

Sag C-549/23**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

29. august 2023

Forelæggende ret:

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Afgørelse af:

29. august 2023

Appellanter:

American Express Europe SA

American Express Carte France SA

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

Autoriteit Consument en Markt

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Hovedsagens genstand

Denne anmodning indgives i forbindelse med en tvist om betalinger, som betales ved udstedelsen af et co-branding-kreditkort i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter til en co-branding-partner. Autoriteit Consument en Markt (den nederlandske myndighed for forbruger- og markedsanliggender) er af den opfattelse, at disse betalinger overskrider det loft for interbankgebyrer, der er fastsat i forordning 2015/751.

Den præjudicielle forelæggelses genstand og retsgrundlag

I denne præjudicielle anmodning i henhold til artikel 267 TEUF forelægger den forelæggende ret spørgsmål om følgerne af sidestillingen af en

betalingskortordning med tre parter med co-branding-partner med en betalingskortordning med fire parter inden for rammerne af forordning 2015/751. Den forelæggende ret er nemlig i tvivl om fortolkningen af denne forordnings artikel 4 og 5, hvor begreberne »nettokompensation« og »interbankgebyr« forekommer, og som lægger betalinger til en udsteder til grund, mens der i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter ikke findes nogen udsteder.

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal artikel 2, nr. 11), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/751 af 29. april 2015 om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner med henblik på anvendelsen af denne forordnings materielle bestemmelser fortolkes således, at det samlede nettobeløb af betalinger, rabatter og incitament, som en co-branding-partner modtager fra en betalingskortordning med tre parter i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, skal klassificeres som nettokompensation, selv om denne co-branding-partner ikke selv er en udsteder?

2. Skal artikel 4 sammenholdt med artikel 2, nr. 10), andet punktum, i forordning 2015/751 fortolkes således, at nettokompensationen er direkte omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4?

3. Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at den også refererer til betalinger, herunder nettokompensationer, som en co-branding-partner modtager fra betalingskortordningen, hvis denne co-branding-partner ikke er en udsteder?

4a. Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at en betaling, herunder nettokompensationer, som en co-branding-partner modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende formål som et interbankgebyr, hvis denne betaling har til formål at udvide betalingskortordningens aktiviteter?

4b. Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at en betaling, herunder nettokompensationer, som en co-branding-partner modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende virkning som et interbankgebyr, hvis denne betaling fører til en udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter?

4c. Såfremt disse spørgsmål besvares benægtende: Ud fra hvilke kriterier og/eller faktorer skal det bedømmes, om en betaling, herunder nettokompensationer, som en co-branding-partner modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende formål eller virkning som et interbankgebyr?

5. Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at en betaling med henblik på anvendelsen af denne forordnings artikel 4 allerede skal anses for et element i interbankgebyret, hvis den har samme formål som et interbankgebyr?

6. Skal artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 fortolkes således, at et detailhandelsgebyr, som betales af en co-branding-partner til en betalingskortordning med tre parter, kan fratrækkes fra betalinger, rabatter og incitament, som co-branding-partneren modtager fra betalingskortordningen i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter?

7a. Skal artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 fortolkes således, at ikke kun co-branding-partnerens finansielle betaling, men også omkostningerne til eller den økonomiske modværdi af en co-branding-partners ydelse kan fratrækkes fra det samlede beløb, som co-branding-partneren modtager fra betalingskortordningen?

7b. Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: På hvilket grundlag skal denne værdi beregnes?

Anførte EU-retlige bestemmelser

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/751 af 29. april 2015 om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner, artikel 2, 4 og 5

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 American Express Europe og American Express Carte France (herefter under ét »Amex«) driver en betalingskortordning med tre parter som omhandlet i artikel 2, nr. 18), i forordning 2015/751. Visa og MasterCard driver en betalingskortordning med fire parter som omhandlet i artikel 2, nr. 17), i forordning 2015/751.
- 2 I forbindelse med en betalingskortordning med fire parter sker betalingstransaktionerne via en udsteder (på betalerens side) og en indløser (på betalingsmodtagerens side). Indløseren betaler i denne forbindelse en betaling til udstederen for afviklingen af transaktionen, nemlig interbankgebyret. Nettokompensationen som omhandlet i artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 indgår i interbankgebyret.
- 3 I forbindelse med en betalingskortordning med tre parter udsteder betalingskortordningen betalingskortet og afvikler selv de betalinger, der foretages med kortet, idet der i forbindelse med en sådan betalingstransaktion ikke optræder noget (synligt) interbankgebyr. Forordning 2015/751 fastsætter loftet for interbankgebyrer og kan derfor principielt ikke finde anvendelse på en betalingskortordning med tre parter. I henhold til artikel 1, stk. 5, i forordning 2015/751 finder denne forordning imidlertid anvendelse på en sådan

betalingskortordning, hvis den sammen med en co-branding-partner udsteder et kort.

