



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VII kadencja

Druk nr 1212
Warszawa, 13 lipca 2012 r.

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

**- o zmianie ustawy o usługach
płatniczych oraz ustawy o
elektronicznych instrumentach
płatniczych.**

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Wiesława Janczyka.

(-) Barbara Bartuś; (-) Dariusz Bąk; (-) Zbigniew Chmielowiec; (-) Witold Czarnecki; (-) Edward Czesak; (-) Andrzej Duda; (-) Tadeusz Dziuba; (-) Jacek Falfus; (-) Szymon Giżyński; (-) Józefa Hrynkiewicz; (-) Wiesław Janczyk; (-) Andrzej Jaworski; (-) Zbigniew Kuźmiuk; (-) Adam Kwiatkowski; (-) Krzysztof Lipiec; (-) Maciej Małecki; (-) Stanisław Ożóg; (-) Krystyna Pawłowicz; (-) Stanisław Piotrowicz; (-) Krzysztof Popiołek; (-) Jarosław Rusiecki; (-) Bogdan Rzońca; (-) Marek Suski; (-) Stanisław Szwed; (-) Robert Telus; (-) Jan Tomaszewski; (-) Jan Warzecha; (-) Marcin Witko; (-) Grzegorz Adam Woźniak; (-) Sławomir Zawiślak; (-) Maria Zuba.

Ustawa

z dnia..... 2012 r.

**o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach
płatniczych**

Art. 1 W ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. nr 199, poz. 1175, zm. nr 291, poz. 1707):

po art. 8 dodaje się art. 8a w brzmieniu:

„Art. 8a 1. Umowy, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 5 dotyczące przyjmowania zapłaty przy użyciu karty płatniczej nie mogą zawierać postanowień mniej korzystnych dla przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej, niż określone w niniejszej ustawie.

2. Postanowienia umów, o których mowa w ust. 1 mniej korzystne dla przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej, niż określone w niniejszej ustawie są nieważne i do relacji między stronami zastosowanie mają regulacje określone w niniejszej ustawie.

3. Postanowienia umów, o których mowa w ust. 1 nie mogą określać wyższych opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej niż:

- 1) 0,82% wartości transakcji dokonanej kartą płatniczą w przypadku płatności dokonywanych kartami debetowymi,
- 2) 0,99% wartości transakcji dokonanej kartą płatniczą w przypadku płatności dokonywanych kartami kredytowymi i obciążeniowymi.

4. Postanowienia umów, o których mowa w ust. 1 nie mogą wprowadzać innych opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej niż określone w ust. 3.

5. Postanowienia umów, o których mowa w ust. 1 mogą określać opłaty pobierane od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej na poziomie niższym niż określony w ust. 3.

6. Opłata interchange bez względu na stosowaną między stronami nazwę, wchodząca w skład opłat, o których mowa w ust. 3, nie może stanowić więcej, niż 85% tych opłat.

7. Opłata interchage, bez względu na stosowaną między stronami nazwę, ustalana w rozliczeniach z udziałem dostawców usług płatniczych, w tym pełniących rolę centrum rozliczeniowego w rozumieniu przepisów o elektronicznych instrumentach płatniczych nie może być wyższa, niż opłata określona w ust. 6.

8. Naruszenie postanowień ust. 1,3,4,6 i 7 stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.”

Art. 2 W ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz. U. nr 169, poz. 1385, z późn. zm.)

przed art. 9 dodaje się art. 8 w brzmieniu:

„Art. 8. 1. Akceptant nie może pobierać od posiadacza karty płatniczej opłaty za dokonanie płatności kartą płatniczą, ani stosować wyższej ceny w przypadku płatności dokonywanej kartą płatniczą w porównaniu do ceny w razie płatności gotówką lub przelewem.

2. Akceptant karty nie może uzależniać przyjmowania płatności kartą płatniczą od wartości transakcji lub rodzaju karty płatniczej (karta debetowa, obciążeniowa lub kredytowa).”

Art. 3 Postanowienia umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy sprzeczne z zasadami określonymi w art. 8a ustawy, o której mowa w art. 1 tracą moc z dniem 1 stycznia 2013 r., jeżeli przed tym dniem nie zostaną dostosowane do tych zasad.

Art. 4 Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

Uzasadnienie

Według danych Narodowego Banku Polskiego poziom opłat interchange wchodzących w skład opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych w Polsce jest znacząco wyższy niż w innych krajach i przekracza średni poziom tych opłat stosowanych w krajach Unii Europejskiej. Kwestia relacji między akceptantami kart płatniczych a dostawcami usług płatniczych jest przedmiotem regulacji ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, a w zakresie do niej nie przeniesionym - ustawy z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych. Regulacje te nie zawierają obecnie norm ingerujących w poziom opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych w tym opłat interchange występujących w tzw. systemach czterostronnych (takich jak Visa i MasterCard). W systemach trójstronnych (takich jak American Express i Diners Club) opłata interchange nie występuje, jako wyodrębniony element opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych, jednak poziom tych opłat nie jest w nich niższy.

W związku z powyższym stanem powołano Zespół Roboczy ds. Opłaty Interchange przy Radzie ds. Systemu Płatniczego (organie doradczym Prezesa NBP), który w marcu 2012 r. przygotował Program redukcji opłat kartowych w Polsce. Zakładał on w szczególności w drodze dobrowolnych działań wszystkich zainteresowanych podmiotów redukcję poziomu opłat interchange docelowo do poziomu 0,7% wartości transakcji kartami debetowymi i 0,84% wartości transakcji kartami kredytowymi i obciążeniowymi – od dnia 1 stycznia 2017 r. Przed tym terminem miały mieć miejsce mniej daleko idące redukcje poziomu tych opłat (część z nich miała być bezwarunkowa, część uzależniona od zajścia określonych okoliczności). W efekcie realizacji tego porozumienia doszłoby do obniżenia od 2017 r. poziomu opłat interchange w Polsce do obecnych średnich poziomów w UE dla poszczególnych rodzajów kart. Program ten został zaakceptowany przez Radę ds. Systemu Płatniczego na posiedzeniu w dniu 30 marca 2012 r. Jako preferowaną formę realizacji kompromisu Rada zarekomendowała zawarcie wielostronnych porozumień między głównymi stronami poszczególnych systemów kartowych, lub – w razie braku takiej możliwości – jednostronne decyzje organizacji kartowych. Rada ds. Systemu Płatniczego upoważniła Przewodniczącego Rady do przekazania raportu końcowego z prac Zespołu Roboczego ds. Opłaty Interchange do organizacji prowadzących czterostronne systemy kartowe, w których występuje opłata interchange (VISA i MasterCard) – z prośbą o złożenie, do dnia 30 maja 2012 r., oficjalnej, wiążącej deklaracji woli podjęcia, nie później niż we wrześniu 2012 r., decyzji o dokonaniu obniżki opłaty interchange przez właściwe organy ww. organizacji, zgodnie z Programem redukcji opłat kartowych w Polsce oraz do organizacji prowadzących trójstronne systemy kartowe, w których nie występuje opłata interchange (American Express i Diners Club) – z prośbą o ustosunkowanie się, w terminie do dnia 30 maja 2012 r., do propozycji zawartych w w/w Programie.

Na posiedzeniu w dniu 29 czerwca 2012 r. Rada ds. Systemu Płatniczego stwierdziła, że organizacja VISA zadeklarowała gotowość do realizacji Programu redukcji opłat kartowych w Polsce pod warunkiem przystąpienia organizacji MasterCard do takiego samego porozumienia, organizacja MasterCard poinformowała o nieprzystępowaniu do porozumienia i podjęciu decyzji o indywidualnych obniżkach wybranych stawek opłat interchange od dnia 1

stycznia 2013 r., a organizacje Diners Club i American Express poprosiły o nie uwzględnianie ich w programie, z uwagi na odmienny charakter działalności systemów trójstronnych (brak opłaty interchange). W efekcie Rada ds. Systemu Płatniczego uznała, że nie będzie możliwy do osiągnięcia kompromis w zakresie obniżek opłat kartowych w Polsce w formie wielostronnych porozumień między głównymi stronami wielostronnych systemów kartowych. W związku z tym Rada ds. Systemu Płatniczego wyznaczyła nowy termin – 15 lipca 2012 na złożenie oświadczeń przez wszystkie główne strony systemów kartowych o przystąpieniu do realizacji Programu redukcji opłat kartowych w Polsce.

Wyraźnie wskazuje to na to, że drogą samoregulacji nie udało się doprowadzić do obniżenia poziomu opłat związanych z transakcjami kartowymi przynajmniej do średniego poziomu w EU, co docelowo proponowano w Programie redukcji opłat kartowych w Polsce. W segmencie tym nie działają także mechanizmy konkurencyjne ze względu na ograniczoną liczbę systemów płatności kartami (dwa czterostronne i dwa trójstronne). W tej sytuacji jedyną możliwością jest ingerencja regulacyjna, polegająca na ograniczeniu poziomu opłat związanych z transakcjami kartami płatniczymi. Jest to opcja, która była przedstawiona w Programie redukcji opłat kartowych w Polsce, jako scenariusz na wypadek niepowodzenie opcji samoregulacyjnej.

