

Processo C-549/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

29 de agosto de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Tribunal de Recurso do Contencioso Administrativo em Matéria Económica, Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

29 de agosto de 2023

Recorrentes:

American Express Europe SA

American Express Carte France SA

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

Autoriteit Consument en Markt (Autoridade dos Consumidores e do Mercado)

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Objeto do processo principal

O presente pedido foi apresentado no âmbito de um litígio relativo às taxas pagas a um parceiro de marca comercial no momento da emissão de um cartão de crédito de parceria de marca comercial no âmbito de um sistema tripartido de pagamento com cartões. A Autoriteit Consument en Markt (a seguir «Autoridade dos Consumidores e do Mercado») considera que as referidas taxas ultrapassam o limiar máximo fixado no Regulamento 2015/751 para as taxas de intercâmbio.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

No presente pedido de decisão prejudicial, apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre as consequências da equiparação, no âmbito do Regulamento 2015/751, de um sistema tripartido de pagamento com cartões com um parceiro de marca comercial a um sistema quadripartido de pagamento com cartões. O órgão jurisdicional tem dúvidas, em especial, quanto à interpretação dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento 2015/751, nos quais figuram os conceitos de «compensação líquida» e de «taxa de intercâmbio» que partem de pagamentos a um emitente, apesar de não existirem emitentes no sistema tripartido de pagamento com cartões.

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões (a seguir «Regulamento 2015/751») ser interpretado, para efeitos da aplicação das disposições substantivas do regulamento, no sentido de que o montante total líquido dos pagamentos, descontos ou incentivos recebido por um parceiro de marca comercial de um sistema tripartido de pagamento com cartões, em relação a operações de pagamento baseadas em cartões ou a atividades conexas, é considerado uma compensação líquida, mesmo que esse parceiro de marca comercial não seja ele próprio um emitente?
2. Deve o artigo 4.º do Regulamento 2015/751, em conjugação com o artigo 2.º, ponto 10, segunda frase, do mesmo regulamento, ser interpretado no sentido de que a compensação líquida está diretamente abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 4.º?
3. Deve o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que também abrange remunerações, incluindo compensações líquidas, recebidas por um parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões, quando esse parceiro de marca comercial não seja um emitente?
 - 4a. Deve o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas tem um objeto equivalente à taxa de intercâmbio, quando essa remuneração visar expandir a atividade do sistema de pagamento com cartões?
 - 4b. Deve o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas tem um efeito equivalente à taxa de intercâmbio, quando essa remuneração tiver por efeito expandir a atividade do sistema de pagamento com cartões?

4c. Em caso de resposta negativa às questões anteriores, submete-se a seguinte questão: quais são os critérios e/ou fatores que devem ser apreciados para saber se a remuneração, incluindo compensações líquidas, recebida por um parceiro de marca comercial em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas, tem objeto ou efeito equivalente à taxa de intercâmbio?

5. Deve o artigo 5.º do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que, para efeitos de aplicação do artigo 4.º deste regulamento, uma remuneração já deve ser tratada como parte da taxa de intercâmbio se tiver um objeto equivalente à taxa de intercâmbio?

6. Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que a taxa de serviço ao comerciante paga por um parceiro de marca comercial a um sistema tripartido de pagamento com cartões pode ser deduzida dos pagamentos, descontos ou incentivos recebidos pelo parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões em relação a operações de pagamento ou a atividades conexas?

7a. Deve o artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751 ser interpretado no sentido de que podem ser deduzidos do montante total recebido pelo parceiro de marca comercial do sistema de pagamento com cartões não só as remunerações monetárias do parceiro de marca comercial, mas também os custos ou a contrapartida económica das prestações do parceiro de marca comercial?

7b. Em caso de resposta afirmativa a esta questão, com base em que critérios deve esse valor ser determinado?

