

Rechtssache C-549/23

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

29. August 2023

Vorlegendes Gericht:

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Oberster
Verwaltungsgerichtshof für Handel und Industrie, Niederlande)

Datum der Vorlageentscheidung:

29. August 2023

Berufungsführerinnen:

American Express Europe SA

American Express Carte France SA

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

Autoriteit Consument en Markt

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Dieses Ersuchen wird in einem Rechtsstreit über Vergütungen gestellt, die bei Ausgabe einer Co-Branding-Kreditkarte im Rahmen eines Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens an einen Co-Branding-Partner gezahlt werden. Die Autoriteit Consument en Markt (niederländische Behörde für Verbraucher- und Marktangelegenheiten) ist der Ansicht, dass diese Vergütungen die in der Verordnung 2015/751 vorgesehene Obergrenze für Interbankenentgelte überschritten.

Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsverfahrens

In diesem Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 267 AEUV stellt das vorlegende Gericht Fragen über die Folgen der Gleichstellung eines Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens mit Co-Branding-Partner mit einem Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren im Rahmen der Verordnung 2015/751. Das vorlegende Gericht hat nämlich Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Art. 4 und 5 dieser Verordnung, in denen die Begriffe „Nettovergütung“ und „Interbankenentgelt“ vorkommen, die von Zahlungen an einen Emittenten ausgehen, während es bei einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren keinen Emittenten gibt.

Vorlagefragen

1. Ist Art. 2 Nr. 11 der Verordnung (EU) 2015/751 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge für die Anwendung der materiellen Bestimmungen dieser Verordnung dahin auszulegen, dass die Gesamtnettosumme der Zahlungen, Rabatte und Anreize, die ein Co-Branding-Partner von einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren in Bezug auf einen kartengebundenen Zahlungsvorgang oder damit verbundene Tätigkeiten erhält, als Nettovergütung einzustufen ist, auch wenn dieser Co-Branding-Partner selbst kein Emittent ist?
2. Ist Art. 4 in Verbindung mit Art. 2 Nr. 10 Satz 2 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass die Nettovergütung unmittelbar in den Anwendungsbereich von Art. 4 fällt?
3. Ist Art. 5 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass er sich auch auf Vergütungen, einschließlich Nettovergütungen, bezieht, die ein Co-Branding-Partner vom Kartenzahlverfahren erhält, wenn dieser Co-Branding-Partner kein Emittent ist?
- 4a. Ist Art. 5 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass eine Vergütung, einschließlich Nettovergütungen, die ein Co-Branding-Partner in Bezug auf Zahlungsvorgänge oder damit verbundene Tätigkeiten erhält, den gleichen Zweck wie ein Interbankenentgelt hat, wenn diese Vergütung die Tätigkeiten des Kartenzahlverfahrens erweitern soll?
- 4b. Ist Art. 5 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass eine Vergütung, einschließlich Nettovergütungen, die ein Co-Branding-Partner in Bezug auf Zahlungsvorgänge oder damit verbundene Tätigkeiten erhält, die gleiche Wirkung wie ein Interbankenentgelt hat, wenn diese Vergütung zu einer Erweiterung der Tätigkeiten des Kartenzahlverfahrens führen?
- 4c. Bei Verneinung dieser Fragen stellt sich folgende Frage: Anhand welcher Kriterien und/oder Faktoren ist zu beurteilen, ob eine Vergütung, einschließlich Nettovergütungen, die ein Co-Branding-Partner in Bezug auf Zahlungsvorgänge

oder damit verbundene Tätigkeiten erhält, den gleichen Zweck oder die gleiche Wirkung hat wie ein Interbankenentgelt?

5. Ist Art. 5 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass eine Vergütung bereits dann für die Anwendung von Art. 4 dieser Verordnung als Bestandteil des Interbankenentgelts anzusehen ist, wenn sie den gleichen Zweck wie ein Interbankenentgelt hat?

