w odniesieniu do którego nałożono obowiązek regulacyjny, zobligowany jest do przedstawiania Prezesowi UKE, na jego żądanie, szczegółowego uzasadnienia wysokości opłat na podstawie uzasadnionych kosztów. Nałożenie analizowanych obowiązków regulacyjnych powinno odbyć się z uwzględnieniem zasad adekwatności i proporcjonalności. Prezes UKE zobowiązany jest dodatkowo uwzględnić promocję efektywności i zrównoważonej konkurencji oraz zapewnienie maksymalnych korzyści dla użytkowników końcowych, jak również zwrot uzasadnionych kosztów.

**Przedstawione przykłady ingerencji ustawodawcy w proces kształtowania cen nie są jedynymi mechanizmami, które funkcjonują** – zarówno na poziomie ustawowym, jak i administracyjnoprawnym – w **polskim prawie telekomunikacyjnym**. Podobnego rodzaju mechanizm wprowadza bowiem także Prawo telekomunikacyjne w stosunku do opłat za wzajemne korzystanie z połączonych sieci, związane z realizacją przenoszenia numerów między sieciami oraz w odniesieniu do opłat za dostęp telekomunikacyjny związany z realizacją wyboru dostawcy usług. W tym zakresie ustawodawca również zobowiązał przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do kształtowania cen z uwzględnieniem ponoszonych kosztów.

---

**W zakresie obowiązku kalkulacji cen podkreśla się bowiem, że chodzi o koszty rzeczywiste, a nie uzasadnione. Nie jest badane w jakim zakresie poniesienie tych kosztów było uzasadnione.**

---

16. Rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie prowadzenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego rachunkowości regulacyjnej i kalkulacji kosztów usług (Dz. U. z 2005 r. Nr 255, poz. 2140, z późn. zm.; dalej: „Rozporządzenie”).

17. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.U. L 108 z 24.4.2002, str. 7) zmieniona następnie Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/140/WE z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywy 2002/21/WE w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, 2002/19/WE w sprawie dostępu do sieci i usług łączności elektronicznej oraz wzajemnych połączeń oraz 2002/20/WE w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (Dz. Urz. L 337, 18/12/2009 P. 0037 – 0069).

18. M. Rogalski [w:] *Prawo telekomunikacyjne...*

---

**Pokrycie kosztów  
uzasadnionych  
działalności gospodarczej  
przedsiębiorstw  
energetycznych  
w zakresie  
magazynowania  
paliw gazowych wraz  
z uzasadnionym  
zwrotem z kapitału  
zaangażowanego w tę  
działalność w wysokości  
nie mniejszej niż stopa  
zwrotu na poziomie 6%.**

---

Analiza powyższych regulacji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przyjęte na gruncie Prawa telekomunikacyjnego mechanizmy kontroli cen stanowią przejaw ograniczenia wolności działalności gospodarczej oraz formę ingerencji ustawodawcy (państwa) w stosunki umowne na tym rynku. Niemniej jednak u podstaw tej ingerencji leży **ważny interes publiczny – przywrócenie równowagi ekonomicznej na rynku telekomunikacyjnym z korzyścią dla konsumentów końcowych**. Potwierdza to art. 1 ust. 2 pkt 1 pr. tel., który określa główny cel ustawy jakim jest **wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji**. Uznać należy, że mechanizmy wpływania na politykę cenową przedsiębiorców telekomunikacyjnych sprzyjają maksymalnemu wykorzystaniu istniejącej infrastruktury oraz wpływają na zniesienia barier wejścia na rynek telekomunikacyjny przez nowych operatorów telekomunikacyjnych.

### III. RYNEK ENERGETYCZNY

---

**Swoboda przedsiębiorstw energetycznych co do kształtowania cen jest ustawowo podwójnie ograniczona.**

Po pierwsze, swobodę tę ogranicza art. 45 pr. energ., który określa ramowe zasady, według których powinny zostać **ustalone taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła**. W myśl tego artykułu przedsiębiorstwa energetyczne ustalają taryfy dla paliw gazowych lub energii, stosownie do zakresu wykonywanej działalności gospodarczej. Taryfy te przedsiębiorstwo energetyczne zobowiązane jest **ustalać w sposób zapewniający pokrycie uzasadnionych kosztów działalności gospodarczej** w zakresie wytwarzania, przetwarzania, przesyłania, dystrybucji lub obrotu paliwami gazowymi i energią oraz magazynowania, skraplania lub regazyfikacji paliw gazowych, **wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność**. Pokrycie kosztów uzasadnionych działalności gospodarczej przedsiębiorstw energetycznych w zakresie magazynowania paliw gazowych, w tym budowy, rozbudowy i modernizacji magazynów paliw gazowych, wraz z uzasadnionym zwrotem z kapitału zaangażowanego w tę działalność w wysokości nie mniejszej niż stopa zwrotu na poziomie 6%. Szczegółowe kwestie dotyczące zasad kształtowania taryf określają tzw. rozporządzenia taryfowe<sup>19</sup>.

Po drugie, swobodę przedsiębiorstw energetycznych w zakresie ustalania cen **ogranicza obowiązek przedstawiania taryfy do zatwierdzenia Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki i ich publikacji w wymagany sposób**<sup>20</sup>. Zgodnie bowiem z art. 47 ust. 1 pr. energ.: „Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych i energii, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE, oraz proponują okres ich obowiązywania. Przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje przedkładają Prezesowi URE taryfy z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa URE”. Zatwierdzona przez Prezesa UKE taryfa publikowana jest w Biuletynie URE – w terminie 14 dni od dnia zatwierdzenia taryfy dla paliw gazowych i energii elektrycznej oraz we właściwym miejscowo wojewódzkim dzienniku urzędowym zatwierdzone taryfy – w terminie 7 dni od dnia zatwierdzenia taryfy dla energii cieplnej.