Disposições de direito da União invocadas

Regulamento (UE) 2015/751 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2015, relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões: artigos 2.º, 4.º e 5.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A American Express Europe e a American Express Carte France (a seguir, conjuntamente, «Amex») operam um sistema tripartido de pagamento com cartões, na aceção do artigo 2.º, ponto 18, do Regulamento 2015/751. A Visa e a MasterCard exploram um sistema quadripartido de pagamento com cartões, na aceção do artigo 2.º, ponto 17, do Regulamento 2015/751.
- 2 No caso de um sistema quadripartido de pagamento com cartões, as operações de pagamento devem ser efetuadas por intermédio de um emitente (em relação ao titular do cartão) e de um adquirente (em relação ao beneficiário). O adquirente paga, para o efeito, uma taxa ao emitente pela liquidação da operação, a taxa de

intercâmbio. A compensação líquida, conforme definida no artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751, faz parte da taxa de intercâmbio.

- 3 No caso de um sistema tripartido de pagamento com cartões, o sistema emite o cartão de pagamento e liquida ele próprio os pagamentos efetuados com cartões, pelo que não há uma taxa de intercâmbio (visível) nesse sistema. O Regulamento 2015/751 fixa o montante máximo das taxas de intercâmbio e não pode, assim, em princípio, aplicar-se aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões. Contudo, por força do artigo 1.º, n.º 5, do Regulamento 2015/751, este regulamento é declarado aplicável ao sistema tripartido de pagamento com cartões quando este emite cartões com um parceiro de marca comercial.
- 4 Em 2010, a Amex estabeleceu uma cooperação com a Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (a seguir «KLM») enquanto parceiro de marca comercial para a emissão aos consumidores de cartões de crédito de parceria de marca comercial. Para o efeito, a Amex pagou à KLM, para além de um prémio de assinatura, várias outras remunerações.
- 5 No âmbito da referida cooperação, os clientes têm acesso ao programa de fidelização da KLM, o que lhes permite poupar «Milhas», nomeadamente viajando com a KLM. Estas «Milhas» podem ser trocadas por voos ou outros serviços da KLM. Além disso, a KLM e a Amex acordaram que os titulares de cartões Amex podem poupar Milhas diretamente no âmbito do programa de fidelização. Para o efeito, a Amex compra Milhas à KLM e atribui-as aos titulares dos seus cartões com base na utilização do cartão de crédito.
- 6 Em 2018, a KLM lançou um concurso para uma nova cooperação de parceria de marca comercial, escolhendo novamente a Amex como parceiro de cooperação entre diferentes sistemas de pagamento com cartões, incluindo a Visa e a MasterCard. No âmbito desta nova cooperação, a Amex pagou um novo prémio de assinatura à KLM, bem como várias outras remunerações.
- 7 Em maio de 2017, a Autoridade dos Consumidores e do Mercado conduziu um inquérito relativo à cooperação entre a Amex e a KLM. Em 6 de março de 2019, a Autoriteit impôs à Amex, sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, a obrigação de pagar à KLM, no âmbito da sua cooperação de parceria de marca comercial atual e futura, uma remuneração por operação não superior a 0,3 % do valor da operação, conforme definido no artigo 4.º, em conjugação com o artigo 5.º do Regulamento n.º 2015/751.
- 8 A Amex e a KLM apresentaram uma reclamação contra esta Decisão de 6 de março de 2019 à Autoridade dos Consumidores e do Mercado. Sustentam que respeitam a norma de 0,3 % no âmbito da sua cooperação, nomeadamente porque a Amex deduz das taxas por si pagas o valor das Milhas por si adquiridas.
- 9 Por Decisão de 22 de janeiro de 2020, a Autoridade dos Consumidores e do Mercado indeferiu as reclamações apresentadas pela Amex e pela KLM e,

posteriormente, por Decisão de 21 de dezembro de 2020, exigiu o pagamento das sanções pecuniárias compulsórias.