- 4 I 2010 indgik Amex et samarbejde med Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (herefter »KLM«) som co-branding-partner vedrørende udstedelsen af co-branding-kreditkort til forbrugere. Amex betalte herfor en »signing bonus« samt visse andre betalinger til KLM.
- 5 I forbindelse med dette samarbejde får kunderne adgang til KLM's loyalitetsprogram, hvormed de kan samle »miles« bl.a. ved at rejse mere med KLM. Disse »miles« kan derefter indløses til KLM's flyvninger eller andre tjenesteydelser. Desuden aftalte KLM og Amex, at Amex-kortholdere i forbindelse med loyalitetsprogrammet kan samle »miles« direkte. Til dette formål køber Amex »miles« af KLM og overfører dem til kortholderen på grundlag af benyttelsen af kreditkortet.
- 6 I 2018 gennemførte KLM en licitation vedrørende et nyt co-branding-samarbejde og valgte i denne forbindelse på ny Amex som sin partner blandt forskellige betalingskortordninger, bl.a. også Visa og MasterCard. I forbindelse med dette nye samarbejde betalte Amex igen en »signing bonus« samt nogle andre betalinger til KLM.
- 7 I maj 2017 indledte Autoriteit Consument en Markt en undersøgelse vedrørende samarbejdet mellem Amex og KLM. Den 6. marts 2019 udstedte myndigheden et påbud sanktioneret af tvangsbøder, som pålagde Amex i forbindelse med det eksisterende og fremtidige co-branding-samarbejde at betale en betaling til KLM, som i henhold til artikel 4 sammenholdt med artikel 5 i forordning 2015/751 ikke overstiger 0,3% af transaktionsværdien pr. betalingstransaktion.
- 8 Amex og KLM klagede over dette påbud til Autoriteit Consument en Markt. De gjorde gældende, at de overholder reglen om 0,3% i forbindelse med deres samarbejde, bl.a. fordi Amex trækker værdien af de »miles«, som selskabet køber, fra de betalinger, som det betaler.
- 9 Ved afgørelse af 22. januar 2020 forkastede Autoriteit Consument en Markt Amex' og KLM's klager og fastsatte derefter tvangsbøder ved afgørelse af 21. december 2020.
- 10 KLM og Amex indbragte sidstnævnte afgørelse for Rechtbank Rotterdam (retten i første instans i Rotterdam). Rechtbank (retten i første instans) gav Amex og KLM medhold, annullerede Autoriteit Consument en Markts afgørelser af 22. januar 2020 og 21. december 2020 og pålagde myndigheden at vedtage en ny afgørelse. Rechtbank Rotterdam (retten i første instans i Rotterdam) fastslog, at Autoriteit Consument en Markt gav en utilstrækkelig begrundelse for sin opfattelse, nemlig at alle betalinger, som Amex betalte til KLM, skal anses for implicite interbankgebyrer, da den ikke påviste, at disse betalinger havde tilsvarende formål eller virkning som et interbankgebyr. Rechtbank (retten i første instans) kunne

derfor ikke fastslå, at Amex overtrådte artikel 4 sammenholdt med artikel 5 i forordning 2015/751.

- 11 Såvel Autoriteit Consument en Markt som KLM og Amex har appelleret afgørelsen til den forelæggende ret. Visa og MasterCard har som procesdeltagere i sagen i første instans ligeledes appelleret afgørelsen.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

Fortolkning af artikel 4 i forordning 2015/751

- 12 Amex gør gældende, at der – på samme måde som der i forbindelse med en betalingskortordning med fire parter forekommer betalinger, som ikke er reguleret i forordning 2015/751 – også forekommer betalinger i en betalingskortordning med tre parter, som ikke er reguleret ved denne forordning. Såvel i henhold til ordlyden i som formålet med forordning 2015/751 omfatter denne kun betalinger til kortudstederen, som ikke forekommer i en betalingskortordning med tre parter.
- 13 Autoriteit Consument en Markt gør gældende, at de betalinger, som KLM modtager fra Amex, skal klassificeres som nettokompensation som omhandlet i artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 og følgelig indgår som del af interbankgebyret. Ifølge myndighedens opfattelse er det ikke en forudsætning for klassificeringen som interbankgebyr og navnlig som nettokompensation, at en udsteder – som ikke findes i en betalingskortordning med co-branding-partner – modtager betalingerne. Loftet for dette interbankgebyr er reguleret i artikel 4 i forordning 2015/751, og den pågældende nettokompensation er således direkte omfattet af denne bestemmelse. MasterCard tilslutter sig denne opfattelse.

