

Update

Momentum

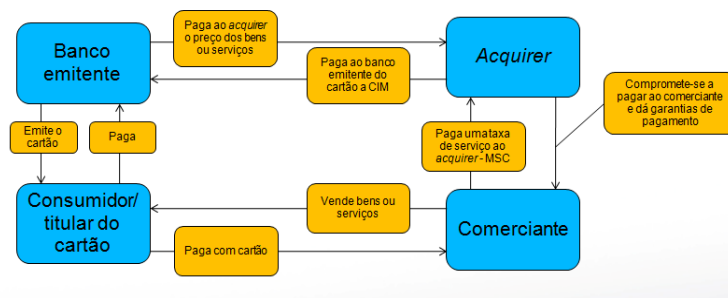
Europeu e Concorrência

14 de Abril de 2015

O ACÓRDÃO *MasterCard* E OS SISTEMAS DE PAGAMENTO

AS COMISSÕES INTERBANCÁRIAS MULTILATERAIS E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

A legitimidade das comissões interbancárias multilaterais («CIM») tem vindo a ser largamente debatida na União Europeia e, mais recentemente, aquando da aprovação no Parlamento Europeu («PE»), a 10 de Março, da proposta de Regulamento relativa às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões bancários. O esquema habitual das CIM é conhecido:



Ora, o Regulamento consagra a sujeição destas operações a uma taxa de intercâmbio máxima (correspondente a 0,2% ou 0,3% do valor da operação, consoante realizada com cartão de débito ou de crédito). Para o PE, o modelo garante “a concorrência leal” e também “facilita (...) o bom funcionamento de um mercado interno de pagamentos baseados em cartões e de pagamentos pela internet e através de dispositivos móveis baseados em cartões, em benefício dos consumidores e dos comerciantes”.

Do ponto de vista da concorrência, o Tribunal de Justiça («TJ»), no acórdão *MasterCard* (proc. C-382/12 P), já em 2014 (a 11 de Setembro) confirmara que a fixação pela “associação de empresas” *MasterCard*



Update

Momentum

Europeu e Concorrência

de um nível mínimo para as comissões faturadas aos comerciantes constituía uma restrição à concorrência pelos preços contrária ao direito da concorrência e que o incumprimento da decisão da Comissão Europeia poderia levar à aplicação de uma coima no valor de montante de «3,5% do seu volume de negócios mundial consolidado diário».

Quanto à questão de saber se as CIM eram objetivamente necessárias ao sistema *MasterCard*, o TJ foi perentório em considerar que, mesmo que a inexistência das CIM pudesse, em tese, ter consequências negativas para o funcionamento do sistema, “no seu contexto económico e jurídico [este sistema de pagamentos] *continua a ser capaz de funcionar sem elas*”. Este critério *contextual* de análise [o nível de concorrência que existiria na ausência da restrição (i.e., das CIM)] levou também o TJ a considerar que inexistiam os vícios imputados à decisão da Comissão Europeia e à análise do Tribunal Geral. E isto mesmo que se admitisse como plausível que alguns dos problemas criados pela eliminação das CIM pudessem ser resolvidos por uma proibição regulamentar de tarifações *ex post* – ex., a possibilidade de os bancos de emissão e de aquisição definirem o montante das CIM depois de efetuado o pagamento.

Por último, é de salientar que o TJ também apoiou a metodologia seguida pela Comissão e pelo TG perante o carácter “biface” do sistema *MasterCard* e das CIM, entre as suas vertentes «aquisição» e «emissão», reconhecendo a existência de uma interação entre estas. Com efeito, o Tribunal de Justiça reconheceu ser “*jurisprudência do TJ que se uma operação ou uma atividade determinada não estiver abrangida pelo princípio da proibição (...) devido à sua neutralidade ou ao seu efeito positivo no plano da concorrência, uma restrição da autonomia comercial (...) também não está abrangida pelo referido princípio da proibição se essa restrição for objetivamente necessária à realização da referida operação ou (...) atividade e proporcionada aos objetivos de uma ou da outra*». Ora, também aí o TJ considerou que as CIM não apresentavam vantagens objetivas sensíveis no mercado relevante da aquisição para os comerciantes, e que era legítima a decisão do TG de não proceder, adicionalmente, ao exame das vantagens decorrentes das CIM para os titulares de cartões (no mercado conexo dos titulares de cartões), uma vez que tais vantagens não eram, por si só, suscetíveis de compensar os inconvenientes que as CIM comportam no plano da concorrência. Ficou assim definida a jurisprudência da mais alta instância jurisdicional da UE nesta matéria, com um efeito de irradiação inequívoco para todos os



Update

Momentum

Europeu e Concorrência

Estados membros, que podem ser chamados a avaliar sistemas com características próximas ou semelhantes no plano nacional.

Miguel Gorjão-Henriques/Luís Bordalo e Sá

mgh@servulo.com / lbs@servulo.com

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, RL

A presente publicação da Sérvulo & Associados tem fins exclusivamente informativos. O seu conteúdo não constitui aconselhamento jurídico nem implica a existência de relação entre advogado cliente. A reprodução total ou parcial do conteúdo depende da autorização expressa da Sérvulo & Associados.

Rua Garrett, n.º 64 1200-204 Lisboa - Portugal Tel: (+351) 21 093 30 00 Fax: (+351) 21 093 30 01/02
geral@servulo.com www.servulo.com