**Obowiązek przedsiębiorstwa energetycznego zatwierdzenia taryf ma charakter publicznoprawny**, któremu przedsiębiorstwo musi się podporządkować, chyba że uzyska decyzję, zgodnie z którym Prezes URE może zwolnić przedsiębiorstwo energetyczne z obowiązku przedkładania taryf do zatwierdzenia, jeżeli stwierdzi, że działa ono w warunkach konkurencji, albo cofnąć udzielone zwolnienie w przypadku ustania warunków uzasadniających zwolnienie<sup>21</sup>.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że **mechanizm urzędowej kontroli cen**, wprowadzony w art. 47 ust. 1 pr. energ., **ma na celu wyeliminowanie możliwości dowolnego ustalania cen przez przedsiębiorstwa energetyczne, działające w warunkach monopolu naturalnego**, w przypadku przedsiębiorstw sieciowych oraz ograniczonej konkurencji, dla przedsiębiorstw wytwarzania i obrotu paliwami gazowymi lub energią i że **jest jednym z instrumentów prawnych równoważenia interesów**

19. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 18 sierpnia 2011 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie energią elektryczną (Dz. U. z 2011 r. Nr 189, poz. 1126 z późn. zm.), 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. z 2010 r. Nr 194, poz. 1291) oraz z dnia 6 lutego 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń w obrocie paliwami gazowymi (Dz. U. z 2008 r. Nr 28, poz. 165).

20. M. Domagała, *Bezpieczeństwo energetyczne – aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008, s. 128-129.

21. W tym zakresie zob. m.in. wyrok Sądu Antymopolowego z dnia 10 maja 2000 r., XVII Ame 59/99.

przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii oraz że został wprowadzony ze względu na niedostatki funkcjonowania mechanizmów konkurencji w sektorze energetycznym<sup>22</sup>.

W doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że **mechanizm zatwierdzania taryf cenowych w prawie energetycznym stanowi formę ingerencji ustawodawcy (państwa) w stosunki gospodarcze**, a zarazem – ograniczenie swobody umów. Podkreśla się, że obowiązek zatwierdzania taryf **to przejaw wyspecjalizowanej formy regulacji, ustanowionej z uwagi na konieczność szczególnej ochrony interesu publicznego**, niepoddającego się w pełni rynkowej weryfikacji i **jest koniecznym substytutem mechanizmów rynku konkurencyjnego**<sup>23</sup>. Działania dotyczące taryf przedsiębiorstw energetycznych, do podejmowania których w ramach przyznanych przez ustawodawcę kompetencji Prezes URE jest zobowiązany, dają zatem w pewnej mierze efekt zastępujący działanie mechanizmów rynkowych w warunkach konkurencji, które na rynku zrównoważonym są podstawowym regulatorem w zakresie kojarzenia ścierających się interesów ekonomicznych sprzedawców i kupujących<sup>24</sup>. Taryfa ustalona przez przedsiębiorstwo energetyczne stanowi również wzorzec umowny zatwierdzony przez organ administracji publicznej, określający maksymalną wysokość cen, które przedsiębiorca zobowiązany do zatwierdzania taryf może stosować<sup>25</sup>.

Co więcej, przyjmuje się *communis opinio*, że **przepis dotyczący zatwierdzenia taryf dla paliw jest bezwzględnie obowiązujący**. Zatem, na istnienie obowiązku wynikającego z tego ustawowego przepisu nie mogą mieć jakiegokolwiek znaczenia odmienne ustalenie, jakie w tej kwestii przedsiębiorstwo energetyczne poczyniło ze swymi kontrahentem w zawartej umowie sprzedaży energii cieplnej, przykładowo poprzez wprowadzenie zasad, na jakich zostaną zmienione ceny i opłaty za energię cieplną.

Analiza regulacji obowiązujących na gruncie prawa energetycznego prowadzi zatem również do wniosku, że **przyjęte w tej ustawie mechanizmy kontroli cen stanowią przejaw istotnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej** oraz formę ingerencji ustawodawcy (państwa) w stosunki umowne na tym rynku. **U podstaw tej ingerencji leży jednak ważny interes publiczny – przywrócenie równowagi rynkowej na rynku energetycznych z korzyścią dla konsumentów końcowych**. Potwierdza to art. 1 ust. 2 pr. energ., który określa główny cel ustawy jakim jest tworzenie warunków do zrównoważonego rozwoju kraju, zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego, oszczędnego i racjonalnego użytkowania paliw i energii, rozwoju konkurencji, przeciwdziałania negatywnym skutkom naturalnych monopolii, uwzględniania wymogów ochrony środowiska, zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych oraz równoważenia interesów przedsiębiorstw energetycznych i odbiorców paliw i energii.

#### IV. PODSUMOWANIE

Powyższe rozważania potwierdzają postawioną na wstępie niniejszego rozdziału tezę, że ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cywilno-prawne podmiotów gospodarczych poprzez kontrolę cen jest dopuszczalna w sytuacji, gdy jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym.

W szczególności, uzasadnieniem takiej ingerencji jest konieczność przywrócenia równowagi rynkowej pomiędzy uczestnikami rynku, na którym mechanizmy wolno-rynkowe są zaburzone. Ważnym interesem uzasadniającym taką ingerencję państwa jest również przeciwdziałanie monopolii czy duopoli.

Analiza zaprezentowanych regulacji potwierdza również tezę, że kontrola państwa nad regulacją cen wpisuje się – jeżeli jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym – w społeczny aspekt gospodarki rynkowej. Z tej perspektywy, ingerencja ustawodawcy jest wręcz – niekiedy – koniecznością.

---

**ingerencja ustawodawcy (państwa) w stosunki cywilno-prawne podmiotów gospodarczych poprzez kontrolę cen jest dopuszczalna w sytuacji, gdy jest to uzasadnione ważnym interesem publicznym.**

---

22. A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 68.

23. M. Okólski (red.), *Jaki model rynku energii?*, Warszawa 2001, s. 25.

24. *Prawo energetyczne. Komentarz*. pod. red. Z. Murasa i M. Sforę, Lex 2010; zob. również wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 października 1999 r., XVII Ame 35/99.

25. Por. wyrok SN z dnia: 7 lipca 2005 r., V CK 855/04, publ. w: *Monitorze Prawniczym* 2006/23/1281 oraz 18 grudnia 2002 r., IV CKN 1616/00, OSNC 2004/4/54.

Potwierdza to również kolejną tezę postawioną we wstępie niniejszego Rozdziału, zgodnie z którą rynek kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania opłaty *interchange* wymaga wprowadzenia podobnych do przyjętych w regulacjach sektorowych mechanizmów. Jest to w świetle art. 20 Konstytucji RP w pełni uzasadnione istnieniem ważnego interesu publicznego – koniecznością promowania skutecznej konkurencji na rynku kart płatniczych oraz usług *acquiringowych* w zakresie ustalania opłaty *interchange* oraz przeciwdziałaniu niekorzystnym zjawiskom na tym rynku. Taki cel może zostać obecnie natomiast osiągnięty jedynie poprzez ustawową regulację opłaty *interchange*.