Fortolkning af artikel 5 i forordning 2015/751

- 14 Efter Amex' opfattelse er ordlyden i artikel 5 i forordning 2015/751 til hinder for at anse betalinger, som betales til en co-branding-partner, der ikke er udsteder, for interbankgebyr. Det er derfor ikke nødvendigt at prøve, om betalingerne har tilsvarende formål eller virkning som et interbankgebyr.
- 15 Autoriteit Consument en Markt, MasterCard og Visa gør heroverfor gældende, at EU-lovgiver ved udstedelsen af forordning 2015/751 lagde til grund, at betalinger, der betales til en co-branding-partner i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter, kan føre til et tilsvarende markedssvigt som interbankgebyret i en betalingskortordning med fire parter.
- 16 Autoriteit Consument en Markt er af den opfattelse, at betalingens virkning i forholdet mellem betalingskortordningen og co-branding-partneren er relevant i denne forbindelse. Betalingerne er ligeværdige, hvis de kan bevæge en tredjemand til at samarbejde med betalingskortordningen, uafhængigt af, om denne virkning er tilsigtet.

Fortolkning af begrebet »nettokompensation«

- 17 Amex og KLM gør gældende, at der ved beregningen af nettokompensationen skal ske fradrag af detailhandelsgebyret, som KLM betaler til Amex for at modtage og afregne kreditkorttransaktioner, fra de betalinger, som Amex betaler til KLM. I denne forbindelse kan der også tages hensyn til de »miles«, som Amex køber, idet grænsen på 0,3% som omhandlet i artikel 4 i forordning 2015/751 ikke bliver overskredet.
- 18 Autoriteit Consument en Markt er af den opfattelse, at detailhandelsgebyret, som KLM betaler til Amex for at modtage og afregne kreditkorttransaktioner, ikke kan fradrages, da denne betaling sker i forbindelse med et retsforhold, som ikke vedrører den fælles udstedelse af et betalingskort. Med hensyn til »miles« er det myndighedens opfattelse, at disses værdi er sat for højt, da ikke alle »miles« indløses 100%, og dette kan føre til omgåelse af loftet for interbankgebyret.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 19 Sidestillingen af en betalingskortordning med tre parter med co-branding-partner med en betalingskortordning med fire parter blev indføjet i forordning 2015/751 på et sent stadium i lovgivningsprocessen, og denne forordnings ordlyd er derfor afstemt til betalingskortordninger med fire parter med en anden udsteder. Domstolen fastslog allerede i sin dom af 7. februar 2018 (C-304/16, American Express, EU:C:2018:66), at det ikke er nødvendigt for anvendelsen af artikel 1, stk. 5, i forordning 2015/751, at en co-branding-partner i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter handler som udsteder som omhandlet i forordningens artikel 2, nr. 2), for at den pågældende betalingskortordning med tre parter kan anses for at være en betalingskortordning med fire parter.
- 20 I modsætning til retten i første instans er den forelæggende ret af den opfattelse, at fortolkningen af artikel 4 og 5 i forordning 2015/751 i lyset af konsekvenserne af denne sidestilling ikke er så entydig, at der ikke resterer rimelig tvivl. For at kunne bedømme, om de betalinger, som Amex betaler til KLM, co-branding-partneren, i forbindelse med udstedelsen af et co-branding-kreditkort, er i strid med forordning 2015/751, anmoder den forelæggende ret derfor om afklaring af forskellige punkter.

Fortolkning af artikel 4 i forordning 2015/751***Det første spørgsmål***

- 21 Efter den forelæggende rets opfattelse er det ikke klart, om de betalinger, som KLM modtager fra Amex, udgør en nettokompensation som omhandlet i artikel 2, nr. 11), da definitionen af dette begreb forudsætter, at en udsteder, som ikke findes i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter, modtager betalingerne.

- 22 Domstolen anførte allerede i præmis 70 og 71 i dommen i sag C-304/16, at det ikke kan udelukkes, at en bestemt type godtgørelse eller fordel kan anses for at udgøre et implicit interbankgebyr, selv om co-branding-partneren ikke handler som udsteder. Da nettokompensationen i henhold til artikel 2, nr. 10), i forordning 2015/751 udgør en del af interbankgebyret, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt det også i forbindelse med nettokompensationen er en betingelse, at udstederen modtager betalingerne.