Projekt ustawy zakłada ustawowe ograniczenie poziomu opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych oraz ustawowe ograniczenie opłat interchange, jeżeli wchodzi one w skład opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych. Dzięki takiej konstrukcji projekt ustawy obejmuje zarówno umowy z akceptantami kart płatniczych w systemach czterostronnych, w których opłata interchange występuje, jak i umowy z akceptantami kart płatniczych w systemach trójstronnych, w których opłata ta nie występuje, nie różnicując ich sytuacji, ze względu na charakter systemu, którego karty płatnicze akceptują. Nałożenie takich samych ograniczeń na systemy trójstronne i czterostronne powinno ograniczyć ewentualne negatywne konsekwencje ograniczenia mechanizmów konkurencyjnych mechanizmami regulacyjnymi. Jednocześnie zastosowanie konstrukcji maksymalnego poziomu opłaty pozwala systemom tym nadal konkurować o akceptantów, m.in. poprzez stosowanie niższych opłat niż opłaty maksymalne.

Program redukcji opłat kartowych zakładał, że pozostanie zróżnicowanie poziomu opłat interchange przy transakcjach kartami debetowymi (które będą niższe) i kartami kredytowymi oraz obciążeniowymi (które będą wyższe). Projekt ustawy proponuje utrzymać tę zasadę. Ze względu na to, że nie doszło do wejścia w życie kompromisu, który zakładał dobrowolne przyjęcie go przez wszystkie zainteresowane strony, projektodawcy uznali, że brak jest w takiej sytuacji uzasadnienia do stopniowego dochodzenia do średniego poziomu opłat interchange w UE (i osiągnięcie obecnego średniego poziomu opłat w UE dopiero w 2017 r.). Z tych przyczyn projektodawcy uznali, że podstawą do ustalenia poziomu maksymalnego opłat powinien być średni poziom opłat interchange przyjęty w Programie redukcji opłat kartowych (który zgodnie z Programem miał być maksymalnym poziomem opłat interchange od 1 stycznia 2017 r.), czyli 0,7% dla transakcji kartami debetowymi oraz 0,84% dla transakcji kartami kredytowymi i kartami obciążeniowymi. Projektodawcy uznali, że dla ustalenia poziomu maksymalnej opłaty pobieranej od akceptanta kart płatniczych

powinny być te poziomy opłat interchange oraz udział opłaty interchange w całości opłat pobieranych od akceptantów kart według obecnych danych. Z analiz NBP wynika, że udział opłaty interchange w całości opłat pobieranych od akceptantów kart systematycznie rósł i obecnie wynosi ok. 85% całości tych opłat. Z tych przyczyn maksymalny poziom opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych ustalono z wykorzystaniem powyższych danych na 0,82% wartości transakcji przy płatnościach kartami debetowymi i 0,99% wartości transakcji przy płatnościach kartami kredytowymi i kartami obciążeniowymi, a także wprowadzono maksymalny udział opłat interchange w całości tych opłat na poziomie 85%. Oznacza to, że projekt wprowadza ograniczenie maksymalnego poziomu opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych, jak i dodatkowo – dla systemów czterostronnych- dodatkowe ograniczenie poziomu opłaty interchange do obecnego średniego poziomu tych opłat w UE. Projekt nie określa sposobu ustalania wysokości tych opłat (zatem mogą one zawierać także element kwotowy, a nie tylko uzależniony od wartości transakcji), jednak bez względu na wysokość transakcji wysokości tej opłaty nie może przekraczać maksymalnego procentowego udziału w wartości transakcji. Rozwiązanie to uniemożliwia pobieranie wyższych procentowo opłat przy tak zwanych mikrotransakcjach. W efekcie znika przesłanka ekonomiczna do odmawiania przez akceptantów przyjmowania płatności kartami płatniczymi przy tak zwanych mikrotransakcjach. Przyjęte w projekcie rozwiązania pozwala nie wprowadzać dodatkowych odrębnych rozwiązań dla mikrotransakcji.

Projekt uznaje postanowienia umów mniej korzystne dla akceptantów kart płatniczych za nieważne i zastępuje je w takim przypadku maksymalnym poziomem opłat określonym w projekcie. Konsekwencją ograniczenia maksymalnego poziomu opłat pobieranych od akceptantów w tym opłat interchange, jest także ograniczenie poziomu tych ostatnich także w relacjach z udziałem dostawców usług płatniczych, by zapobiec sytuacji, w której systemy płatności przerzuciłyby na centra rozliczeniowe konsekwencje ograniczenia poziomu opłaty interchange i innych opłat ponoszonych przez akceptantów kart płatniczych.

Jednocześnie naruszenie ograniczeń zawartych w projekcie stanowić będzie czyn nieuczciwej konkurencji, by umożliwić reakcję Urzędowi Konkurencji i Konsumentów, a nie wyłącznie Komisji Nadzoru Finansowego, w razie nieprawidłowości w tym zakresie.

Konsekwencją zaproponowanych w projekcie zmian w ustawie o usługach płatniczych, są także zmiany w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych. Mają one na celu przede wszystkim przeniesienie, w zakresie w jakim ingerencja ustawodawcy jest w ogóle możliwa, pozytywnych konsekwencji zmian także na posiadaczy kart płatniczych. Konsekwencją procentowego ograniczenia poziomu opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych jest zarówno wyraźnie zakazanie pobierania od posiadaczy kart płatniczych dodatkowych opłat lub stosowanie wobec nich wyższej ceny, jak i zakaz wprowadzania ograniczeń przez akceptanta kart płatniczych w akceptowaniu transakcji ze względu na wielkość transakcji, jak i rodzaj stosowanej karty (debetowej, kredytowej czy obciążeniowej), o ile należy ona do systemu akceptowanego przez akceptanta i nie zachodzą przesłanki z art. 9 ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.

Projekt zakłada okres dostosowawczy od dnia wejścia w życie do dnia 1 stycznia 2013 dla umów zawartych przed dniem jego wejścia w życie. Ze względu na przedłużające się prace zmierzające do obniżenia opłat pobieranych od akceptantów kart płatniczych, projekt nie przewiduje okresu *vacatio legis* i ma wchodzić w życie z dniem ogłoszenia, co skutkować będzie tym, że umowy zawierane od dnia wejścia w życie projektu będą musiały być zgodne z rozwiązaniami w nim zawartymi.

Terminologia. Ze względu na odmienną terminologię stosowaną w ustawie o usługach płatniczych i w ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych projekt posługuje się pojęciami adekwatnymi dla każdej z tych ustaw, zgodnie ze stosowanymi w nich definicjami. Projekt posługuje się także niezdefiniowanymi w nich pojęciami takimi jak opłata interchange, karta debetowa, karta kredytowa i karta obciążeniowa, gdyż ich znaczenie jest powszechnie zrozumiałe w języku stosowanym przez podmioty, do których regulacja jest adresowana i projektodawcy nie zamierzają im nadawać innego znaczenia, niż powszechnie używane. Pojęcia te były użyte także w Programie redukcji opłat kartowych.

Niniejszy projekt zdaniem wnioskodawców nie powoduje kosztów dla budżetu Państwa, nie nakłada ani na instytucje Państwa, ani na przedsiębiorców nowych obowiązków. Zarówno KNF, jak i UOKiK mają już obecnie w swoich obowiązkach zadania, które będą realizowały po wejściu w życie projektu (KNF -nadzór nad dostawcami usług płatniczych i ochrona klientów nadzorowanych instytucji, UOKiK - ochrona konsumentów, w tym w zakresie niedozwolonych praktyk rynkowych – ograniczających konkurencję lub zbiorowe interesy konsumentów).

W ocenie wnioskodawców projekt jest niesprzeczny z regulacjami UE.

W ocenie wnioskodawców projekt wprowadza w zasadę swobody gospodarczej ingerencję w minimalnym możliwym zakresie w interesie dobra publicznego, jakim jest rozwój systemów rozliczeń bezgotówkowych oraz ochrona interesu stron uczestniczących w procesie zapłaty kartą płatniczą, w tym konsumentów. Ze względu na zachowanie zasady równości wobec prawa projektodawcy zaproponowali rozwiązania traktujące w ten sam sposób zarówno systemy trójstronne jak i czterostronne i w ten sam sposób określające sytuację akceptantów kart płatniczych w systemach trójstronnych, jak i czterostronnych.

Warszawa, 4 września 2012 roku

BAS-WAPEiM-1906/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych
oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Stanisław Janczyk)

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 roku – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (Monitor Polski z 2012 r. poz. 32) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

1.1 Opiniowany projekt ustawy przewiduje dodanie art. 8a w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175, ze zm.) oraz art. 8 w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385, ze zm.).

Projektowane zmiany w ustawie o usługach płatniczych dotyczą umowy określonej w art. 3 ust. 1 pkt 5 nowelizowanej ustawy, wprowadzając zasady ustalania opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej. Wysokość takich opłat nie mogłaby przekraczać 0,82% wartości transakcji przy użyciu karty debetowej oraz 0,99% wartości transakcji przy użyciu karty kredytowej albo obciążeniowej. Zgodnie z projektowanym przepisem strony nie mogłyby ustalać w umowie dotyczącej przyjmowania zapłaty przy użyciu karty płatniczej opłat innych niż wskazane w zdaniu poprzednim. Ponadto, zgodnie z projektem, wysokość opłaty interchange nie mogłaby stanowić więcej niż 85% opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej. Projekt ustawy przewiduje, iż naruszenie przepisów dotyczących zasad ustalania omawianych opłat stanowiłoby niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Projekt ustanawia także zakaz pobierania przez akceptanta opłaty od posiadacza karty płatniczej, który za jej pomocą dokonał płatności. Ponadto, wyłącza możliwość żądania wyższej ceny, jeśli płatność dokonywana jest

za pomocą karty płatniczej, wobec płatności gotówkowej albo dokonywanej za pośrednictwem przelewu. Zgodnie z projektowanym przepisem akceptant karty nie mógłby uzależniać przyjmowania płatności kartą płatniczą od rodzaju karty lub wartości transakcji.