EKONOMICZNE ASPEKTY  
POLSKIEGO SYSTEMU TRANSAKCJI BEZGOTÓWKOWYCH  
W ŚWIETLE WYSOKOŚCI OPŁATY *INTERCHANGE*

PRZEDMIOTEM TEGO  
ROZDZIAŁU JEST ANA-  
LIZA EKONOMICZNYCH  
ASPEKTÓW DZIAŁA-  
JĄCEGO W POLSCE  
SYSTEMU TRANSAKCJI  
BEZGOTÓWKOWYCH,  
A W SZCZEGÓLNOŚCI  
KONTROWERSYJNE-  
GO PROBLEMU, JAKIM  
JEST WYSOKOŚĆ OPŁAT  
I PROWIZJI, KTÓRE WY-  
STĘPUJĄ W TYM SYSTE-  
MIE

Przedmiotem tego rozdziału jest analiza ekonomicznych aspektów działającego w Polsce systemu transakcji bezgotówkowych, a w szczególności kontrowersyjnego problemu, jakim jest wysokość opłat i prowizji, które występują w tym systemie. Materiał zawiera polemiczne uwagi do raportu Centrum im. Adama Smitha (CAS) pt. „Interchange. Katastrofalne skutki źle przeprowadzonych regulacji”<sup>1</sup>.

Regulacją, o której mowa jest senacki projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych przewidujący stopniowe obniżanie stawek opłaty interchange. Wymowa raportu CAS jest oczywista, a główna jego teza jest przejrzysta – zawarta jest bowiem w tytule raportu. Dokonano tu jednak daleko idącego nadużycia, twierdząc, że regulacja, której jeszcze nie ma, będzie źle przeprowadzona i jej skutki będą fatalne.

Zdaniem autorów sprawę uregulowania wysokości opłaty interchange należy w Polsce pozostawić *de facto* rynkowi, a nie regulacjom ustawowym. Zgadzają się oni z faktem, że „*obecny system działał przez 20 lat, gdy konkurencji nie miało*” (str. 90). Postulują natomiast w podsumowaniu, by nie wprowadzać regulacji wysokości opłaty interchange w momencie, gdy „*konkurencja zaczyna się pojawiać*” w postaci nowych i realnych możliwości technologicznych dla transakcji bezgotówkowych, jakie stwarza możliwość korzystania z mobilnej bankowości przy pomocy tzw. smartfonów.

W innym akapicie raportu autorzy raportu CAS stwierdzają, że Polska „*staje się <poligonem doświadczalnym> dla nowych technologii na rynku płatności mobilnych z uwagi na wysokie marże możliwe do uzyskania za sprawą stosunkowo wysokich opłat interchange, pozwalających na pokrycie wysokich kosztów wprowadzania nowych technologii*” (str. 5).

Inaczej mówiąc, raport CAS postuluje utrzymanie w naszym kraju najwyższych w Unii Europejskiej opłat w obrocie bezgotówkowym, żeby mogły na tym skorzystać międzynarodowe korporacje telekomunikacyjne, a także dotychczasowi beneficjenci systemu. Walka konkurencyjna między tradycyjnymi a nowymi operatorami systemu miałyby doprowadzić do obniżenia poziomu opłat za transakcje bezgotówkowe. Gwarancji, że tak się stanie nie ma żadnej, bowiem kluczowy gracz w systemie – organizacje płatnicze – przy swojej ogromnej sile przetargowej<sup>2</sup> będzie niechętnie obniżał ceny (opłaty interchange). Wynika to z faktu, że emitenci kart płatniczych zawsze będą woleli być lepiej opłacani niż gorzej. Prawdopodobnie taką stwierdził już Adam Smith w drugiej połowie XVIII wieku. Dysponenci nowych technologii telekomunikacyjnych w Polsce nie będą także zainteresowani obniżaniem cen za swoje usługi i do tego utrzymania status quo nie będzie potrzebna zmowa cenowa między nowymi i dotychczasowymi uczestnikami systemu transakcji bezgotówkowych. Taka sytuacja wynika z natury wielostronnego systemu powiązań o asymetrycznej sile przetargowej jego uczestników.

W gospodarce rynkowej potrzeba wprowadzania regulacji pojawia się w momencie, gdy mechanizmy i siły rynkowe nie są efektywne i prowadzą do niczym nie uzasadnionych nierównowag gospodarczych i społecznych, a także do kształtowania się układów monopolistycznych lub quasi-monopolistycznych. Takie nierównowagi i nieefektywności istnieją obecnie na polskim rynku płatności bezgotówkowych.

Autorzy raportu CAS pomijają w swoich wywodach niekorzystne skutki gospodarcze i społeczne aktualnego stanu oraz nie odnoszą się do faktu, że obecnie ma miejsce bezwzględny dyktat cenowy organizacji płatniczych wynikający z siły przetargowej ich duopolu oraz faktu, iż pełnią kluczową rolę w systemie płatności bezgotówkowych.

1. „Interchange. Katastrofalne skutki źle przeprowadzonych regulacji. Jak ustawodawca może zachwiać rozwojem rynku manipulując opłatą”. Raport pod kierunkiem dr hab. Roberta Gwiazdowskiego, Centrum im. Adama Smitha, 14 listopada 2012 r.

2. Michael E. Porter, Strategie konkurencji, Metody analizy sektorów i konsumentów, PWE, Warszawa 1992, str. 44

Założeniem do dalszych rozważań w tym rozdziale jest przyjęcie, że system transakcji bezgotówkowych ma bezsporne pozytywne oddziaływanie na rozwój gospodarki kraju, na wzrost bezpieczeństwa transakcji w obrocie gospodarczym, poprawę komfortu konsumentów, a także świadczy o dążeniu do nowoczesności i wspieraniu postępu technologicznego.

Znaczącą rolę systemu obrotu bezgotówkowego wzmacnia fakt zarzucenia w 2006 roku systemu czekowego nadal obecnego w wielu krajach rozwiniętych, w tym również w Stanach Zjednoczonych.

Korzyści gospodarcze z obrotu bezgotówkowego są oczywiste. Z badań zespołu pod kierownictwem Janusza Jankowiaka<sup>3</sup> wynika, że w latach 1996 – 2004 wzrost wartości transakcji obsługiwanych kartami VISA o 10% wpływa w długim okresie czasu na wzrost nominalnego PKB o co najmniej 0,7%.

Na początek warto omówić najważniejsze istotne fakty związane z transakcjami bezgotówkowymi przeprowadzanymi przy użyciu przez konsumentów kart płatniczych (debetowych i kredytowych) do regulowania należności za nabyte dobra i usługi.