6. Ist Art. 2 Nr. 11 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass eine von einem Co-Branding-Partner an ein Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren gezahltes Händlerentgelt von Zahlungen, Rabatten und Anreizen abgezogen werden darf, die der Co-Branding-Partner vom Kartenzahlverfahren in Bezug auf einen kartengebundenen Zahlungsvorgang oder damit verbundene Tätigkeiten erhält?

7a. Ist Art. 2 Nr. 11 der Verordnung 2015/751 dahin auszulegen, dass nicht nur finanzielle Entgelte des Co-Branding-Partners, sondern auch die Kosten oder der wirtschaftliche Gegenwert einer Leistung eines Co-Branding-Partners von der Gesamtsumme abgezogen werden dürfen, die der Co-Branding-Partner vom Kartenzahlverfahren erhält?

7b. Bei Bejahung dieser Frage: Auf der Grundlage welcher Maßstäbe muss dieser Wert ermittelt werden?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Verordnung (EU) 2015/751 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge, Art. 2, 4 und 5

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 American Express Europe und American Express Carte France (im Folgenden zusammen: Amex) betreiben ein Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren im Sinne von Art. 2 Nr. 18 der Verordnung 2015/751. Visa und MasterCard betreiben ein Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren im Sinne von Art. 2 Nr. 17 der Verordnung 2015/751.
- 2 Bei einem Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren laufen die Zahlungsvorgänge unter Zwischenschaltung eines Emittenten (auf der Seite des Karteninhabers) und eines Acquirers (auf der Seite des Zahlungsempfängers). Der Acquirer zahlt hierbei eine Vergütung an den Emittenten für die Abwicklung der Transaktion, nämlich das Interbankenentgelt. Die Nettovergütung im Sinne von Art. 2 Nr. 11 der Verordnung 2015/751 ist Bestandteil des Interbankenentgelts.
- 3 Bei einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren gibt das Kartenzahlverfahren die Zahlungskarte aus und wickelt die mit der Karte vorgenommenen Zahlungen

selbst ab, wodurch bei einem solchen Kartenzahlverfahren kein (sichtbares) Interbankenentgelt gegeben ist. Die Verordnung 2015/751 sieht die Obergrenze für Interbankenentgelte vor und kann daher grundsätzlich nicht auf Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren angewandt werden. Art. 1 Abs. 5 der Verordnung 2015/751 erklärt diese Verordnung jedoch auf ein solches Kartenzahlverfahren für anwendbar, wenn es gemeinsam mit einem Co-Branding-Partner eine Karte herausgibt.

