

ESTUDO DE CASO 3:

Mastercard

1. Sumário

A Decisão conclui que a organização de pagamento MasterCard e as entidades que a representam (MasterCard Incorporated, a MasterCard International Incorporated e a MasterCard Europe S.p.r.l.) infringiram o artigo 101.º do TFUE¹ e o artigo 53.º do Acordo do Espaço Económico Europeu (EEE), ao estabelecerem um preço mínimo que os comerciantes têm de pagar ao seu banco adquirente pela aceitação de cartões de pagamento no EEE, por meio das comissões interbancárias supletivas no EEE aplicáveis aos cartões de crédito e de pagamento único da marca MasterCard e aos cartões de débito de marca MasterCard e Maestro.

2. Antecedentes

O procedimento teve início com base numa denúncia apresentada em 30 de março de 1992 pela British Retail Consortium (BRC), uma associação comercial que representa os retalhistas do Reino Unido. Na sua denúncia, a BRC alegou que a Europay International S.A. e a Visa restringiam a concorrência em virtude dos seus acordos sobre comissões interbancárias.

A denúncia da BRC foi retirada por ocasião da apresentação de uma denúncia semelhante pela EuroCommerce, um organismo representativo do comércio retalhista, grossista e internacional da União Europeia, em 23 de maio de 1997. Esta denúncia aborda certas práticas e regras da MasterCard e da Visa, em especial as comissões interbancárias acordadas a nível multilateral.

Entre 22 de maio de 1992 e 1 de julho de 1995, a Europay notificou as regras aplicáveis à rede da associação de cartões de pagamento Europay, nomeadamente em matéria de comissões interbancárias multilaterais.

Em 22 de novembro de 2002, a Comissão deu início a uma investigação oficiosa sobre as comissões interbancárias aplicáveis aos cartões comerciais Visa e MasterCard no EEE.

¹ Ex-artigo 81.º do TCE.

Em 25 de julho de 2003, a MasterCard informou a Comissão da sua intenção de dar início a um processo ao abrigo do artigo 232.º do Tratado CE («omissão de agir»), a menos que a Comissão adotasse uma posição formal em relação às comissões interbancárias da MasterCard no EEE.

Em 24 de setembro de 2003 e em 21 de Junho de 2006, a Comissão enviou duas comunicações de objeções à MasterCard Europe S.p.r.l., a sucessora legal da Europay, bem como à MasterCard International Inc. e à MasterCard Incorporated, abordando as regras aplicáveis à rede da organização e as decisões sobre comissões interbancárias no EEE.

Em 14 e 15 de novembro de 2006, a MasterCard exerceu o seu direito de ser ouvida numa audição oral. Nessa audição estiveram também presentes a EuroCommerce e nove partes terceiras.

Em 23 de março de 2007, a Comissão enviou uma carta à MasterCard («carta de comunicação de factos»), facultando-lhe o acesso a documentos obtidos desde o acesso da MasterCard ao processo, em julho e agosto de 2006, e expondo as possíveis conclusões que a Comissão pretendia inferir dos novos factos na decisão.

3. Os Factos

A MasterCard opera um sistema de pagamentos internacional com pontos de venda «abertos» ou «quadripartidos». O sistema de cartões de pagamento MasterCard permite que os consumidores utilizem cartões de plástico para os pagamentos nos pontos de venda que, na sua maioria, consistem num terminal de pagamento na loja de um comerciante. Um sistema deste tipo envolve cinco grupos de intervenientes principais: i) os titulares do cartão, ii) os comerciantes, iii) o proprietário do sistema (neste caso, a MasterCard), iv) os bancos que emitem o cartão, e v) os bancos adquirentes. Os emitentes emitem cartões para os titulares do cartão e os adquirentes angariam comerciantes para a aceitação do cartão de pagamento.