Uczestnikami systemu, poza konsumentami, są:

- Akceptanci (sklepy, usługodawcy, którzy zdecydowali się uczestniczyć w systemie płatności bezgotówkowych),
- Agenci rozliczeniowi,
- Emitenci kart płatniczych (banki),
- Organizacje płatnicze (Visa i Mastercard).

Na faktyczną cenę dobra czy usługi nabywanej przez klienta składa się cena detaliczna sklepu uwzględniająca także opłaty za korzystanie z systemu opłat bezgotówkowych.

Opłaty te przypadają w nierównych częściach agentom rozliczeniowym (marża), bankom (opłata *interchange*) i organizacjom płatniczym (opłata *assessment*).

Największa część opłat przypada bankom (*interchange*). Fakt ten ma uzasadnienie w tym, że bank finansuje akceptanta (sklepu) ze środków własnych ponosząc koszty i także pewne (relatywnie niewielkie) ryzyko związane z niewypłacalnością klienta sklepu i jednocześnie posiadacza rachunku bankowego. Inne ryzyka to kryminalne zagrożenie wyłudzeniami w drodze posługiwania się kradzionymi lub sfałszowanymi kartami lub zapisami umożliwiającymi dokonywanie transakcji. Fakt, że bankom przypada największa część opłat nie dostarcza uzasadnienia dla wysokości tej opłaty. O ich wysokości i strukturze decydują jednostronnie organizacje płatnicze. Nie jest przy tym jasne, jakie są koszty beneficjentów opłat związane z operowaniem systemem.

Polska jest krajem, w którym wysokość opłat, jakie ponosi akceptant, jest najwyższa w krajach Unii Europejskiej.

Fakt ten potwierdzają liczne dane zawarte m. in. w materiałach NBP<sup>4</sup>. Obliczenie średniej stawki opłaty *interchange* napotyka na trudność związaną z ogromną różnorodnością kart oraz kombinacją obciążeń procentowych i kwotowych. Przykładowo, stawki opłat *interchange* dla kart MasterCard Consumer klienci indywidualni w 2011 roku wyniosły dla Polski 1,5% przy średniej unijnej 0,89%. Dla kart MasterCard Corporate stawki te wyniosły odpowiednio 2,0% i 1,54%<sup>5</sup>.

Z drugiej strony, Polska jest też krajem o niskim współczynniku ubankowienia, co oznacza, że odsetek posiadaczy rachunków bankowych i w związku z tym także kart płatniczych jest stosunkowo niski w porównaniu z innymi krajami Unii Europejskiej, gdzie ubankowienie sięga 90%. Informacje na temat ubankowienia Polaków nie są jednoznaczne.

---

Polska jest krajem,  
w którym wysokość opłat,  
jakie ponosi akceptant,  
jest najwyższa w krajach  
Unii Europejskiej.

---

3. Obrót bezgotówkowy – zalety i korzyści wynikające z jego upowszechnienia, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, listopad 2008

4. Analiza funkcjonowania opłaty *interchange* w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim, NBP, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa styczeń 2012 r.

5. Tamże, str. 59.

---

**Zdecydowana większość akceptantów kart przerzuca bowiem koszty związane z obrotem bezgotówkowym nie tylko na klientów dokonujących płatności przy pomocy kart, ale siłą rzeczy także na klientów, którzy płacą gotówką.**

---

Biuro badania opinii społecznej Ipsos podaje, że 38% Polaków nie korzysta z produktów i usług bankowych<sup>6</sup>. Według PBS, innego biura badania opinii publicznej, 23% dorosłych Polaków nie posiada konta bankowego<sup>7</sup>. Z kolei Pentor szacuje liczbę dorosłych Polaków nie posiadających ROR na 35,4%<sup>8</sup>. Poddane liczby odnoszą się do 2012 roku. Można zatem przyjąć, że ubankowienie Polaków znajduje się zatem w przedziale między 64% a 77% dorosłej ludności.

Z publikacji naukowej NBP wynika, że co piąty posiadacz rachunku bankowego nie ma karty płatniczej<sup>9</sup>. Można zatem przyjąć, że odsetek mieszkańców Polski korzystających z kart płatniczych kształtuje się na poziomie nieznacznie poniżej 60%.

Ta sama publikacja zawiera zestawienie pokazujące ogromny dystans dzielący Polskę od krajów Unii Europejskiej<sup>10</sup> w upowszechnieniu obrotu bezgotówkowego. Liczba płatności kartami płatniczymi w 2010 roku wyniosła w naszym kraju 22,11 na 1 mieszkańca przy średniej w krajach Unii Europejskiej wynoszącej 68,05, czyli ponadtrzykrotnie więcej niż w Polsce. Taki rezultat plasuje nasz kraj na 22 miejscu na 27 krajów Unii Europejskiej.

Liczba kart płatniczych wydanych przez polskie banki według stanu na koniec trzeciego kwartału 2012 roku wyniosła 33,166 mln<sup>11</sup>. Przy interpretacji tej liczby trzeba zdawać sobie sprawę z faktu, że wiele osób jest właścicielami kilku kart.

Nie ma związku przyczynowo-skutkowego między ubankowieniem i wysokością opłat w systemie płatności bezgotówkowych, jednak wysokie opłaty za korzystanie z systemu niosą za sobą dwa niekorzystnie społecznie i gospodarczo zjawiska:

- spowalniają zwiększanie (bardzo niskiej) skłonności akceptantów (sklepów) do korzystania z systemu płatności bezgotówkowych i
- prowadzą do wzrostu poziomu cen, czyli inflacji.

Zdecydowana większość akceptantów kart przerzuca bowiem koszty związane z obrotem bezgotówkowym nie tylko na klientów dokonujących płatności przy pomocy kart, ale siłą rzeczy także na klientów, którzy płacą gotówką. Jest to powszechna praktyka.

Niektóre sklepy i punkty usługowe stosują jednak podejście zniechęcające klientów do korzystania z kart płatniczych polegające na doliczaniu do ceny opłat związanych z korzystaniem z kart płatniczych. Z jednej strony, sklepy takie stwarzają możliwość płatności bezgotówkowych, z drugiej jednak „sprawiedliwie” obciążają klientów kosztami systemu: nabywcy płacący gotówką nie ponoszą kosztów związanych z systemem płatności bezgotówkowych. Dla przykładu sklep ze sprzętem fotograficznym w centrum Warszawy (pasaż handlowy przy stacji metra Centrum) dolicza 3% do ceny w przypadku dokonywania płatności kartą płatniczą<sup>12</sup>, niezależnie od rodzaju karty płatniczej, jakiej używa klient.