W art. 3 nowelizującej ustawy przewidziano, iż postanowienia umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie utraciłyby moc z dniem 1 stycznia 2013 r., jeżeli byłyby sprzeczne z zasadami określonymi w art. 8a ustawy o usługach płatniczych i nie zostałyby przed tym dniem dostosowane do wskazanych zasad.

Proponowana ustawa ma wejść w życie z dniem ogłoszenia.

1.2 Analizując istotę projektu, należy mieć na uwadze iż problem opłat *interchange*: (i) przynależy do specjalistycznej materii prawa kart płatniczych, (ii) występuje na rynku polskim stosunkowo od niedawna, tj. od początku lat 90. XX wieku, (iii) jest przedmiotem ożywionej dyskusji na całym świecie. Problematyka ta wymaga zatem na wstępie dokładniejszego naświetlenia.

System kart płatniczych jest siecią powiązań organizacyjnych i prawnych mającą na celu zapewnienie autoryzacji i rozliczeń transakcji dokonywanych kartami płatniczymi. Systemy kart płatniczych prowadzone są przez organizacje kart płatniczych. Systemy te dzielą się na czterostronne i trójstronne. W skład systemu czterostronnego wchodzi: (i) bank - wydawca karty płatniczej; (ii) bank rozliczający transakcje kartami płatniczymi; (iii) posiadacz karty płatniczej oraz (iv) akceptant karty płatniczej. W systemie trójstronnym role (i) oraz (ii) są skupione w jednym podmiocie (właścicielu systemu). Do systemów czterostronnych należą Visa i MasterCard, zaś do trójstronnych np. Diners Club i American Express¹. W konsekwencji, karty płatnicze wyznaczają niejako dwa odrębne rynki; pierwszym rynkiem jest rynek kart płatniczych, na którym spotykają się posiadacz karty z wydawcą; drugim rynkiem jest rynek usług autoryzacyjno-rozliczeniowych, na którym spotykają się agent rozliczeniowy z akceptantem².

Oplata *interchange* w praktyce organizacji kart płatniczych stanowi prowizję wypłacaną przez agenta rozliczeniowego na rzecz wydawcy karty płatniczej od każdej bezgotówkowej transakcji realizowanej przy jej użyciu. Występuje ona w systemach czterostronnych. Podstawą prawną ustalania opłat *interchange* są regulaminy organizacji płatniczych. Opłatę *interchange* należy odróżnić od opłaty akceptanta (ang. *merchant discount fee*), czyli opłaty ponoszonej przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego z tytułu usługi autoryzacji transakcji. Zasadniczym elementem opłaty akceptanta jest opłata *interchange*; w transakcjach terminalowych w Polsce według danych na 2010 r. jej udział w opłacie akceptanta wynosił 84,9% i wykazywał tendencję wzrostową. Pozostałymi elementami opłat akceptanta jest opłata na rzecz

¹ por. R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012, str. 42

² R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 375

organizacji płatniczych (ang. *assessment fee*) oraz marża agenta rozliczeniowego.

Poza opłatą akceptanta akceptanci obciążani są przez agentów rozliczeniowych opłatami za dzierżawę i obsługę serwisową terminali płatniczych; ponoszą oni także koszty autoryzacyjnego połączenia telekomunikacyjnego z serwerem agenta³.

1.3 Krajowe stawki opłat *interchange* w Polsce – zarówno w ramach systemu Visa, jak i MasterCard – należą do najwyższych w Unii Europejskiej. Przykładowo, jeśli chodzi o stawki tych opłat w ujęciu procentowym dla transakcji typu EMV Chip dla kart debetowych Visa wydawanych dla klientów indywidualnych, według danych z września 2011 r., jest to poziom najwyższy w Unii (1,60 %), podczas gdy unijna średnia wynosi 0,72 % (najniższą wartość odnotowano w Finlandii – 0,19%; dla porównania: Węgry – 0,21%, Słowacja – 0,70%, Czechy – 1,00 %) ⁴.

W dokumentach Narodowego Banku Polskiego wskazuje się iż trudno znaleźć uzasadnienie dla tak wysokich stawek opłat *interchange* w Polsce⁵. Prognozuje się również negatywne konsekwencje braku obniżenia tych opłat. Może on doprowadzić do silnej presji na ustawowe dopuszczenie opłaty dodatkowej typu *surcharge*, pobieranej przez sprzedawców od klientów dokonujących płatności kart, jako rekompensatę za wysokie opłaty ponoszone na rzecz agentów rozliczeniowych. Można oczekiwać również dalszego spadku tempa wzrostu sieci akceptacji. NBP deklaruje iż doloży wszelkich starań, aby nie dopuścić do zahamowania rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce, ale jeśli uzna, iż nader wysoka w Polsce opłata *interchange* zagraża dalszemu rozwojowi rynku kart płatniczych, to nie będzie powstrzymywał inicjatyw o charakterze regulacyjnym w tym zakresie⁶.

Działania regulacyjne odnoszące się do wysokości opłaty *interchange* miały miejsce wielu państwach świata. Wśród państw Unii Europejskiej do najszerzej komentowanych działań należą regulacje hiszpańska i węgierska⁷. W przypadku Węgier, ograniczenie wysokości opłat akceptanta przez pewien czas (od maja do grudnia 2010 r.) miało charakter ustawowy⁸. Należy jednak dodać, iż obecnie nie występują w Unii Europejskiej regulacje ustawowe w zakresie opłaty *interchange*, a problemy dotyczące wysokości tej opłaty

³ Analiza funkcjonowania opłaty *interchange* w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim – dokument opracowany przez Departament Systemu Płatniczego Narodowego Banku Polskiego, Warszawa, styczeń 2012 r., dostępny na stronie internetowej http://www.nbp.gov.pl/home.aspx?f=/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/obrot_bezgotowkowy.html, str. 43, 45, 66; R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 110, 112, 114

⁴ Analiza funkcjonowania..., str. 52-60

⁵ Analiza funkcjonowania..., str. 62

⁶ Analiza funkcjonowania..., str. 100-101

⁷ Analiza funkcjonowania..., str. 83 i n.

⁸ sekcja 35(3) węgierskiej ustawy LXXXV z 2009 r. o prowizji w usługach płatniczych; zob. É. Keszy-Harmath, G. Kóczán-Surd Kováts, B. Martinovic, K. Takács, *The role of the interchange fee in card payment systems*. MNB Occasional Papers 96, styczeń 2012 r., str. 71-72; opracowanie dostępne na stronie internetowej http://english.mnb.hu/Root/Dokumentumtar/ENMNB/Kiadvanyok/mnben_muhelytanulmanyok/OP96_EN.pdf

są raczej rozwiązywane albo poprzez decyzje krajowych urzędów ochrony konkurencji i konsumentów, porozumienia, albo jednostronne decyzje organizacji kartowych⁹.

W trakcie prac nad ustawą o usługach płatniczych w 2011 r. zarówno Ministerstwo Finansów, jak i NBP stały na stanowisku, iż rozwiązaniem kwestii wysokości opłaty *interchange* powinno być porozumienie rynkowe. Konkretnie propozycje w tym zakresie zostały przedstawione w dokumencie pt. *Program redukcji opłat kartowych w Polsce* opracowanym w marcu 2012 roku przez Zespół Roboczy ds. Opłaty Interchange przy Radzie ds. Systemu Płatniczego (Rada działa jako organ opiniodawczo-doradczy przy Zarządzie NBP). Jak wynika z komunikatu Rady z 29 czerwca 2012 r., mimo nie przyjęcia propozycji w formie wielostronnych porozumień, Rada nie traci nadziei na osiągnięcie kompromisowego rozwiązania. Wskazuje jednak, iż w razie nie zawarcia kompromisu rynkowego w zakresie obniżenia opłat *interchange* na rynku polskim w drodze nieregulacyjnej będzie rekomendować realizację tych obniżek w formie regulacji ustawowej. Kolejne posiedzenie Rady zostało wyznaczone na 21 września 2012 r.¹⁰.

1.4 W doktrynie wskazuje się, iż zbyt wysoka stawka opłat *interchange* może spowodować, że akceptanci zaprzestaną akceptacji płatności kartowych lub będą wliczać opłatę w cenę towarów i usług. Z kolei zbyt niska stawka tych opłat skutkować może spadkiem przychodów banków z wydawania kart, przez co banki stracą motywację do ich wydawania. Nadto wydawcy kart mogą chcieć w tej sytuacji finansować swoją działalność w inny sposób, np. przerzucając część kosztów na posiadaczy kart¹¹.

W literaturze podnosi się szereg argumentów, mogących przemawiać przeciwko normowaniu tych opłat. Część autorów podnosi, iż (i) regulacja cen jest rzadko pożądana, nie stymuluje konkurencji oraz stanowi zazwyczaj nieodpowiednie narzędzie polityki podejmowane bez odpowiedniego zrozumienia prawdopodobnych skutków takiej interwencji; (ii) regulacja cen niekoniecznie usuwa koszty i redukuje ceny w kompleksowym systemie. Koszty nie znikają, ale są rozlokowywane i odzyskiwane innymi środkami. Ponadto oszczędności nie są zazwyczaj przekazywane konsumentom; (iii) źle przeprowadzona regulacja może spowodować nieprzewidziane, znaczne i negatywne konsekwencje oraz może doprowadzić do spowodowania ubocznych szkód, ochrony monopolu, spowolnienia rozwoju i wywołania zakłóceń na rynku; (iv) regulacja cen może spowodować spadek innowacyjności produktów i wzrostu w biznesie kart płatniczych. Niższe dochody powodują

⁹ *Program redukcji opłat kartowych w Polsce* – opracowanie Zespołu Roboczego ds. Opłaty Interchange przy Radzie ds. Systemu Płatniczego, Warszawa, marzec 2012 r., dostępny na stronie internetowej http://www.nbp.gov.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/redukcja_oplat.pdf, str. 29

¹⁰ zob. *Program redukcji...* oraz komunikat z posiedzenia Rady ds. Systemu Płatniczego w dniu 29 czerwca 2012 r., dostępny na stronie internetowej http://www.nbp.gov.pl/aktualnosci/wiadomosci_2012/dsp_2012_06_29.pdf

¹¹ R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 131

spadek atrakcyjności wydawania i używania kart oraz mogłyby doprowadzić do zmniejszenia kapitału inwestowanego w produkty i rozwój sieci¹².