- 4 Im Jahr 2010 ging Amex eine Zusammenarbeit mit der Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (im Folgenden: KLM) als Co-Branding-Partner für die Ausgabe von Co-Branding-Kreditkarten an Verbraucher ein. Amex zahlte KLM hierfür neben einem „Signing-Bonus“ einige andere Vergütungen.
- 5 Im Rahmen dieser Zusammenarbeit erhalten die Kunden Zugang zum Treueprogramm von KLM, mit dem sie „Miles“ sammeln können, indem sie u. a. mehr mit KLM reisen. Diese „Miles“ können dann für Flüge oder andere Dienstleistungen von KLM eingelöst werden. Ferner vereinbarten KLM und Amex, dass Amex-Karteninhaber im Rahmen des Treueprogramms unmittelbar „Miles“ sammeln können. Amex kauft hierfür „Miles“ von KLM und überträgt sie auf der Grundlage der Kreditkartennutzung an die Karteninhaber.
- 6 Im Jahr 2018 veröffentlichte KLM eine Ausschreibung für eine neue Co-Branding-Zusammenarbeit, wobei sie Amex aus verschiedenen Kartenzahlverfahren, u. a. auch Visa und MasterCard, erneut zu ihrem Partner wählte. Im Rahmen dieser neuen Zusammenarbeit zahlte Amex wiederum einen „Signing-Bonus“ sowie einige weitere Vergütungen an KLM.
- 7 Im Mai 2017 leitete die Autoriteit Consument en Markt eine Untersuchung bezüglich der Zusammenarbeit zwischen Amex und KLM ein. Am 6. März 2019 erließ sie eine zwangsgeldbewehrte Anordnung, die darauf abzielte, dass Amex im Rahmen der bestehenden und künftigen Co-Branding-Zusammenarbeit eine Vergütung an KLM zahlt, die gemäß Art. 4 in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung 2015/751 pro Zahlungsvorgang nicht mehr als 0,3 % des Transaktionswerts beträgt.
- 8 Gegen diese Anordnung legten Amex und KLM Beschwerde bei der Autoriteit Consument en Markt ein. Sie brachten vor, dass sie die Vorgabe von 0,3 % im Rahmen ihrer Zusammenarbeit beachteten, u. a., weil Amex den Wert der von ihr gekauften „Miles“ von den von ihr gezahlten Vergütungen in Abzug bringe.
- 9 Mit Entscheidung vom 22. Januar 2020 wies die Autoriteit Consument en Markt die Beschwerden von Amex und KLM als unbegründet zurück und setzte daraufhin mit Entscheidung vom 21. Dezember 2020 Zwangsgelder fest.
- 10 Gegen letztere Entscheidung erhoben KLM und Amex Klage bei der Rechtbank Rotterdam (Bezirksgericht Rotterdam, Niederlande). Die Rechtbank gab den Klagen von Amex und KLM statt, erklärte die Entscheidungen der Autoriteit Consument en Markt vom 22. Januar 2020 und vom 21. Dezember 2020 für

nichtig und verpflichtete diese zum Erlass einer neuen Entscheidung. Die Rechtbank Rotterdam entschied, dass die Autoriteit Consument en Markt ihre Auffassung, dass alle von Amex an KLM gezahlten Vergütungen als implizite Interbankenentgelte anzusehen seien, unzureichend begründet habe, weil sie nicht nachgewiesen habe, dass diese Vergütungen den gleichen Zweck oder die gleiche Wirkung wie ein Interbankenentgelt hätten. Daher könne die Rechtbank nicht feststellen, dass Amex gegen Art. 4 in Verbindung mit Art. 5 der Verordnung 2015/751 verstoßen habe.

- 11 Sowohl die Autoriteit Consument en Markt als auch KLM und Amex haben Berufung beim vorlegenden Gericht eingelegt. Visa und MasterCard haben als Beteiligte im erstinstanzlichen Verfahren ebenfalls Berufung eingelegt.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

Auslegung von Art. 4 der Verordnung 2015/751

- 12 Amex bringt vor, dass es – genauso wie es im Rahmen eines Vier-Parteien-Kartenzahlverfahrens Vergütungen gebe, die nicht in der Verordnung 2015/751 geregelt seien – auch in einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren Vergütungen gebe, die nicht durch diese Verordnung geregelt seien. Sowohl nach dem Wortlaut als auch dem Ziel der Verordnung 2015/751 fielen darunter nur Vergütungen an den Kartenemittenten, die in einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren fehlten.
- 13 Die Autoriteit Consument en Markt macht geltend, dass die Vergütungen, die KLM von Amex erhalte, als Nettovergütung im Sinne von Art. 2 Nr. 11 der Verordnung 2015/751 einzustufen und folglich Bestandteil des Interbankenentgelts seien. Ihrer Auffassung nach ist für die Einstufung als Interbankenentgelt und insbesondere als Nettovergütung nicht erforderlich, dass ein Emittent – der in einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren mit Co-Branding-Partner fehle – die Zahlungen erhalte. Die Obergrenze für dieses Interbankenentgelt sei in Art. 4 der Verordnung 2015/751 geregelt und die betreffende Nettovergütung falle somit unmittelbar unter diese Bestimmung. MasterCard schließt sich dieser Ansicht an.