Odsetek sklepów, które przystąpiły do systemu rozliczeń bezgotówkowych, jest bardzo niski, a szacunki oscylują wokół 20%.

Akceptant, który akceptuje płatności przy pomocy kart płatniczych, z jednej strony może liczyć na zwiększenie obrotów, jest bowiem atrakcyjny dla klientów posiadających karty płatnicze. Z drugiej jednak strony, musi on podnieść na odpowiedni poziom ceny sprzedawanych dóbr i usług, aby pokryć w ten sposób ponoszone przez siebie koszty związane z korzystaniem z systemu. Oprócz wspomnianych wyżej opłat, kosztem akceptanta jest dzierżawa i obsługa serwisowa terminali płatniczych POS, a także koszty połączeń z systemem przeprowadzane przy każdej transakcji.

W Polsce działało 126,5 tys. akceptantów<sup>13</sup> według stanu koniec trzeciego kwartału 2012 roku. Niektórzy akceptanci posiadają wiele sklepów lub kas, zatem liczba punktów handlowo-usługowych akceptujących płatności dokonywane przy użyciu kart płatniczych była większa i wyniosła 233,4 tys. Akceptanci obsługują około 20% sklepów i punktów usługowych zlokalizowanych głównie w dużych miastach bądź wzdłuż szlaków komunikacyjnych, gdzie z jednej strony mają miejsce wysokie obroty handlowe, a z drugiej strony klienci są posiadaczami rachunków bankowych i kart płatniczych.

6. Gazeta Bankowa: <http://gb.pl/banki/informacje/zaskakujace-dane-o-ubankowieniu-polakow.html>

7. BPS: <http://pbs.pl/x.php/1,1072/Wskaznik-ubankowienia-Polakow-zwalnia.html>

8. <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Co-piaty-posiadacz-konta-nie-ma-karty-płatniczej-2489063.html>

9. Michał Polasik, Jerzy Marzec, Piotr Fiszeder, Jakub Górka, Modelowanie wykorzystania metod płatności detalicznych na rynku polskim, Materiały i Studia, Zeszyt 265, NBP Warszawa 2012.

10. Tamże, str. 14.

11. Informacja o kartach płatniczych III kwartał 2012 r., Narodowy Bank Polski, Departament Systemu Płatniczego, Warszawa, grudzień 2012.

12. <http://fotoforma.pl/index.php/sposoby-płatności/>

13. Informacja o kartach płatniczych III kwartał 2012 r., ... op. cit.

---

**Sytuacja akceptantów  
jest zatem zdecydowanie  
mniej korzystna  
w porównaniu do  
pozostałych trzech grup  
uczestników systemu.**

---

Inna sytuacja panuje w 80% sklepów i punktów usługowych, które są ulokowane w mniejszych miejscowościach lub na obszarach, gdzie odsetek posiadaczy kart jest niewielki. Dla takich miejsc uczestnictwo w systemie transakcji bezgotówkowych oznaczające instalowanie terminali do obsługi transakcji bezgotówkowych jest całkowicie nieopłacalne z trzech zasadniczych powodów:

- Obroty w takich sklepach są stosunkowo niewielkie,
- Liczba klientów płacących kartami płatniczymi jest niewielka,
- Wysokie koszty systemu muszą prowadzić do poniesienia poziomu cen, czego skutkiem byłaby utrata konkurencyjności na lokalnym rynku o niskiej sile nabywczej klientów, zatem znacząco pogorszyłaby się ich sytuacja gospodarcza.

Badania empiryczne pokazują, że 45,5% mieszkańców wsi nie posiada ani ROR, ani kart płatniczych, podczas gdy w miastach powyżej 200 000 mieszkańców ROR i kart nie posiada 29,4% mieszkańców<sup>14</sup>. Dane te potwierdzają mniejszą skłonność mieszkańców wsi do korzystania z usług bankowych i z kart płatniczych.

NBP podaje, że średnia liczba transakcji przypadająca na jedną kartę [płatniczą] w trzecim kwartale 2012 roku wyniosła 15,2, zaś „dzienna liczba transakcji przypadająca średnio na pojedyncze urządzenie akceptujące elektroniczne instrumenty płatnicze” wyniosła w tym samym okresie 11,2 (w poprzednim kwartale 11,4 transakcji). Powyższe liczby świadczą o stosunkowo niewielkiej popularności płatności bezgotówkowych w Polsce.

**Przy stosunkowo niewielkim ubankowaniu w Polsce oraz małej skłonności akceptantów do korzystania z transakcji bezgotówkowych strategia organizacji płatniczych powinna przewidzieć niskie opłaty interchange. Przy takiej strategii można oczekiwać bowiem rozszerzenia bazy dla płatności bezgotówkowych, a tym samym odnosić korzyści z rosnącego wolumenu obrotów bezgotówkowych. W obecnym stanie rzeczy ma miejsce raczej zniechęcanie do korzystania z systemu.**

Na zakończenie opisu rynku transakcji bezgotówkowych warto dodać, że są one wygodną i powszechną formą regulowania należności przez klientów w krajach rozwiniętych gospodarczo. Jest faktem, że posiadacze kart płatniczych odnoszą ewidentne korzyści jako klienci sklepów. Chodzi głównie o brak potrzeby posiadania przy sobie gotówki oznaczający możliwość dokonania płatności w dowolnym momencie. Brak gotówki przy sobie eliminuje możliwość jej utraty (zgubienie lub kradzież). Klienci – posiadacze kart płatniczych nie są na ogół świadomi faktu, że ich wygoda oznacza płacenie przez nich wyższych cen lub świadomie ignorują ten fakt traktując wyższą cenę jako nieunikniony koszt niewątpliwej wygody.

Posiadanie karty płatniczej stwarza możliwość dokonania zakupu przez klienta w dowolnym momencie bez potrzeby posiadania przy sobie gotówki. Prowadzi to do zwiększania wydatków konsumentów, zatem do wzrostu popytu, czyli także do wzrostu gospodarczego w skali kraju. Osoby nieposiadające kart płatniczych i regulujące swoje wydatki przy pomocy gotówki nie mają takich możliwości, zatem nie kreują dodatkowego popytu.

Sytuacja akceptantów jest zatem zdecydowanie mniej korzystna w porównaniu do pozostałych trzech grup uczestników systemu. Dla nich obrót gotówkowy jest zdecydowanie tańszy od obrotu bezgotówkowego, choć niesie ze sobą pewne uciążliwości logistyczne (transport gotówki) i realne ryzyko utraty gotówki (np. w wyniku kradzieży lub pożaru). Kształtowana w Polsce przez ostatnie dwie dekady sytuacja (głównie wysokość opłaty interchange) nie stwarza zachęt do powszechnego korzystania z systemu usług bezgotówkowych.