- 10 A KLM e a Amex interpuseram recurso da Decisão de 21 de dezembro de 2020 no rechtbank Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Roterdão, Países Baixos). O rechtbank declarou procedentes os recursos interpostos pela Amex e pela KLM, anulou as Decisões da Autoridade dos Consumidores e do Mercado de 22 de janeiro de 2020 e de 21 de dezembro de 2020 e ordenou à Autoridade dos Consumidores e do Mercado que adotasse uma nova decisão. O rechtbank Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Roterdão) considerou que a Autoridade dos Consumidores e do Mercado não tinha fundamentado suficientemente a sua posição de que todas as remunerações pagas pela Amex à KLM deviam ser consideradas taxas de intercâmbio implícitas, ao não demonstrar que as referidas remunerações tinham um objeto ou efeito equivalente ao de uma taxa de intercâmbio. O rechtbank Rotterdam (Tribunal de Primeira Instância de Roterdão) não pode, por conseguinte, declarar que a Amex violou as disposições conjugadas dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento n.º 2015/751.
- 11 Tanto a Autoridade dos Consumidores e do Mercado, como a KLM e a Amex interpuseram recurso para o órgão jurisdicional de reenvio. A Visa e a MasterCard interpuseram igualmente recurso enquanto partes interessadas no processo em primeira instância.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

Interpretação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751

- 12 A Amex alega que, tal como existem remunerações não reguladas pelo Regulamento 2015/751 no âmbito do sistema quadripartido de pagamento com cartões, também existem, no sistema tripartido de pagamento com cartões, remunerações não reguladas pelo referido regulamento. À luz tanto do texto como do objetivo do Regulamento n.º 2015/751, este abrange apenas as remunerações pagas ao emitente de cartões não incluídas no sistema tripartido de pagamento com cartões.
- 13 A Autoridade dos Consumidores e do Mercado sustenta que as remunerações que a KLM recebe da Amex devem ser consideradas compensação líquida, na aceção do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751, e fazem parte, por conseguinte, da taxa de intercâmbio. Segundo a Autoriteit, para que [uma remuneração] seja considerada taxa de intercâmbio e, mais especificamente, compensação líquida, não se exige que um emitente — que não existe no sistema tripartido de pagamento com cartões com parceiros de marca comercial — receba os pagamentos. O montante máximo da taxa de intercâmbio é regulado no artigo 4.º do Regulamento 2015/751 e a compensação líquida em causa é diretamente abrangida por esta disposição. A Autoriteit é apoiada, a este respeito, pela MasterCard.

Interpretação do artigo 5.º do Regulamento 2015/75

- 14 Segundo a Amex, a redação do artigo 5.º do Regulamento 2015/751 opõe-se a que as remunerações pagas a um parceiro de marca comercial, que não é emitente, sejam consideradas taxas de intercâmbio. Não é necessário, por conseguinte, verificar se as remunerações têm um objeto ou um efeito equivalente a uma taxa de intercâmbio.
- 15 A Autoridade dos Consumidores e do Mercado, a MasterCard e a Visa sustentam, pelo contrário, que, ao adotar o Regulamento 2015/751, o legislador da União partiu do princípio de que as remunerações pagas a um parceiro de marca comercial num sistema tripartido de pagamento com cartões podiam dar origem a uma deficiência do mercado comparável à taxa de intercâmbio num sistema quadripartido.
- 16 A este respeito, a Autoridade dos Consumidores e do Mercado considera que o efeito da remuneração na relação entre o sistema de pagamento com cartões e o parceiro da marca comercial é significativo. As remunerações são equivalentes quando convencem um terceiro a cooperar com um sistema de pagamento com cartões, independentemente de tal efeito estar ou não previsto.