A decisão lida com as regras aplicáveis à rede da MasterCard, as decisões dos delegados dos bancos membros e a gestão pela organização das comissões interbancárias supletivas no EEE e das comissões interbancárias supletivas *Single Euro Payments Area* (SEPA). Estas comissões interbancárias multilaterais (CIM) são retidas para cada operação de pagamento em que é utilizado o cartão. Ao abrigo das regras aplicáveis à rede da organização MasterCard, os bancos adquirentes pagam comissões interbancárias aos

bancos emitentes. Quando o titular do cartão utiliza o seu cartão para fazer compras numa loja, o comerciante recebe do banco adquirente o preço de venda a retalho depois de deduzida a comissão faturada ao comerciante. O banco emitente paga ao banco adquirente o preço de venda a retalho depois de retirada uma comissão interbancária. Em acréscimo à comissão interbancária do banco adquirente, o banco emitente recebe do cliente o valor do pagamento acrescido de uma eventual taxa anual, do pagamento de juros sobre dívidas ainda não liquidadas, de juros de mora, etc.

As comissões interbancárias supletivas no EEE e SEPA são aplicáveis aos pagamentos transfronteiriços no EEE e aos pagamentos no interior de vários Estados-Membros do EEE com os cartões de pagamento MasterCard ou Maestro. Trata-se de comissões «supletivas» na medida em que só são cobradas se não existirem acordos bilaterais específicos sobre comissões interbancárias entre os bancos emitentes e os bancos adquirentes.

4. Enquadramento Legal

Artigo 101.º, n.º 1 do TFUE²

Segundo a Comissão, as decisões da organização de pagamento MasterCard relativas à fixação das CIM constituem decisões de uma associação de empresas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE³, apesar das modificações de estrutura e de gestão introduzidas pela Oferta Pública Inicial (OPI) da MasterCard.

Em primeiro lugar, considerou que a organização de pagamento MasterCard constituía uma associação de empresas antes da OPI e que este acontecimento não tinha afetado os elementos determinantes que justificam essa. A Comissão considerou, designadamente, que a alteração da propriedade económica da organização de pagamento MasterCard não constituía um elemento determinante. Assinala também que a gestão da associação na Europa continuava a estar sob o controlo dos bancos.

Em segundo lugar, a Comissão assinalou que é pacífico que as decisões relativas às CIM adotadas anteriormente à OPI constituíam decisões de associações de empresas. Esta qualificação deve ser mantida à luz das decisões relativas às CIM adotadas posteriormente à OPI. Para chegar a esta conclusão, a Comissão baseou-se, designadamente, na manutenção de uma comunidade de interesses entre a organização de pagamento MasterCard e os bancos e na sua aceitação do seu novo modo de gestão.

² Ex-artigo 81.º, n.º 1 do TCE.

³ Ex-artigo 81.º, n.º 1 do TCE.

Artigo 101.º, n.º 3, do TFUE⁴

Segundo a Comissão, os argumentos económicos aduzidos pelas recorrentes, relativos ao papel das CIM no equilíbrio do sistema MasterCard e na sua maximização, não são suficientes para demonstrar que estão na origem de benefícios objetivos. A Comissão considera que não impôs um ónus da prova excessivo às recorrentes ao pedir que fossem apresentadas provas empíricas. Destacou igualmente certos elementos que vão contra a argumentação das recorrentes, como a produção significativa de certos sistemas de cartões bancários que funcionam sem CIM e a importância dos rendimentos gerados pelos bancos na sua atividade de emissão de cartões.

A Comissão, além disso, analisou a base teórica em que as recorrentes se apoiam, a saber, o modelo de Baxter, mas não considerou procedente a argumentação destas últimas devido aos limites inerentes a esse modelo.

No que respeita à condição de uma parte equitativa do lucro ser reservada para os utilizadores, a Comissão considerou que as recorrentes não tinham feito prova de que os eventuais benefícios objetivos compensariam os inconvenientes das CIM para os comerciantes e para os seus clientes.

5. A Decisão

Desde 22 de maio de 1992 até 19 de dezembro de 2007, a organização de pagamento MasterCard e as entidades jurídicas que a representam (MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated e MasterCard Europe S.p.r.l.) infringiram o artigo 101.º do TFUE⁵ e, desde 1 de janeiro de 1994 até 19 de dezembro de 2007, o artigo 53.º do Acordo EEE, ao estabelecerem um preço mínimo a pagar pelos comerciantes ao seu banco adquirente pela aceitação de cartões de pagamento no EEE, por meio das comissões interbancárias supletivas no EEE aplicáveis aos cartões de crédito e pagamento único da MasterCard e aos cartões de débito MasterCard e Maestro.