Kompleksowe badanie przedsiębiorców dotyczące akceptacji gotówki i kart płatniczych przeprowadzone na próbie 1006 przedsiębiorców (poczynając od mikroprzedsiębiorstw zatrudniających do 9 osób a kończąc na firmach zatrudniających ponad 50 osób) pokazało, że średni całkowity koszt przypadający na jedną transakcję gotówkową wynosi 3 grosze, zaś na jedną transakcję kartową 2,64 zł. Z kolei średni całkowity koszt na 1 zł obrotu wynosi odpowiednio 0,1% i 3,1%<sup>15</sup>.

14. Michał Polasik, Jerzy Marzec i inni, ... op. cit., str. 27.

15. Jakub Górka, Badanie polskich przedsiębiorców dotyczące akceptacji gotówki i kart płatniczych, referat prezentowany na I Ogólnopolskim Kongresie Płatności Bezgotówkowych, Warszawa, 22 listopada 2012 r.

---

Zwykle pojawianie się substytutów prowadzi do nasilenia konkurencji skutkującym unowocześnianiem, poprawą jakości i obniżaniem cen istniejących wyrobów i usług.

---

Reasumując aktualną sytuację polskiego systemu transakcji bezgotówkowych wykorzystującego karty płatnicze, należy podkreślić następujące kwestie:

- Na tle Europy Polska jest krajem o niskim stopniu ubankowienia i o niskiej skłonności do korzystania z usług bankowych oraz płatności bezgotówkowych,
- System transakcji bezgotówkowych jest słabo rozwinięty, znacznie słabiej niż w krajach Unii Europejskiej,
- Rozwój systemu transakcji bezgotówkowych napotyka bariery, wśród których najpoważniejszą są wysokie, najwyższe w Unii Europejskiej i często nieakceptowalne obciążenia opłatami (w tym głównej składowej – opłatą interchange),
- Blisko dwadzieścia lat spontanicznego rozwoju systemu płatności bezgotówkowych nie doprowadziło do ukształtowania się na nim konkurencji, a wręcz przeciwnie, pojawił się układ zbliżony do duopolu organizacji płatniczych. Duopol w czterostronnym systemie jest korzystny dla interesów trzech stron i niekorzystny dla akceptantów i w ostatecznym rachunku także dla piątej strony, czyli dla korzystających z kart płatniczych.

## OCENA DIAGNOZY I KONKLUZJI RAPORTU CAS W SPRAWIE OPŁATY INTERCHANGE

---

### ZAŁOŻENIA RAPORTU CAS

Można zgłosić istotne zastrzeżenia do założeń metodologicznych przyjętych w raporcie CAS.

Pierwszym z nich jest stosowanie modelu konkurencji doskonałej do opisu wielostronnego rynku płatności bezgotówkowych, który żadną miarą nie spełnia kryteriów rynku doskonale konkurencyjnego. W modelu konkurencji doskonałej występuje duża liczba nabywców (odbiorców) i duża liczba producentów (dostawców). Na polskim rynku płatności bezgotówkowych mamy do czynienia z duopolem organizacji płatniczych. Ponadto wiele rozważań teoretycznych przedstawionych w raporcie CAS odnosi się do zachowań konsumentów i nie mogą być one przypisywane producentom (choćby kwestia elastyczności cenowej popytu).

1. Założenia przesadnie opisują realia zmian na rynkach: telefony komórkowe „nie wypchnęły z rynku” telefonów stacjonarnych, tylko nieznacznie ograniczyły ich znaczną liczbę, tak samo, jak telewizja nie wypchnęła z rynku kin, a Internet gazet (pkt 4 str. 4 raportu CAS). Wprowadzanie owoców postępu technologicznego, które są substytutami istniejących wyrobów i usług, tylko w nielicznych przypadkach całkowicie eliminują z rynku tradycyjne wyroby i usługi, tak jak komputery osobiste wyeliminowały z rynku maszyny do pisania. W większości przypadków tradycyjne i stworzone w oparciu o nowe technologie wyroby i usługi działają równolegle na tych samych rynkach, na ogół konkurując ze sobą. Zwykle pojawianie się substytutów prowadzi do nasilenia konkurencji skutkującym unowocześnianiem, poprawą jakości i obniżaniem cen istniejących wyrobów i usług. W wielu przypadkach producenci dotychczasowych dóbr czy usług rozszerzają swoją ofertę o dobra i usługi substytucyjne pojawiające w wyniku rozwoju nowych technologii. Dostawcy telefonii stacjonarnej rozszerzają ofertę o telefonię komórkową, tradycyjne sklepy zajmują się handlem elektronicznym, a wydawcy gazet sprzedają teksty także za pośrednictwem Internetu. Nie można jednocześnie zapominać, że najsukuteczniejszym czynnikiem wymuszającym postęp technologiczny jest proces konkurencji rynkowej.
2. Trudno zrozumieć, w jaki sposób smartfony mogą zastąpić banki (czyli *de facto* je wyeliminować) w usługach płatniczych. Taki scenariusz został zasygnalizowany, ale jak niekwestionowane możliwości technologiczne miałyby zastąpić funkcje banków – nie zostało wyjaśnione (pkt 7 str. 4). Aby tak się mogło stać, korporacje telekomunikacyjne musiałyby założyć własne banki, ale taki scenariusz w niczym nie zmieniłby modelu biznesowego bankowości. Jeżeli firmy telefonii mobilnej opracują odpowiednie technologie płatności, to dotychczasowi uczestnicy systemu płatności bezgotówkowych także rozszerzą swoje oferty o nowinki technologiczne.

---

**Na wprowadzanie do sklepów o niewielkich obrotach terminali nie stać akceptantów. Z jednej strony nie dysponują oni nadwyżkami na pokrycie opłat za terminale, a z drugiej nie mogą sobie tych dodatkowych kosztów rekompensować podnoszeniem cen.**

---

3. Założeniu, że Polska staje się poligonem doświadczalnym dla nowych technologii na rynku płatności mobilnych, nie towarzyszy argumentacja ekonomiczna. Jedynym merytorycznym wytłumaczeniem takiego scenariusza jest możliwość uzyskiwania *"wysokich marż za sprawą stosunkowo wysokich opłat interchange"* (pkt 8 str. 5). Istnieje wiele argumentów ekonomicznych wspierających tezę, że wybór Polski na „poligon doświadczalny” dla mobilnych technologii płatniczych jest pomysłem całkowicie chybionym.