Interpretação do conceito de «compensação líquida»

- 17 A Amex e a KLM alegam que, para efeitos do cálculo da compensação líquida, a taxa de serviço ao comerciante paga pela KLM à Amex pela aceitação das operações com cartão de crédito deve ser deduzida das remunerações pagas pela Amex à KLM. As Milhas adquiridas pela Amex devem igualmente tomadas em consideração para esse efeito, não sendo, deste modo, violada a norma de 0,3 % prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 2015/751.
- 18 A Autoridade dos Consumidores e do Mercado alega que a taxa de serviço ao comerciante paga pela KLM à Amex pela aceitação de operações com cartão de crédito não pode ser deduzida, uma vez que esse pagamento se inscreve no âmbito de uma relação jurídica que não diz respeito à emissão conjunta de um cartão de pagamento. No que diz respeito às Milhas, considera que o seu valor é demasiado elevado, uma vez que nem todas as Milhas são utilizadas a 100 % e que tal poderia levar a contornar a taxa de intercâmbio máxima.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 19 A equiparação de um sistema tripartido de pagamento com cartões com um parceiro de marca comercial a um sistema quadripartido de pagamento com cartões foi adicionada ao Regulamento 2015/751 numa fase avançada do processo legislativo, pelo que a redação deste regulamento está adaptada aos sistemas quadripartidos de pagamento com cartões com um emitente distinto. O Tribunal de Justiça já declarou, no Acórdão de 7 de fevereiro de 2018 (C-304/16, American Express Co./The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury,

EU:C:2018:66), que não é necessário, para efeitos da aplicação do artigo 1.º, n.º 5, do Regulamento 2015/751, que um parceiro de marca comercial de um sistema tripartido de pagamento com cartões atue como emitente na aceção do artigo 2.º, ponto 2, do Regulamento para que o sistema tripartido de pagamento com cartões em causa possa ser qualificado de sistema quadripartido de pagamento com cartões.

- 20 Contrariamente ao órgão jurisdicional de primeira instância, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, tendo em conta os efeitos da equiparação, a interpretação dos artigos 4.º e 5.º do Regulamento 2015/751 não é suficientemente clara para estar isenta de qualquer dúvida razoável. Assim, para poder apreciar se as remunerações pagas pela Amex à KLM, o seu parceiro de marca comercial, no momento da emissão de um cartão de crédito de parceria de marca comercial, violam o Regulamento 2015/751, o órgão jurisdicional de reenvio pede que sejam esclarecidos vários aspetos.

Interpretação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751

Primeira questão

- 21 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é claro se os pagamentos que a KLM recebe da Amex constituem uma compensação líquida, na aceção do referido artigo 2.º, ponto 11, na medida em que a definição deste conceito exige que os pagamentos sejam recebidos por um emitente, que não existe no contexto de um sistema tripartido de pagamento com cartões.
- 22 O Tribunal de Justiça já declarou, nos n.ºs 70 e 71 do processo C-304/16, que não se pode excluir que um certo tipo de contrapartida ou de vantagem possa ser identificado como constituindo uma taxa de intercâmbio implícita, mesmo que o parceiro de marca comercial não atue como emitente. Na medida em que a compensação líquida nos termos do artigo 2.º, ponto 10, do Regulamento 2015/751 faz parte da taxa de intercâmbio, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, em relação à compensação líquida, também não é exigido que os pagamentos sejam recebidos pelo emitente.

Segunda questão

- 23 Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se a compensação líquida, enquanto parte da taxa de intercâmbio, está diretamente abrangida pela limitação da taxa de intercâmbio prevista no artigo 4.º do Regulamento 2015/751. Com efeito, nessa hipótese, não seria necessário verificar se a referida compensação líquida tem um objeto ou um efeito equivalente à taxa de intercâmbio, conforme exigido no artigo 5.º do Regulamento 2015/751.

Interpretação do artigo 5.º do Regulamento 2015/751*Terceira questão*

- 24 O artigo 5.º do Regulamento n.º 2015/751 prevê a proibição de contornar as taxas pagas ao emitente. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se novamente sobre a questão de saber se, em relação aos sistemas tripartidos de pagamento com cartões, se pode considerar, à luz dos n.ºs 70 e 71 do processo C-304/16, que não é necessário que o beneficiário das taxas seja um emitente para que se aplique a proibição de contornamento referida.