Wskazuje się również na różnicę między dwoma fazami rozwojowymi systemu kart płatniczych na danym obszarze. W pierwszej fazie rozwoju, w której dany system nie osiągnął jeszcze masy krytycznej użytkowników, system potrzebuje znacznych środków na inwestycje w rozwój, przez co stawki opłat *interchange* mogą być wyższe. W fazie drugiej, w której system osiągnął już masę krytyczną użytkowników, stawka ta uleg może obniżeniu stosownie do okoliczności¹³.

W najnowszej literaturze przedmiotu wypowiedziano pogląd, iż należy z dużą ostrożnością podchodzić do pomysłów urzędowego uregulowania wymiaru stawek opłat *interchange*. Zgodnie z nim, odgórna regulacja nie jest pożądana i może spowodować wiele konsekwencji. Biorąc pod uwagę powagę roli opłat *interchange* dla wszystkich stron uczestniczących w sporze, zarówno banków, jak i akceptantów, postuluje się, iż lepszym rozwiązaniem niż odgórna regulacja byłaby próba znalezienia rozwiązania kompromisowego, które zadowoliloby obydwie strony¹⁴.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

2.1 Analizując stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej przedmiotem projektu ustawy należy przywołać:

- dyrektywę w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (2.2),
- traktatowe zasady swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (2.3),
- przesłanki pozwalające (w drodze wyjątku) na ograniczenie powyższych swobód przez państwa członkowskie (2.4),
- orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące cen regulowanych w odniesieniu do wskazanych wyżej swobód rynkowych (2.5).

2.2 Projekt ustawy dotyczy materii, która została uregulowana w dyrektywie 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 roku w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE L 319 z 5.12.2007 r., str. 1, dalej: **dyrektywa w sprawie usług płatniczych**¹⁵).

Dyrektywa wprowadziła m.in.:

- jednolity katalog dostawców usług płatniczych,

¹² R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 132-133 za: L J.Ordovery, M.Guerin-Calvert, P. Jones, *Credit Card Multilateral Interchange Fee Regulation: The Wrong Strategy, Draft – 5 January 2005*, str. 7-8

¹³ R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 133

¹⁴ R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 155

¹⁵ zwanej także PSD (*Directive on Payment Services*)

- jednolity katalog usług płatniczych,
- nowy rodzaj umowy nazwanej (umowę ramową) dotyczącej usług płatniczych,
- zasadę, iż każdy podmiot (zarówno wydawca kart, jak i agent rozliczeniowy), który daje rękojmię należytego prowadzenia działalności gospodarczej, będzie mógł uczestniczyć w systemie płatności (systemie kart płatniczych) na zasadzie równości z pozostałymi członkami systemu,
- obowiązki informacyjne wydawcy karty płatniczej względem konsumentów¹⁶.

Projekt ustawy nie jest natomiast objęty zakresem normowania dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 roku dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 376 z 27.12.2006 r., str. 36, dalej: dyrektywa usługowa). Artykuł 2 dyrektywy usługowej wyłącza z zakresu jej stosowania m.in. usługi wymienione w załączniku I do dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 roku w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz. Urz. UE L 177 z 30.6.2006, str. 1, ze zm.), w tym usługi płatnicze objęte definicją art. 4 ust. 3 ww. dyrektywy w sprawie usług płatniczych. W konsekwencji, do projektu ustawy nie ma zastosowania zawarte w art. 15 ust. 2 lit. g dyrektywy usługowej ograniczenie co do określania minimalnej lub maksymalnej taryfy, do których usługodawca musi się stosować.

2.3 Do oceny projektu niezbędne jest przywołanie dwóch swobód rynkowych związanych z zasadą swobodnego przepływu osób, usług i kapitału wewnątrz Unii Europejskiej (tytuł IV TfUE).

Pierwszą z nich jest **swoboda przedsiębiorczości**. Zgodnie z art. 49 TfUE, *ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, (...) na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli. Powołany artykuł sprzeciwia się każdemu przepisowi krajowemu, który – nawet, jeżeli jest stosowany bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez obywateli Unii zagwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości¹⁷. Z ograniczeniem*

¹⁶ zob. R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 424 i n.

¹⁷ zob. wyroki TS z dnia 14 października 2004 r. w sprawie *Komisja vs Niderlandy*, C-299/02 pkt 15; z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie *C-140/03 Komisja vs Grecja*, pkt 27, z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie *Hartlauer*,

swobody przedsiębiorczości mamy do czynienia w przypadku takich przepisów państw członkowskich, które choć jednakowo stosowane, *mają wpływ na dostęp przedsiębiorstw z innych państw członkowskich do rynku i w ten sposób utrudniają wymianę handlową w obrębie Unii*¹⁸.

Drugą z przywoływanych swobód jest **swoboda świadczenia usług**. Artykuł 56 ust. 1 TfUE stanowi iż *w ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Z kolei w myśl art. 57 ust. 3 TfUE, z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego prawa przedsiębiorczości, świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w Państwie Członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli.*

Oparta na ww. postanowieniach traktatowych swoboda świadczenia usług przejawia się w dwóch aspektach.

Zgodnie z *zakazem dyskryminacji* (zwanym też zasadą traktowania narodowego), świadczący usługę może, w celu spełnienia świadczenia, wykonywać przejściowo działalność w państwie członkowskim świadczenia na tych samych warunkach, jakie państwo to nakłada na własnych obywateli. Odnosi się to, ze względu na treść art. 54 TfUE, również do przynależności osób prawnych do określonego systemu prawnego. Ponadto, ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Oznacza to, iż państwo goszczące ma obowiązek powstrzymania się od różnicowania sytuacji prawnej usługodawców pochodzących z innych państw członkowskich i swoich obywateli, jeżeli różnice w położeniu prawnym tych osób związane byłyby wyłącznie z obywatelstwem tych osób lub z faktem, że usługodawcy ci mieszkają lub mają siedzibę głównego przedsiębiorstwa w innym państwie członkowskim niż to, w którym usługa ma być wykonywana.

Z kolei *zakaz ograniczeń* rozumiany jest jako zakaz wydawania takich przepisów prawa krajowego, które *prima facie* nie wprowadzając dyskryminacji, powodują, że zastosowanie takich samych przepisów wobec różnych podmiotów stawia podmioty migrujące z innych państw członkowskich w gorszym położeniu w porównaniu z przynależnymi państwa członkowskiego¹⁹. Przykładem takiego niedozwolonego ograniczenia może być

C 169/07, pkt 33, z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie *Komisja vs Francja*, C-89/09, pkt 44, z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Hiszpania*, C-400/08, pkt 63

¹⁸ zob. wyroki TS z dnia 5 października 2004 r. w sprawie *CaixaBank France*, C-442/02 pkt 11; z dnia 28 kwietnia 2009 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-518/06 pkt 64; z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-110/05, pkt 37, z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie *Komisja vs Francja*, C-89/09, pkt 45, z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Hiszpania*, C-400/08, pkt 64

¹⁹ zob. E. Skrzydło-Tefelska w: A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Tom I, Warszawa 2012 r., str. 947

nakaz, by prawnik chcący reprezentować klienta przed sądem musiał w pierwszej kolejności uzyskać pozwolenie na występowanie przed sądem danego okręgu²⁰. Swoboda świadczenia usług wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową w stosunku do usługodawców z siedzibą w innym państwie członkowskim, lecz również zniesienia jakichkolwiek ograniczeń, nawet gdy obowiązują one bez zróżnicowania, zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, *jeżeli są w stanie wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi*²¹. Przepisy prawa krajowego, które *mogą zniechęcić przedsiębiorcę do korzystania ze swobody świadczenia usług* podlegają zakazowi ustanowionemu w traktatach²².

2.4 Stwierdzenie, iż norma prawa krajowego ogranicza jedną ze swobód rynkowych, nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem, iż norma taka narusza prawo Unii. **W pewnych przypadkach ograniczenie swobód rynkowych przez państwa członkowskie jest dopuszczalne**; przypadki te zostały określone bądź wprost w tekście traktatów, bądź w interpretujących je orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości.

Zgodnie z art. 52 TfUE, postanowienia rozdziału TfUE dotyczące prawa przedsiębiorczości (w tym zasada swobody przedsiębiorczości) nie przesadzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Zgodnie z art. 62 TfUE, to samo odnosi się do postanowień rozdziału TfUE dotyczącego usług (w tym zasady świadczenia usług).

Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie wskazywał, iż pod pewnymi warunkami swobody rynkowe mogą być ograniczane przez państwa członkowskie. Ograniczenia swobody przedsiębiorczości, które są stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że są odpowiednie do zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie wykraczają poza to, co niezbędne dla osiągnięcia tego celu²³. W podobny sposób prawo

²⁰ zob. wyr. TS z dnia 25 lutego 1988 r. w sprawie *Komisja vs Niemcy*, 427/85

²¹ wyroki TS z 25 lipca 1991 r. w sprawie *Säger*, C-76/90, pkt 12; z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie *Schindler*, C-275/92, pkt 43; z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie *Reisebüro Broede*, C-3/95, pkt 25; z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawie *Société Civile Immobilière Parodi*, C-222/95, pkt 18; z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-279/00, pkt 31; z dnia 13 lutego 2003 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-131/01, pkt 26; z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie *Komisja vs Niemcy*, C-244/04, pkt 30; z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie *Komisja vs Francja*, C-255/04, pkt 37; z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Komisja vs Belgia*, C-433/04, pkt 28

²² wyroki TS z 29 listopada 2001 r. w sprawie *De Coster*, C-17/00, pkt 33; z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie *AMOK*, C-289/02, pkt 36, z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie *Leichtle*, C-8/02, pkt 32; z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Komisja vs Belgia*, C-433/04, pkt 29

²³ wyroki TS z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 *Hartlauer*, pkt 44; z dnia 19 maja 2009 r. w sprawach połączonych C-171/07 i C-172/07 *Apothekerkammer des Saarlandes i in.*, pkt 25; z dnia 1 czerwca 2010 r. w

Unii odnosi się do dopuszczalnego ograniczania swobody przepływu usług. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że przepisy krajowe, które regulują obszar niezharmonizowany na poziomie wspólnotowym i które są stosowane zarówno wobec osób jak i przedsiębiorstw wykonujących działalność na terytorium danego państwa członkowskiego, pomimo skutku ograniczającego swobodne świadczenie usług mogą być uzasadnione, jeżeli czynią zadość nadrzędnym względem interesu ogólnego, które nie są już chronione przez przepisy, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę, jeżeli są właściwe, aby zagwarantować osiągnięcie celu, któremu służą oraz jeżeli nie wykraczają poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia²⁴.

Jak widać, przesłanki uznania danego środka krajowego za dopuszczalne ograniczenie jednej ze swobód rynkowych są takie same w przypadku swobody przedsiębiorczości i swobody przepływu usług. Jak stwierdził Trybunał, środki krajowe mogące wstrzymać lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowych wolności gwarantowanych w Traktacie muszą spełnić cztery warunki:

- (i) muszą być stosowane w sposób niedyskryminujący,
- (ii) muszą być usprawiedliwione imperatywnymi (nadrzędnymi) wymogami interesu ogólnego,
- (iii) muszą być odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu oraz
- (iv) nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu²⁵.

Niektóre z tych przesłanek zostaną poniżej rozwinięte.

(ad ii) Wśród nadrzędnych względów uznanych przez Trybunał za **interes ogólny** znajdują się między innymi ochrona pracowników²⁶, ochrona konsumentów²⁷, ochrona własności intelektualnej²⁸, ochrona środowiska²⁹,

sprawach połączonych C-570/07 i C-571/07 *Blanco Pérez i Chao Gómez*, pkt 6; z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie *Komisja vs Francja*, C-89/09, pkt 50; z dnia 24 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Hiszpania*, C-400/08, pkt 73

²⁴ wyr. TS z 25 lipca 1991 r. w sprawie *Säger*, C-76/90, pkt 15; z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawie *Société Civile Immobilière Parodi*, C-222/95, pkt 21; z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawach połączonych C-369/96 i C-376/96 *Arblade i in.*, pkt 34 i 35; z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie *Portugaia Construções*, C-164/99, pkt 19; z dnia 7 lutego 2002 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-279/00, pkt 33; z dnia 21 października 2004 r. w sprawie *Komisja vs Luksemburg*, C-445/03, pkt 21; z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie *Komisja vs Niemcy*, C-244/04, pkt 31; z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie *Komisja vs Belgia*, C-433/04, pkt 33

²⁵ *national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfill four conditions: they must be applied in a nondiscriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it*, zob. wyr. TS z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie *Gebhard*, C-55/94, pkt 37

²⁶ wyr. TS z 17 grudnia 1981 r. w sprawie *Webb*, 279/80 oraz z dnia 3 lutego 1982 r. w sprawie *Seco vs EVI*, 62/81 i 63/81

²⁷ wyroki TS w sprawach dotyczących przymusowego ubezpieczenia produktu: z dnia 4 grudnia 1986 r. *Komisja vs Francja* C-220/83, *Komisja vs Dania* C-252/83, *Komisja vs Niemcy* C 205/84 a także w sprawach ograniczeń dla działalności przewodników turystycznych z innych państw członkowskich: z dnia 26 lutego 1991 r. *Komisja vs Włochy* C-180/89 oraz z dnia 26 lutego 1991 r. *Komisja vs Grecja* C-198/89

²⁸ wyr. TS z 18 marca 1980 r. w sprawie *Coditel*, C-62/79

²⁹ wyr. TS z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-384/08 *Attanasio Group*, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo

zagospodarowanie przestrzenne³⁰, zachowanie dziedzictwa artystycznego i artystycznego³¹. Z kolei cele o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnego względu interesu ogólnego³². Do takich należą np. potrzeba zapewnienia ciągłości, stabilności finansowej i właściwej stopy zwrotu przeszłych inwestycji dokonanych przez posiadaczy licencji³³.

(ad iii) Ustawodawstwo krajowe jest właściwe (odpowiednie) do zapewnienia realizacji wskazanego celu, tylko jeśli jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski tego ustawodawstwa w sposób spójny i systematyczny³⁴. W jednej ze spraw Trybunał uznał, iż zakaz reklamy zabiegów leczniczych w telewizji ogólnokrajowej mógłby zostać uznany za dopuszczalny z uwagi na potrzebę ochrony zdrowia publicznego, jednakże nie jest on odpowiedni do celu, jeżeli jednocześnie dopuszcza prowadzenie takiej reklamy w telewizjach lokalnych³⁵.

Inną ilustracją przesłanki odpowiedniości są sprawy, w których Trybunał Sprawiedliwości uznał iż w pewnych warunkach ograniczenie swobody rynkowej poprzez wprowadzenie systemu uprzednich zezwoleń administracyjnych mogłoby zostać uznane za dopuszczalne. Jednakże w takiej sytuacji wykluczona jest uznaniowość władz krajowych. System zezwoleń powinien opierać się na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach; w przeciwnym wypadku nie spełnia on kryterium odpowiedniości i nie może być uznany za uzasadniony³⁶.

(ad iv) Środki mające zmierzać do osiągnięcia celu nie mogą wychodzić poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia. Chodzi zatem o sytuację, w której osiągnięcie tych celów środkami mniej restrykcyjnymi nie byłoby możliwe³⁷. Nie oznacza to jednak wymogu przeprowadzenia pozytywnego dowodu na okoliczność, iż żaden inny możliwy do wyobrażenia środek nie pozwala na osiągnięcie tego celu w tych samych okolicznościach³⁸.

Powyższe przesłanki mają charakter wyjątku od reguły, jaką pozostają swobody rynkowe. Dlatego badając, czy występują one w przypadku konkretnego projektu aktu normatywnego, trzeba mieć w pamięci regułę interpretacyjną, zgodnie z którą wyjątków od zasady nie należy wyklądać

³⁰ wyr. TS z dnia 1 października 2009 r. w sprawie C-567/07 *Woningstichting Sint Servatius*, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo

³¹ wyr. TS z dnia 26 lutego 1991 r. w sprawie *Komisja vs Włochy* C-180/89

³² wyroki TS z dnia 5 czerwca 1997 r. w sprawie *SETTG*, C-398/95, pkt 23; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie *Kohll*, C-158/96, pkt 41; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie *Müller-Fauré*, C-385/99, pkt 72; z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie *CIBA*, C-96/08, pkt 48

³³ wyr. TS z 13 września 2007 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-260/04, pkt 35

³⁴ wyr. TS z 6 marca 2007 r. w sprawie *Placanica*, C-338/04, C-359/04 i C-360/04, pkt 53, 58; wyr. TS z 10 marca 2009 r. w sprawie *Hartlauer*, C-169/07, pkt 55

³⁵ wyr. TS z 17 lipca 2008 r. w sprawie *Corporación Dermoestética*, C-500/06, pkt 39, 40

³⁶ wyr. TS z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie *Analir*, C-205/99, pkt 37, 38; z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie *Müller-Fauré*, C-385/99, pkt 84, 85; z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie *Hartlauer*, C-169/07, pkt 64

³⁷ wyr. TS z 3 grudnia 1974 r. w sprawie *van Binsbergen*, C-33/74, pkt 16

³⁸ wyr. TS z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-110/05, pkt 66; wyr. TS z 24 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Hiszpania*, C-400/08, pkt 75

rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendendae*). Tym samym, jeśli przy ocenie projektowanej normy pojawi się poważna wątpliwość czy mamy do czynienia z przesłanką pozwalającą na ograniczenie danej swobody, czy nie, należy przyjąć iż taka przesłanka nie występuje, sama zaś norma jest niezgodna z prawem Unii.

Należy dodać, iż w razie sporu przed Trybunałem Sprawiedliwości, ciężar wykazania powyższych przesłanek, pozwalających na zastosowanie środków krajowych naruszających swobody rynkowe, spoczywa na stosującym je państwie członkowskim³⁹.

2.5 Zagadnienie regulacji cen usług w prawie krajowym było przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości w orzeczeniach dotyczących unormowań honorariów adwokackich we Włoszech. Niektóre z tych orzeczeń oceniały tę kwestię przez pryzmat wspólnotowych reguł konkurencji⁴⁰. W niniejszej opinii należy jednak zwrócić uwagę na te orzeczenia, które analizowały regulowanie honorariów adwokackich pod kątem zgodności z zasadami swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług.