- Opłaty interchange nie są w Polsce stosunkowo wysokie, jak piszą autorzy raportu CAS, lecz bardzo wysokie, najwyższe w Unii Europejskiej. Jest to efekt dwóch podstawowych czynników: zaniedbań historycznych (inercja systemu zdanego na łaskę zagranicznych korporacji finansowych) i braku mechanizmów rynkowych na rynku płatności bezgotówkowych (zwłaszcza mechanizmu konkurencji) wynikających z ogromnej siły przetargowej duopolu organizacji płatniczych. Próby zmiany takiej patologicznej sytuacji w drodze negocjacji z innymi uczestnikami systemu budzą sprzeciw zainteresowanych. Jest to zachowanie typowe dla monopolistów, którzy pragną chronić swoją pozycję.
- Polska jest jednym z najbiedniejszych krajów w Unii Europejskiej, gdzie płatności bezgotówkowe skupione są prawie wyłącznie w dużych miastach oraz na uczęszczanych szlakach komunikacyjnych i stosowane są głównie przez osoby z górnej części rozkładu dochodów. Trudno byłoby znaleźć wytłumaczenie, dlaczego polscy konsumenci, użytkownicy kart płatniczych mieliby stać się podstawowym źródłem finansowania prac badawczo-rozwojowych potężnych finansowo międzynarodowych koncernów telekomunikacyjnych.
- Co prawda, rozwój społeczeństwa informacyjnego przebiega w Polsce stosunkowo szybko, ciągle jednak nasz kraj pozostaje w tyle za krajami Unii Europejskiej, a opóźnienia w stosunku do średniej unijnej sięgają od dwóch do pięciu lat. Z uwagi na gorszy niż w Unii Europejskiej stopień digitalizacji społeczeństwa traktowanie Polski jako „poligonu doświadczalnego” usługi mobilnych płatności nie ma uzasadnienia metodologicznego – badana zbiorowość jest ułomna jako „poligon” w porównaniu z innymi krajami Unii Europejskiej.
- Współczynnik ubankowienia, czyli skłonność do korzystania z jakichkolwiek usług bankowych poprzez posiadanie własnego rachunku bankowego, pozostaje w Polsce na niskim poziomie. Konsekwentnie skłonność do korzystania z transakcji bezgotówkowych pozostaje także na niskim poziomie w porównaniu z resztą krajów Unii Europejskiej. Jednym z powodów takiego stanu rzeczy, choć niejedynym, jest wysoka opłata interchange. Jej poziom zniechęca akceptantów zlokalizowanych poza dużymi miastami i uczęszczanymi szlakami komunikacyjnymi do korzystania z terminali usług bezgotówkowych. Przyczyną są tu nazbyt wysokie koszty i małe zainteresowanie ze strony lokalnych klientów sklepów bądź punktów usługowych. Na wprowadzanie do sklepów o niewielkich obrotach terminali nie stać akceptantów. Z jednej strony nie dysponują oni nadwyżkami na pokrycie opłat za terminale, a z drugiej nie mogą sobie tych dodatkowych kosztów rekompensować podnoszeniem cen. Pojawi się wówczas efekt wysokiej elastyczności cenowej popytu w odniesieniu do nabywanych dóbr, przy niewielkim zainteresowaniu nabywców do przeprowadzania transakcji bezgotówkowych. Klienci ci są z reguły nie dysponują rachunkami bankowymi, a jeżeli nawet dysponują, to ich skłonność do przeprowadzania operacji bezgotówkowych jest niska. Pojawia się negatywne sprzężenie zwrotne.

## KONKLUZJE RAPORTU CAS

Raport CAS zawiera 15 konkluzji. Poniżej znajdują się komentarze do niektórych istotniejszych konkluzji tego raportu.

Na początek warto zwrócić uwagę na fakt, że eksperci Centrum im. Adama Smitha są zdania, że *"analizy Komisji Europejskiej, Narodowego Banku Polskiego, Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (...) mylnie opisują rynek [kart płatniczych w Polsce*

– przyp. autora], *który mają analizować*” (**konkluzja 3**, str. 6). Oznacza to trudno akceptowalne odrzucenie dorobku teoretycznego i merytorycznego oraz podważenie aurytetu ważnych instytucji jakimi bez wątpienia są Komisja Europejska, NBP i UOKiK.

Autorzy raportu CAS twierdzą, że „*analiza projektów regulacji rynku płatniczego w zakresie interchange (...) pozwala stwierdzić, że żaden z postulatów optymalności nie jest przez nie spełniany*” (**konkluzja 1**). Warto zadać pytanie, czy aktualny stan prawny i praktyka organizacji płatniczych spełniają postulaty optymalności z punktu widzenia konsumentów obciążanych najwyższymi w Unii Europejskiej opłatami przy posługiwaniu się kartami płatniczymi i potencjalnych akceptantów spoza ośrodków miejskich i intensywnie uczęszczanych szlaków komunikacyjnych.

Największą wagę merytoryczną zawiera **konkluzja 2**. Składa się ona z dwóch części. W pierwszej jest mowa o „*braku gwarancji redukcji kosztów dla konsumentów jako ogółu*” w proponowanych regulacjach prawnych. Trudno jest zgodzić się z taką konkluzją, skoro proponowana regulacja bezpośrednio dotyczy obniżenia kosztów dla konsumentów (o akceptantach już nie wspominając). Druga część tej konkluzji nie jest spójna z pierwszą, stwierdza bowiem, że proponowane regulacje są „*w długookresowym interesie działających obecnie organizacji płatniczych – poprzez podniesienie bariery wejścia na rynek alternatywnych form płatności*”. Podniesienie bariery wejścia jest przecież niczym innym, jak obniżeniem kosztów systemu, które zawsze są ponoszone przez konsumentów. Koszty systemu stanowią bowiem przychód organizacji płatniczych i potencjalnych alternatywnych form płatności, substytutów dotychczasowych graczy na rynku płatności bezgotówkowych.

Wielce dyskusyjna jest **konkluzja 5**, że „*ceny płatności bezgotówkowych nie są <wrażliwe> społecznie*”. Wrażliwość społeczna cen płatności bezgotówkowych tylko pozornie, rozpatrywana bezpośrednio, może sprawiać takie wrażenie. Łatwo wykazać w rachunku ciągnionym, że cena płatności bezgotówkowych ma wpływ na poziom inflacji, a ponadto utrudnia prowadzenie interesów właścicielom małych sklepów i punktów usługowych znajdujących się w małych miejscowościach i biedniejszych regionach kraju.