A organização de pagamento MasterCard e as entidades jurídicas que a representam deverão pôr termo à infração por meio da revogação formal das suas comissões interbancárias no EEE e SEPA/zona euro no prazo de seis meses a contar da data de

⁴ Ex-artigo 81.º, n.º 3 do TCE.

⁵ Ex-artigo 81.º do TCE.

notificação da presente decisão. Além disso, devem alterar as regras aplicáveis à rede da associação, de modo a que estas passem a refletir a decisão da Comissão. Terão igualmente de revogar todas as decisões em matéria de comissões interbancárias supletivas aplicáveis no EEE, no SEPA e na zona euro, tomadas pelo Conselho de Direção Europeu e/ou pelo Conselho de Direção Mundial da MasterCard.

Caso as entidades jurídicas que representam a organização de pagamento MasterCard não cumpram qualquer uma das injunções estabelecidas na presente decisão, a Comissão aplicará uma sanção pecuniária compulsória diária às entidades jurídicas que representam a organização de pagamento MasterCard, correspondente a 3,5 % do valor médio diário do volume de negócios consolidado realizado pela MasterCard Incorporated durante o exercício precedente, em conformidade com o disposto no n.º 1, alínea a), do artigo 24.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Esta sanção será calculada a contar do primeiro dia em que a ordem infringida produza efeitos.

6. Compromissos da Mastercard

No seguimento da Decisão de 2007 da Comissão, que dava à Mastercard 6 meses (até 21 de junho de 2008) para ajustar o seu comportamento de forma a não violar as regras da concorrência, a Mastercard decidiu, em 12 de junho de 2008, suspender temporariamente a aplicação da CIM pois não conseguiu apresentar uma CIM alternativa que preenchesse as condições estabelecidas no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE⁶ para uma isenção da proibição prevista no n.º 1 do referido artigo.

Posteriormente, a Mastercard veio apresentar os seguintes compromissos:

- a partir de julho de 2009, a Mastercard passa a calcular a CIM transfronteiriça de acordo uma metodologia que assegura que a CIM reflete os benefícios transacionais para os comerciantes de aceitar cartões de pagamento em vez de dinheiro. O cálculo da CIM com base na nova metodologia leva a uma redução da CIM: 0,30% por transação para cartões de crédito e 0,20% por transação para cartões de débito. Para comparação, dependendo do cartão, as CIMs transfronteiriças da MasterCard variavam entre 0,80% e 1,90% em 2007 (as CIMs transfronteiriças Maestro variavam entre 0,40% e 0,75%);
- a partir de julho de 2009, a Mastercard revoga o esquema de aumentos de taxas que havia anunciado em outubro de 2008;

⁶ Ex-artigo 81.º do TCE.

- a partir de julho de 2009, a Mastercard adota medidas para reforçar a transparência do seu sistema, no sentido de permitir aos consumidores e comerciantes fazerem escolhas mais informadas sobre os meios de pagamento que usam e aceitam. A título de exemplo, a MasterCard passa a oferecer e faturar aos comerciantes taxas diferentes de acordo com o tipo de cartão que é usado, em vez de uma taxa única.

7. Recursos

Em 1 de março de 2008, a Mastercard recorreu da decisão da Comissão para o Tribunal Geral.

Questões para discussão

Do ponto de vista da Comissão:

1. Considera que a prova descrita é suficiente para determinar a existência de uma decisão de associação de empresas?
2. Quais as considerações a ter em conta para a definição do mercado relevante no presente caso?
3. Como definiria o mercado relevante neste processo?
4. O que faltou para provar que os efeitos restritivos das CIM nos mercados adquirentes eram compensadas por ganhos objetivos de eficiência?

Do ponto de vista das empresas visadas:

1. Quais os principais argumentos jurídicos que apresentaria em sua defesa face ao enquadramento legal descrito?
2. Que tipo de prova poderia infirmar a existência de uma decisão de associação de empresas?
3. Qual(ais) a(s) metodologia(s) de cálculo da nova CIM que preencheria as condições do n.º 3 do artigo 101.º do TFUE?
4. A quem incumbe o ónus de prova do preenchimento dos pressupostos do n.º 3, artigo 101.º do TFUE?