W wyroku z 5 grudnia 2006 r. w połączonych sprawach *Cipolla*, C-94/04 oraz *Macrino*, C-202/04; Trybunał zajmował się unormowaniem zakazującym odstępstwa w drodze umowy od minimalnych honorariów adwokackich określanych w uchwale krajowej rady adwokackiej (*Consiglio Nazionale Forense*) a zatwierdzanych dekretem ministerialnym. Trybunał stwierdził, iż zakaz ten **stanowi ograniczenie swobody przepływu usług** w rozumieniu Traktatu. Trybunał nie wykluczył, iż rozwiązanie takie mogłoby być dopuszczalne jako służące ochronie konsumentów oraz prawidłowego administrowania wymiarem sprawiedliwości. Jednakże zbadanie pozostałych przesłanek dopuszczalności odstępstwa od zakazu ograniczenia przepływu usług zostało w tej sprawie pozostawione sądowi krajowemu. To sąd krajowy zatem miał ocenić, czy zastosowany środek jest odpowiedni do celu oraz czy nie wykracza poza to, co jest konieczne. Przy dokonywaniu tej oceny sąd krajowy winien m.in. zbadać, czy środkiem wystarczającym do ich osiągnięcia nie byłoby uregulowanie zasad wykonywania zawodu adwokata.

W wyroku z 29 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-565/08 Trybunał badał normy określające maksymalne stawki honorariów adwokackich, obowiązujące w sytuacji, w której honorarium nie zostało określone w umowie z adwokatem. Trybunał stwierdził m.in., iż szerokie możliwości podwyższania stawek maksymalnych, w tym poprzez umowę między adwokatem a klientem, powodują iż w tym przypadku nie można

³⁹ por. wyr. TS z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-110/05, pkt 66; wyr. TS z 24 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Hiszpania*, C-400/08, pkt 75

⁴⁰ wyr. TS z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie *Arduino*, C-35/99; post. TS z 5 maja 2008 r. w sprawie *Hotel Consulting*, C-386/07

w ogóle mówić o ograniczeniu swobody przedsiębiorczości lub swobody przepływu usług⁴¹.

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

3.1 Projekt ustawy reguluje sposób kształtowania opłaty *interchange*, w tym jej maksymalną wysokość. Są to kwestie pozostające poza zakresem normowania dyrektywy w sprawie usług płatniczych⁴². Adekwatnym standardem kontroli zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej są natomiast normy Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej odnoszące się do swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, wywiedzione z przepisów art. 49 TfUE oraz art. 56 TfUE.

Nałożenie maksymalnych stawek za usługi danego rodzaju będzie miało bezpośredni wpływ na politykę cenową usługodawców, na poziom ich dochodów, na rachunek zysków i strat prowadzenia działalności gospodarczej. Odwołując się do omówionych powyżej kryteriów sformułowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości trzeba zatem stwierdzić, iż ingerencja prawodawcy krajowego w sposób ustalania opłat stosowanych pomiędzy podmiotami systemu kart płatniczych w danym państwie *może zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez obywateli Unii swobody przedsiębiorczości*. Projektowane przepisy, nawet stosowane wobec wszystkich podmiotów, niezależnie od ich przynależności państwowej (miejsca zamieszkania, siedziby etc.), mają jednak *wpływ na dostęp przedsiębiorstw z innych państw członkowskich do rynku usług płatniczych w Polsce i w ten sposób utrudniają wymianę handlową w obrębie Unii*. Projektowane przepisy *są w stanie wstrzymać, ograniczyć lub co najmniej uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi*. Projektowane przepisy *mogą zniechęcić przedsiębiorcę do korzystania ze swobody świadczenia usług*. W konsekwencji, **projekt ustawy prowadzi do ograniczenia swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług**.

Potwierdzeniem tej tezy jest również fakt, iż wprowadzenie maksymalnych stawek na usługi jest traktowane jako ograniczenie swobód rynkowych w reżimie dyrektywy usługowej⁴³. Pamiętać też należy o wyroku Trybunału w połączonych sprawach *Cipolla* oraz *Macrino*, w którym Trybunał orzekł wprost, iż zakaz odstępowania w drodze umowy od minimalnych honorariów adwokackich stanowi ograniczenie swobody przepływu usług w rozumieniu Traktatu⁴⁴.

⁴¹ wyr. TS z 29 marca 2011 r. w sprawie *Komisja vs Włochy*, C-565/08, pkt 49-53

⁴² tak też: *Analiza funkcjonowania...*, str. 30, 77

⁴³ zob. pkt. 2.2 opinii

⁴⁴ zob. pkt 2.5 opinii

3.2 Badając, czy w przypadku opiniowanego projektu ustawy występują przesłanki pozwalające na ograniczenie swobód rynkowych, należy odnieść się do każdej z czterech przesłanek dopuszczalności takich ograniczenia, wskazanych w powołanym już orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Gebhard*. Zgodnie z nim, środki krajowe mogące wstrzymać lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie z podstawowych wolności gwarantowanych w Traktacie muszą spełnić łącznie (kumulatywnie) cztery warunki:

- (i) muszą być stosowane w sposób niedyskryminujący,
- (ii) muszą być usprawiedliwione imperatywnymi (nadrzędnymi) wymogami interesu ogólnego,
- (iii) muszą być odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu oraz
- (iv) nie mogą wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu⁴⁵.

Znajdują one zastosowania zarówno do swobody przedsiębiorczości, jak i swobody świadczenia usług, stąd też dalsze wywody odnoszą się do obydwu swobód rynkowych.

(ad i) Projekt ustawy nie różnicuje sytuacji prawnej usługodawców w zależności od położenia siedziby głównego przedsiębiorstwa. Nie stawia zagranicznych przedsiębiorców (usługodawców) w gorszym położeniu od przedsiębiorców krajowych. Projekt nie ma zatem *charakteru dyskryminacyjnego*. Brak *szczególnego traktowania cudzoziemców* przesądza o tym, iż irrelevantne są w tym przypadku traktatowe przesłanki dopuszczalności ograniczeń swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, zawarte w art. 52 TfUE oraz art. 62 TfUE w zw. z art. 52 TfUE⁴⁶. **Brak również podstaw by twierdzić, że projektowane normy będą stosowane w sposób dyskryminujący.**

(ad ii) Słuszność ustawowego uregulowania opłat związanych z transakcjami bezgotówkowymi, w tym opłaty *interchange*, w konkretnych realiach ekonomicznych może być przedmiotem sporu doktrynalnego⁴⁷ lub politycznego, którego rozstrzygnięcie nie jest celem niniejszej opinii. Oceniając jednak zgodność z projektu z prawem Unii trzeba wskazać na fakty, które nie wydają się być sporne, a mianowicie:

- stosowane w Polsce opłaty *interchange* należą do najwyższych w Unii Europejskiej,
- istnieje realna groźba przerzucania kosztów transakcji bezgotówkowych na konsumentów,
- wysokie opłaty *interchange* działają niekorzystnie dla rozwoju systemu kart płatniczych w Polsce,

⁴⁵ zob. przyp. 25

⁴⁶ zob. pkt. 2.4 akapit drugi opinii

⁴⁷ zob. pkt 1.4 opinii

- na rynku usług obsługi transakcji dokonywanych w ramach zapłaty za pomocą kart płatniczych występuje szczególna sytuacja, polegająca na zdominowaniu tego rynku przez dwie organizacje kartowe (Visa i MasterCard),
- istnieje spójna argumentacja przemawiająca za pozytywnym wpływem ustawowego uregulowania ww. opłat na interes konsumentów, oparta na przyjęciu iż utrzymywanie się tak wysokich stawek na rynku polskim nie znajduje racjonalnego uzasadnienia⁴⁸, zaś doprowadzenie do obniżenia opłat *interchange* powinno być odczuwalne przez sprzedawców, ale także przez konsumentów, którzy powinni płacić za towary i usługi mniej niż w przypadku gdyby poziom opłat nie został obniżony⁴⁹.

Te okoliczności pozwalają stwierdzić, iż projekt ustawy służy interesowi ogólnemu, jakim jest ochrona konsumentów.

Ta ocena nie odnosi się jednak do projektowanej normy, zgodnie z którą opłata *interchange* nie mogłaby stanowić więcej niż 85 % opłat pobieranych od akceptantów (projektowany art. 8a ust. 6 ustawy). Jak wskazano w pkt 1.2 powyżej, próg 85 % to przybliżony udział opłat *interchange* w ogólnej kwocie opłat ponoszonych przez akceptanta. Głównym niebezpieczeństwem ustawowego ograniczenia opłaty *interchange* jest to, iżby agenci rozliczeniowi nie zrekompensowali sobie zmniejszonego zysku z tego tytułu poprzez podwyższenie innych opłat pobieranych od akceptantów. Jednakże czyniąc tak, doprowadzaliby do tego, że stosunek opłaty *interchange* do całości opłat pobieranych przez akceptantów malałby, nie zaś wzrastał. Projektowana norma nie tylko nie chroni zatem akceptantów przed taką rekompensatą, ale wręcz umożliwia podniesienie innych opłat obciążających akceptantów do takiego poziomu, iż po zsumowaniu obciążenie akceptantów wzrośnie, zamiast zmaleć. Sytuację tę ilustruje poniższa symulacja.