Trudno przyjąć, by regulacje prawne były konstruowane w sposób, który miałby uwzględniać potrzeby modeli biznesowych uczestników rynku (**konkluzja 10**) i starać się nie naruszać ich, a taki postulat wynika bezpośrednio z przywołanej konkluzji. Wręcz przeciwnie, to modele biznesowe winny dostosowywać się do regulacji prawnych. Uwaga ta odnosi się także do **konkluzji 8**, w której wyrażona jest obawa, że „*ujednoczenie cen (...) prawdopodobnie spowoduje odejście (...) z programów promocyjnych i lojalnościowych*”. Aktualnie programy takie są w przeważającej części finansowane z wysokich opłat interchange. Przy niższej stawce opłaty interchange korzyść klienta zostanie zachowana, ale nie w postaci korzyści z programu promocyjnego, lecz poprzez niższą cenę, jaką zapłaci on za zakupiony towar lub usługę.

Dyskusyjne jest powoływanie się na zapisy konstytucyjne (art. 20 Konstytucji RP) odnoszące się do społecznej gospodarki rynkowej (**konkluzja 6**), której zasady miałyby naruszać regulacja zawarta w projekcie ustawy Senatu. Na kwestię opłat interchange można także patrzeć z punktu widzenia bezwzględnego egzekwowania siły przetargowej organizacji płatniczych wobec akceptantów, co stanowi jawne zaprzeczenie zasad solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych przywołanych w art. 20 Konstytucji RP.

## UWAGA KOŃCOWA

Wymowa raportu CAS jest jednoznaczna. Zawiera on asymetryczną analizę interesu społecznego o znikomej sile przetargowej i korporacyjnego interesu gospodarczego o dużej sile przetargowej. Regulacja, która jest osięd sporu, obliczona jest w gruncie rzeczy na stopniowe łagodzenie siły przetargowej organizacji płatniczych i doprowadzenie do względnej równości korzyści i kosztów wszystkich uczestników obrotu bezgotówkowego.





PODSUMOWANIE

**K**westia wysokości opłat kartowych, zwłaszcza opłaty interchange znalazła się w Polsce w impasie, mimo podejmowania prób na płaszczyźnie prawnej, działań UOKiK-u i w formie negocjacji między zainteresowanymi stronami z udziałem NBP jako neutralnego animatora przedsięwzięcia. Stawki opłaty interchange w wymiarze krajowym i transgranicznym są też przedmiotem zainteresowania organów Unii Europejskiej z intencją drastycznego ich obniżenia w trudnej do określenia przyszłości. W Polsce, przy braku mechanizmu konkurencji rynkowej, który mógłby wpłynąć na jej obniżenie, regulacja ustawowa staje się drogą do uregulowania tej kwestii. Brak mechanizmu rynkowego wynika z systemu wielostronnych powiązań uczestników rynku, na którym jedna ze stron (organizacje płatnicze) jest w stanie egzekwować swoją znaczącą siłę przetargową przy okazji obdzielając pozostałym uczestnikom bądź korzyściami, bądź obciążeniami. Efektem takiego stanu rzeczy jest większa skłonność do jego petryfikacji niż wprowadzania zmian, poza symbolicznymi.

Ustawowe określenie wysokości opłaty *interchange* obejmuje obszar regulowany przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Na podstawie analizy Konstytucji RP należy stwierdzić, że wprowadzenie maksymalnego poziomu opłaty *interchange* wymaga zachowania formy ustawowej oraz wykazania ważnego interesu publicznego. *Ratio* proponowanych regulacji ma na celu ważny interes publiczny, przejawiający się w funkcjonowaniu i rozwoju całego systemu obrotu bezgotówkowego oraz wyeliminowanie mechanizmów, które ograniczają konkurencję na tym rynku.

Proponowane ustawowe regulacje dotyczące opłaty *interchange* powinny spełniać również wymogi wynikające z zasady proporcjonalności wyrażonej w Konstytucji RP składającej się z trzech kryteriów: 1) wymóg niezbędności, 2) wymóg adekwatności oraz 3) wymóg proporcjonalności *sensu stricto*. Proponowane regulacje w projekcie senackim spełniają wymóg niezbędności i adekwatności środka. Zakładana regulacja realizuje również wymóg proporcjonalności *sensu stricto*; nie będzie powodować też naruszenia istoty praw i wolności podlegających ograniczeniu.

W raporcie zostały przedstawione wyraźne analogie między rynkiem kart płatniczych a dwoma dużymi zmonopolizowanymi rynkami: telekomunikacyjnym i energetycznym. W przypadku tych rynków ma miejsce ingerencja ustawodawcy wynikająca z konieczności przywrócenia równowagi rynkowej między uczestnikami rynku, na którym zaburzone są mechanizmy rynkowe, szczególnie mechanizm swobodnej konkurencji. Ważnym interesem publicznym uzasadniającym taką ingerencję państwa jest przeciwdziałanie kształtowaniu się sytuacji zbliżonych do monopolu bądź duopolu.

Analiza ekonomicznych aspektów funkcjonowania systemu płatności bezgotówkowych wskazuje na szereg niekorzystnych konsekwencji wysokich opłat w tym w różnych płaszczyznach, takich jak ograniczone odnoszenie korzyści z płatności bezgotówkowych w skali makroekonomicznej, wykluczenie z korzystania z systemu płatności bezgotówkowych około 80% punktów handlowych i usługowych, hamowanie procesu ubankowienia społeczeństwa. Ponadto, niewątpliwym beneficjentem takiego scenariusza pozostałyby ponadnarodowe koncerny telekomunikacyjne finansujące rozwój technologii z wysokich stawek opłat za przeprowadzane transakcje bezgotówkowe.

Zawarte w raporcie Centrum im. Adama Smitha argumentacja za pozostawieniem mechanizmom rynkowym doprowadzenie do regulacji cenowych na rynku płatności bezgotówkowych oparta jest na dwóch wątpliwych hipotezach. Pierwsza zakłada, że organizacje płatnicze zrezygnują ze swojej siły przetargowej, druga przyjmuje, że konkurenci z sektora telekomunikacyjnego ponoszą koszty działalności badawczo-rozwojowej zrezygnują ze zwrotu tych kosztów. Rozwiązanie, za którym optuje CAS mogłoby bać efekty dopiero w długim horyzoncie czasu, rzędu 5 – 10 lat.