Det andet spørgsmål

- 23 Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt nettokompensationen som del af interbankgebyret er direkte omfattet af loftet for dette i henhold til artikel 4 i forordning 2015/751. I så fald er det nemlig ikke nødvendigt at prøve, om denne nettokompensation, som fastsat i artikel 5 i forordning 2015/751, har tilsvarende formål eller virkning som interbankgebyret.

Fortolkning af artikel 5 i forordning 2015/751

Det tredje spørgsmål

- 24 I artikel 5 i forordning 2015/751 er der fastsat et forbud mod omgåelse for betalinger, som betales til en udsteder. For den forelæggende ret opstår spørgsmålet, om det i forbindelse med betalingskortordninger med tre parter i lyset af præmis 70 og 71 i dommen i sag C-304/16 kan fastslås, at modtageren af betalingerne ikke skal være en udsteder, for at forbuddet mod omgåelse finder anvendelse.

Det fjerde spørgsmål, litra a)-c)

- 25 Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende, kan den forelæggende ret ikke udlede entydigt af ordlyden i forordning 2015/751, hvornår betalinger, der i en betalingskortordning med tre parter betales til en co-branding-partner, som omhandlet i denne forordnings artikel 5 har tilsvarende »formål eller virkning« som et interbankgebyr.
- 26 Den forelæggende ret udleder af tilblivelseshistorien bag forordning 2015/751 og generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse i American Express-sagen (C-304/16, EU:C:2017:524, navnlig punkt 95-96 og 132 samt fodnote 44), at en betaling i en sådan betalingskortordning med tre parter kan have tilsvarende virkning eller formål som et interbankgebyr, hvis den fører til en udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter.

Det femte spørgsmål

- 27 Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om det i betragtning af formuleringen »med tilsvarende formål *eller* virkning som interbankgebyret« (rettens fremhævelse) i artikel 5 i forordning 2015/751 er tilstrækkeligt for anvendelsen af denne forordnings artikel 4, at en betaling har tilsvarende formål som et interbankgebyr. Efter den forelæggende rets opfattelse kan det nemlig også i lyset af formålet med forordning 2015/751, som er at reducere omkostningsbelastningen for forbrugerne i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner, konkluderes, at det især er en betalings virkning, der er relevant, for at denne med henblik på anvendelsen af artikel 4 i forordning 2015/751 anses for en del af interbankgebyret.
- 28 Fortolkning af begrebet »nettokompensation«

Det sjette spørgsmål

- 29 Den forelæggende ret er i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter også i tvivl med hensyn til, hvorledes det samlede nettobeløb skal beregnes, et begreb som optræder i definitionen af »nettokompensation« i artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751.
- 30 I 31. betragtning til forordning 2015/751 etableres der en forbindelse mellem nettokompensationen og forbuddet mod omgåelse i denne forordnings artikel 5. I denne betragtning anføres navnlig, at ved beregning af nettokompensationen med henblik på at undersøge, om der er tale om omgåelse, bør de »gebyrer«, som den udstedende betalingsstjenesteudbyder har betalt til betalingskortordningen, trækkes fra summen af de »betalinger og incitamerter«, som en udsteder har modtaget. Der er altså tale om to betalingsstrømme, dels de »betalinger og incitamerter«, som betalingskortordningen betaler til udstederen, og dels de »gebyrer«, som udstederen eller co-branding-partneren betaler til betalingskortordningen.
- 31 Den forelæggende ret er med hensyn til den pågældende betalingskortordning med tre parter uden påviselig udsteder i tvivl om, hvorvidt detailhandelsgebyret, som KLM betaler til Amex for modtagelse og afregning af kreditkorttransaktionerne, er omfattet af denne anden betalingsstrøm og dermed kan trækkes fra de betalinger, som Amex betaler til KLM for beregningen af interbankgebyret.

Det syvende spørgsmål, litra a) og b)

- 32 Endelig bemærker den forelæggende ret, at ordlyden i definitionen af begrebet »nettokompensation« og i 31. betragtning ikke begrænser de betalinger, der skal tages hensyn til, til udelukkende finansielle betalinger. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at de »miles«, som Amex køber af KLM, kan trækkes fra det samlede beløb af betalinger, som selskabet betaler til KLM, og som er relevante for beregningen af nettokompensationen. Den forelæggende ret ønsker desuden oplyst, hvordan værdien af disse ikke-finansielle betalinger skal

fastsættes for at forhindre en omgåelse af det i artikel 4 i forordning 2015/751
fastsatte loft for interbankgebyret.

ARBEJDS
DOKUMENT