	A	B	C	D
opłata <i>interchange</i>	85	70	70	70
inne opłaty obciążające akceptanta	15	15	10	40
wszystkie opłaty obciążające akceptanta	100	85	80	110
stosunek opłaty <i>interchange</i> do wszystkich opłat obciążających akceptanta	85 %	ok. 82 %	ok. 88 %	ok. 64 %

Sytuacja A jest modelem zbliżonym do występującego obecnie. W hipotetycznej sytuacji B opłata *interchange* znacząco maleje, inne zaś opłaty obciążające akceptanta nie zmieniają się. Całościowe obciążenie akceptanta również znacząco maleje, a końcowy rezultat jest zgodny z prawem, gdyż stosunek opłaty *interchange* do wszystkich opłat obciążających akceptanta nie przekracza 85 %. Gdyby jednak w tej sytuacji agent rozliczeniowy chciał obniżyć inne opłaty obciążające akceptanta, byłoby to niemożliwe, gdyż

⁴⁸ Analiza funkcjonowania..., str. 62

⁴⁹ Analiza funkcjonowania..., str. 102

stosunek opłaty *interchange* do wszystkich opłat wzrósłby i przekroczył dopuszczalny poziom (sytuacja C). Gdyby, przeciwnie, po obniżeniu opłaty *interchange* chciał nawet drastycznie podwyższyć inne opłaty obciążające akceptanta, tak iżby całościowe akceptanta było nawet wyższe niż dotychczas, rezultat ten byłby zgodny z prawem, gdyż stosunek opłaty *interchange* do wszystkich opłat mieściłby się w ustawowym limicie (sytuacja D).

Projektowany art. 8a ust. 6 ustawy nie służy ochronie konsumenta, a wobec tego nie można stwierdzić iż służy nadrzędnemu interesowi ogólnemu, mogącemu usprawiedliwić ograniczenie swobód rynkowych. W konsekwencji, **projekt ustawy, w zakresie w jakim przewiduje, iż opłata *interchange* nie może stanowić więcej niż 85 % opłat pobieranych od akceptantów, jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.**

(ad iii) Spójność ochrony konsumentów w przypadku normowania opłat związanych z użytkowaniem kart płatniczych musiałaby oznaczać, że efektem wprowadzenia projektowanych przepisów będzie rzeczywiste obniżenie obciążeń konsumentów. Uregulowanie opłaty *interchange* bez jednoczesnego ograniczenia wysokości opłat akceptanta mogłoby spowodować, że zmniejszy się obciążenie agentów rozliczeniowych, natomiast nie zmniejszy się obciążenie akceptantów. W tym scenariuszu opłaty akceptantów pozostaną bez zmian, zmniejszy się zaś jedynie udział opłaty *interchange* w opłacie akceptanta. W konsekwencji, konsumenci nie odczuliby obniżki cen. Rozwiązanie takie byłoby niespójne i nieodpowiednie do realizacji celu w postaci ochrony interesów konsumentów.

Projekt ustawy nie wprowadza gwarancji, iż zmniejszeniu opłaty *interchange* nie będzie towarzyszyło zwiększenie opłat ponoszonych przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego. Z tego punktu widzenia należy stwierdzić, iż projektowane normy nie chronią interesu ogólnego w sposób spójny i nie są właściwe (odpowiednie) do zapewnienia realizacji celu, jakim jest ochrona konsumentów.

W konsekwencji, **projekt ustawy, w zakresie w jakim nie przewiduje mechanizmu gwarantującego iż zmniejszeniu opłaty *interchange* nie będzie towarzyszyło zwiększenie opłat ponoszonych przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego, jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.**

(ad iv) Czwarta przesłanka wprowadza wymóg, by środki mające zmierzać do osiągnięcia celu *nie mogły wychodzić poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia. Chodzi zatem o sytuację, w której osiągnięcie tych celów środkami mniej restrykcyjnymi nie byłoby możliwe*⁵⁰.

Powołane w pkt 1.3 fakty świadczą o tym, iż władze Rzeczypospolitej Polskiej próbowały osiągnąć cel w postaci obniżenia kosztów transakcji kartami płatniczymi w sposób mniej restrykcyjny niż przez ustawową regulację, tj. w drodze porozumienia. Do tego porozumienia jednakże nie doszło wskutek odmowy zawarcia przez część podmiotów. Można zatem przyjąć, iż co do

⁵⁰ zob. orzeczenie cytowane w przyp. 37

zasady ustawowa regulacja opłat związanych z transakcjami za pomocą kart płatniczych nie wychodzi poza to, co jest konieczne do założonego celu.

3.3. Osobne zastrzeżenia budzi brak w projekcie ustawy definicji opłaty *interchange*, mimo iż projekt posługuje się tym pojęciem i jego zdekodowanie jest niezbędne do ustalenia treści unormowania (projektowany art. 8a ust. 6 oraz 7). Co prawda, pojęcie to występuje również w obrocie gospodarczym i wykładając go można odwoływać się do praktyki rynkowej i do literatury przedmiotu. Jednakże należy zwrócić uwagę, iż istnieją przypadki, w których – wbrew praktyce opisanej w pkt 1.2 powyżej, - opłata *interchange* jest pobierana nie przez wydawcę karty od agenta rozliczeniowego, ale przez agenta rozliczeniowego od wydawcy karty⁵¹. Brak zdefiniowania tego pojęcia w projekcie ustawy może być źródłem niepewności co do treści obowiązującego prawa.

Pewność prawa jest jedną z zasad ogólnych uznawanych przez prawo Unii⁵². I chociaż sama niepewność prawa krajowego nie czyni go automatycznie niezgodnym z prawem Unii, to jednak nie można zapominać, że zawarte w projekcie ograniczenia swobód rynkowych są *co do zasady* niezgodne z tym prawem, stąd też projekt podlega szczególnie wnikliwej ocenie. Zgodnie z powołaną wyżej zasadą, jeśli przy ocenie projektowanej normy pojawi się poważna wątpliwość czy mamy do czynienia z przesłanką pozwalającą na ograniczenie danej swobody, czy nie, należy przyjąć iż taka przesłanka nie występuje, sama zaś norma jest niezgodna z prawem Unii.

W konsekwencji, projekt w zakresie, w jakim nie definiuje pojęć opłaty *interchange*, jednocześnie wykorzystując to pojęcie do ustawowego uregulowania niektórych obowiązków uczestników systemu kart płatniczych, stanowi niedopuszczalne ograniczenie swobód rynkowych i jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.

Na marginesie rozważań w zakresie pewności prawa należy wskazać zastrzeżenia, jakie budzi treść projektowanego art. 8a ust. 7 projektu. Zgodnie z nim, opłata *interchange*, bez względu na stosowaną między stronami nazwę, ustalana w rozliczeniach z udziałem dostawców usług płatniczych, w tym pełniących rolę centrum rozliczeniowego w rozumieniu o elektronicznych instrumentach płatniczych nie może być wyższa, niż opłata określona w ust. 6. Z kolei ustęp 6 stanowi, iż opłata *interchange* bez względu na stosowaną między stronami nazwę, wchodząca w skład opłat, o których mowa w ust. 3, nie może stanowić więcej, niż 85 % tych opłat. Treścią ustępu 7. jest zatem wymóg, by opłata *interchange* nie była wyższa niż opłata *interchange* (sic!), co stanowi tautologię. Nie prowadzi to jednak do niepewności prawa i nie prowadzi do naruszenia prawa Unii.

⁵¹ na możliwość taką wskazują R. Kaszubski, Ł. Obzejta, *op.cit.*, str. 110 z powołaniem się na: J. Vickers, *Public Policy and the invisible price: competition law, regulation and the interchange fee*, naj 2005 r., str. 2, opracowanie dostępne na stronie www.oft.gov.uk

⁵² zob. wyr. TS z 13 stycznia 2004 r. w sprawie *Kühne*, C-453/00, pkt 24

4. Konkluzja

Przedmiot projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Projekt ustawy jest niezgodny z art. 49 TfUE oraz art. 56 TfUE w zakresie, w jakim:

- nie definiuje pojęć opłaty *interchange*, jednocześnie wykorzystując to pojęcie do ustawowego uregulowania niektórych obowiązków uczestników systemu kart płatniczych (pkt 3.3 opinii),
- nie przewiduje mechanizmu gwarantującego iż zmniejszeniu opłaty *interchange* nie będzie towarzyszyło zwiększenie opłat ponoszonych przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego (pkt 3.2.iii opinii),
- przewiduje, iż opłata *interchange* nie może stanowić więcej, niż 85 % opłat pobieranych od akceptantów (pkt 3.2.ii opinii).

Dyrektor
Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona

Warszawa, 4 września 2012 roku

BAS-WAPEiM-1907/12

Pani
Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia

w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Stanisław Janczyk) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej

Opiniowany projekt ustawy przewiduje dodanie art. 8a w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. Nr 199, poz. 1175, ze zm.) oraz art. 8 w ustawie z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385, ze zm.).

Projektowane zmiany w ustawie o usługach płatniczych dotyczą umowy określonej w art. 3 ust. 1 pkt 5 nowelizowanej ustawy, wprowadzając zasady ustalania opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej. Wysokość takich opłat nie mogłaby przekraczać 0,82% wartości transakcji przy użyciu karty debetowej oraz 0,99% wartości transakcji przy użyciu karty kredytowej albo obciążeniowej. Zgodnie z projektowanym przepisem strony nie mogłyby ustalać w umowie dotyczącej przyjmowania zapłaty przy użyciu karty płatniczej opłat innych niż wskazane w zdaniu poprzednim. Ponadto, zgodnie z projektem, wysokość opłaty interchange nie mogłaby stanowić więcej niż 85% opłat pobieranych od przedsiębiorców przyjmujących zapłatę przy użyciu karty płatniczej. Projekt ustawy przewiduje, iż naruszenie przepisów dotyczących zasad ustalania omawianych opłat stanowiłoby niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Projekt ustanawia także zakaz pobierania przez akceptanta opłaty od posiadacza karty płatniczej, który za jej pomocą dokonał płatności. Ponadto, wyłącza możliwość żądania wyższej ceny, jeśli płatność dokonywana jest za pomocą karty płatniczej, wobec płatności gotówkowej albo dokonywanej za pośrednictwem przelewu. Zgodnie z projektowanym przepisem akceptant

karty nie mógłby uzależniać przyjmowania płatności kartą płatniczą od rodzaju karty lub wartości transakcji.