Quarta questão, alíneas a), b) e c)

- 25 Em caso de resposta afirmativa à terceira questão, a redação do Regulamento 2015/751 suscita dúvidas ao órgão jurisdicional de reenvio quanto à questão de saber em que circunstâncias as remunerações pagas num sistema tripartido de pagamento com cartões a um parceiro de marca comercial têm um «objeto ou efeito» equivalente à taxa de intercâmbio exigida pelo artigo 5.º do Regulamento 2015/751.
- 26 O órgão jurisdicional de reenvio depreende dos trabalhos preparatórios do Regulamento 2015/751 e das Conclusões do advogado-geral de 6 de julho de 2017 no processo C-304/16 (EU:C:2017:524, em especial os n.ºs 95 e 96, 132 e nota de rodapé 44), que o efeito ou o objeto de uma remuneração num sistema tripartido de cartões de pagamento pode ser equivalente à taxa de intercâmbio se essa remuneração tiver por efeito expandir a atividade do sistema de cartões de pagamento.

Quinta questão

- 27 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se é suficiente, tendo em conta a expressão «objeto *ou* efeito equivalente à taxa de intercâmbio» [sublinhado nosso] constante do artigo 5.º do Regulamento 2015/751, para efeitos do artigo 4.º do referido regulamento, que a remuneração tenha um objeto que seja equivalente à taxa de intercâmbio. Com efeito, em seu entender, pode-se considerar, mesmo à luz do objetivo do Regulamento 2015/751 de atenuar as consequências para os consumidores dos custos associados às operações baseadas em cartões de pagamento, que é sobretudo relevante o efeito da remuneração para que esta possa fazer parte da taxa de intercâmbio, para efeitos da aplicação do artigo 4.º do Regulamento 2015/751.
- 28 *Interpretação do conceito de «compensação líquida»*

Sexta questão

- 29 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente, no âmbito do sistema tripartido de pagamento com cartões, sobre o modo de cálculo do «montante total líquido», conceito que figura na definição do conceito de «compensação líquida» do artigo 2.º, ponto 11, do Regulamento 2015/751.
- 30 Observa que o considerando 31 do Regulamento 2015/751 estabelece a ligação entre a compensação líquida e a proibição de contornamento prevista no artigo 5.º do referido regulamento. O considerando 31 prevê nomeadamente que, para verificar se as medidas em vigor estão a ser contornadas, ao montante total dos «pagamentos ou incentivos» recebidos por um emitente deverão ser deduzidas, para efeitos do cálculo da compensação líquida, as «taxas» pagas ao sistema de pagamento com cartões pelo emitente. Trata-se, portanto, de dois fluxos de remunerações, a saber, por um lado, os «pagamentos ou incentivos» que o sistema de pagamento com cartões paga ao emitente e, por outro, as «taxas» pagas pelo emitente ou pelo parceiro de marca comercial ao sistema de pagamento com cartões.
- 31 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no âmbito do sistema tripartido de pagamento com cartões sem emitente identificável em causa, sobre a questão de saber se a taxa de serviço ao comerciante paga pela KLM à Amex pela aceitação das operações com cartão de crédito está abrangida por este segundo fluxo de remunerações e pode, portanto, ser deduzida dos pagamentos das taxas pagas pela Amex à KLM para o cálculo da taxa de intercâmbio.

Sétima questão, alíneas a) e b)

- 32 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio observa que a redação da definição do conceito de «compensação líquida» e o considerando 31 não limitam as remunerações a ter em conta apenas às remunerações monetárias. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as Milhas adquiridas pela Amex à KLM podem ser deduzidas do montante total de taxas pago à KLM e que são pertinentes para o cálculo da compensação líquida. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre como deverá ser determinado o valor dessas remunerações não monetárias para impedir que a taxa de intercâmbio máxima prevista no artigo 4.º do Regulamento 2015/751 seja contornada.