W art. 3 nowelizującej ustawy przewidziano, iż postanowienia umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie utraciłyby moc z dniem 1 stycznia 2013 r., jeżeli byłyby sprzeczne z zasadami określonymi w art. 8a ustawy o usługach płatniczych i nie zostałyby przed tym dniem dostosowane do wskazanych zasad.

Przedmiot projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych jest objęty prawem Unii Europejskiej. Projekt ustawy jest częściowo niezgodny z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE) oraz art. 56 TfUE.

Projekt ustawy **nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej** w rozumieniu art. 95a Regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

Zbigniew Wrona



PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA

Główny Urząd Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa

ul. Hoża 76/78, 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 392-31-17; fax: (+48) 022 392-31-20

www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

KR-51-151/13/KBU
W/9143/13

Warszawa, 2013.03.21

SEKRETARIAT SZEFA KS

L. dz.

Data wpływu 22.03.2013

Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Skisistku,

W odpowiedzi na pismo z dnia 7.03.2013 r., znak: GMS-WP-173-73/12, dotyczące zaopiniowania poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Wiesław Janczyk), w załączeniu przekazuję opinię Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa do przedłożonego projektu.

z wyrazami szacunku

WICEPRZEDS
Prokuraturii Generalnej
Skarbu Państwa

Iwona Chojnowa-Juchniewicz

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.,
- 2) a/a – 1 egz.

Opinia do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Andrzej Romanek)

W związku z otrzymaniem do zaopiniowania *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Andrzej Romanek)*, zauważa się, co następuje:

1. Ad art. 1 i 3 projektu:

Poważne wątpliwości wzbudza określenie w art. 3 projektowanej ustawy, iż postanowienia umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie sprzeczne z zasadami określonymi w jej art. 1 tracą moc z dniem 1 stycznia 2013 r., jeżeli przed tym dniem nie zostaną dostosowane do tych zasad. Natomiast w art. 1 projektowanej ustawy przewidziano wprowadzenie zmian w *ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych*, polegających na dodaniu art. 8a, którego ust. 2 stanowi, iż postanowienia umów mniej korzystne niż określone w niniejszej ustawie są nieważne i do relacji między stronami zastosowanie mają regulacje określone w niniejszej ustawie. Jest to *de facto* retroaktywne stosowanie przepisów ustawy. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada niedziałania prawa wstecz jest podstawową zasadą funkcjonującą w polskim systemie prawnym, która wynika z art. 2 Konstytucji (wyrok z dnia 17 grudnia 1997 r., sygn. K 22/96, wyrok z dnia 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07). Zasada ta obejmuje zakaz stanowienia norm prawnych w stosunku do zdarzeń zaistniałych przed dniem ich wejścia w życie, z którymi prawo nie wiązało uprzednio skutków prawnych. Zasada ta zakazuje również ustanawiania reguł o charakterze intertemporalnym, określających treść stosunków prawnych powstałych w okresie obowiązywania dawnych norm, a trwających w okresie wejścia w życie nowych norm, w sytuacji gdy reguły te wywołują negatywny skutek dla bezpieczeństwa prawnego, pewności obrotu prawnego i poszanowania praw nabytych (vide: wyrok TK z dnia 8 marca 2005 r., sygn. K 27/03). W swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż odstępstwo od tej zasady jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej ważniejszej niż wartość chroniona zasadą nieretroaktywności i pod warunkiem niemożności zrealizowania tej wartości w inny sposób (wyroki z dnia 10 grudnia 2007 r., sygn. P 43/07, 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05 i 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07). Trybunał wskazał również, iż wyjątkowo przepisy działające wstecz mogą być uznane jako

zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, o ile zostanie spełniona zasada proporcjonalności, tj. względy konstytucyjne uzasadniające retroaktywność zrównoważą negatywne skutki jej wprowadzenia, a także nie nastąpi ograniczenie praw lub nie zostaną zwiększone zobowiązania adresatów norm prawnych (wyrok z dnia 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07).

W uzasadnieniu poselskiego projektu nie wskazano wartości konstytucyjnej, która uzasadniałaby konieczność zastosowania mocy wstecznej projektowanych przepisów, ingerujących w prawa podmiotowe stron umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy, stąd też jest wysoce prawdopodobne, iż w przypadku wprowadzenia do systemu prawnego projektowanej regulacji prawnej zostanie ona uznana przez Trybunał Konstytucyjny jako sprzeczna z art. 2 Konstytucji RP.

2. Ad art. 2 projektu:

Z punktu widzenia zasad poprawnej legislacji jako wątpliwą należy uznać propozycję nadania nowego brzmienia artykułowi, który został wcześniej uchylony.

3. Ad art. 3 projektu:

Określenie w art. 3 projektowanej ustawy terminu jej wejścia w życie z dniem ogłoszenia pogłębia wątpliwości podniesione w pkt 1 niniejszej opinii odnośnie zgodności tego aktu z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

K. Pruszyński
21.03.2013.



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

BSA III - 021- 97/13

Warszawa, dnia 13 marca 2013 r.

**Pan
Lech CZAPLA
Szef Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze!

W odpowiedzi na pismo z dnia 7 marca 2013 r., GMS-WP-173-73/13 uprzejmie informuję, że Sąd Najwyższy na podstawie art. 1 p. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. (Dz. U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.) nie uznaje za celowe opiniowania **poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych.**

Z poważaniem

Stanisław Dąbrowski
Stanisław DĄBROWSKI

WYDZIAŁ PREZYDIALNY

L.dz.

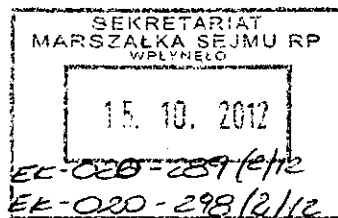
Data wpływu *15-03-2013*



EUROPEJSKI BANK CENTRALNY

EUROSYSTEM

Mario DRAGHI
Prezes EBC



10 października 2012 r.

Sz. P. Ewa Kopacz
Marszałek Sejmu
Kancelaria Sejmu
ul. Wiejska 4/6/8
00-902 Warszawa

Wniosek o wydanie opinii EBC w sprawie projektów ustaw zmieniających ustawę o usługach płatniczych i niektóre inne ustawy w celu obniżenia opłaty interchange

Szanowna Pani Marszałek,

Dziękuję za pismo z dnia 17 września 2012 r., otrzymane przez EBC w dniu 26 września 2012 r., zawierające wniosek o wydanie opinii dotyczącej czterech projektów ustaw zmieniających ustawę o usługach płatniczych i niektóre inne ustawy w celu obniżenia opłaty interchange. Jestem wdzięczny za bieżące informowanie EBC o pojawiających się projektach aktów prawnych, które mogą należeć do zakresu kompetencji EBC, a tym samym skutkować wydaniem opinii EBC.

W tym przypadku jednakże projekt ustawy nie jest objęty żadną z kategorii określonych w art. 2 ust. 1 decyzji Rady nr 98/415/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych. EBC nie ma zatem kompetencji do wydania opinii w odniesieniu do wskazanych projektów ustaw.

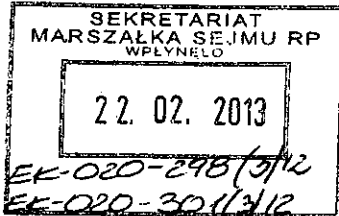
Z poważaniem,



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 22 lutego 2013 r.

Komisja Ustawodawcza
UST-00 - 155 /13



Pani
Ewa KOPACZ
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek

Przekazuję – przyjęte na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2013 r. – opinie Komisji Ustawodawczej:

- o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców poseł Andrzej Romanek),
- o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców poseł Wiesław Janczyk).

Z poważaniem

Przewodniczący Komisji

/Wojciech Szarama/

OPINIA nr 182
Komisji Ustawodawczej

**w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz
ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych**

przyjęta na posiedzeniu
w dniu 21 lutego 2013 r.

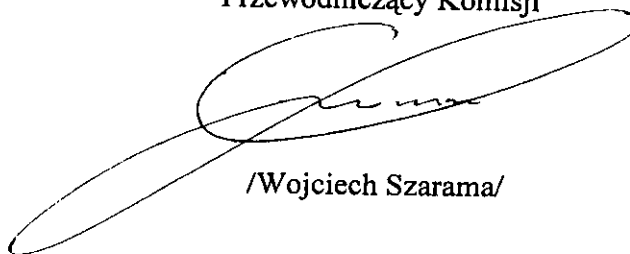
dla Marszałka Sejmu

Komisja Ustawodawcza, na posiedzeniu w dniu 21 lutego 2013 r., rozpatrzyła skierowany przez Marszałka Sejmu – w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu RP, celem wyrażenia opinii w świetle zgłoszonych wątpliwości w sprawie zgodności projektu ustawy z Konstytucją i prawem Unii Europejskiej - poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych (przedstawiciel wnioskodawców poseł Wiesław Janczyk).

Komisja, po przedstawieniu projektu i wysłuchaniu ekspertów, przeprowadziła dyskusję. W wyniku głosowania Komisja

- **uznała ten projekt za dopuszczalny.**

Przewodniczący Komisji



/Wojciech Szarama/