Auslegung von Art. 5 der Verordnung 2015/751

- 14 Nach Ansicht von Amex steht der Wortlaut von Art. 5 der Verordnung 2015/751 dem entgegen, Vergütungen, die einem Co-Branding-Partner gezahlt würden, der kein Emittent sei, als Interbankenentgelt anzusehen. Es müsse daher nicht geprüft werden, ob die Vergütungen den gleichen Zweck oder die gleiche Wirkung wie ein Interbankenentgelt hätten.
- 15 Die Autoriteit Consument en Markt, MasterCard und Visa bringen demgegenüber vor, dass der Unionsgesetzgeber beim Erlass der Verordnung 2015/751 davon ausgegangen sei, dass Vergütungen, die in einem Drei-Parteien-

Kartenzahlverfahren an einen Co-Branding-Partner gezahlt würden, zu einem vergleichbaren Marktversagen führen könnten wie das Interbankenentgelt in einem Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren.

- 16 Die Autoriteit Consument en Markt ist der Auffassung, dass insoweit die Wirkung der Vergütung im Verhältnis zwischen dem Kartenzahlverfahren und dem Co-Branding-Partner von Bedeutung sei. Die Vergütungen seien gleichwertig, wenn sie einen Dritten überzeugen könnten, mit einem Kartenzahlverfahren zusammenzuarbeiten, unabhängig davon, ob diese Wirkung beabsichtigt sei.

Auslegung des Begriffs „Nettovergütung“

- 17 Amex und KLM machen geltend, dass bei der Berechnung der Nettovergütung das Händlerentgelt, das KLM an Amex für die Annahme und Abrechnung von Kreditkartentransaktionen zahle, von den Vergütungen abgezogen werden müsse, die Amex an KLM zahle. Auch die von Amex gekauften „Miles“ könnten dabei berücksichtigt werden, wodurch die Grenze von 0,3 % im Sinne von Art. 4 der Verordnung 2015/751 nicht überschritten werde.
- 18 Die Autoriteit Consument en Markt ist der Auffassung, dass das von KLM an Amex für die Annahme und Abrechnung von Kreditkartentransaktionen gezahlte Händlerentgelt nicht in Abzug gebracht werden könne, da diese Zahlung im Rahmen einer Rechtsbeziehung erfolge, die sich nicht auf die gemeinsame Ausgabe einer Zahlungskarte beziehe. Hinsichtlich der „Miles“ ist sie der Ansicht, dass deren Wert zu hoch angesetzt sei, da nicht alle „Miles“ zu 100 % eingelöst würden und dies zu einer Umgehung der Obergrenze für das Interbankenentgelt führen könne.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 19 Die Gleichstellung eines Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens mit Co-Branding-Partner mit einem Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren ist in einem späten Stadium des Gesetzgebungsverfahrens in die Verordnung 2015/751 eingefügt worden, so dass der Wortlaut dieser Verordnung auf Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren mit einem zu unterscheidenden Emittenten abgestimmt ist. Der Gerichtshof hat bereits in seinem Urteil vom 7. Februar 2018 (C-304/16, American Express, EU:C:2018:66) entschieden, dass es für die Anwendung von Art. 1 Abs. 5 der Verordnung 2015/751 nicht erforderlich sei, dass ein Co-Branding-Partner bei einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren als Emittent im Sinne von Art. 2 Nr. 2 dieser Verordnung handle, damit das betreffende Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren als ein Vier-Parteien-Kartenzahlverfahren betrachtet werden könne.
- 20 Im Gegensatz zum erstinstanzlichen Gericht ist das vorliegende Gericht der Ansicht, dass im Licht der Folgen dieser Gleichstellung die Auslegung von Art. 4 und 5 der Verordnung 2015/751 nicht derart eindeutig ist, dass kein Raum für

vernünftige Zweifel bestehen kann. Um beurteilen zu können, ob die von Amex an KLM, ihren Co-Branding-Partner, bei der Ausgabe einer Co-Branding-Kreditkarte gezahlten Vergütungen gegen die Verordnung 2015/751 verstoßen, ersucht das vorlegende Gericht daher um Klärung verschiedener Punkte.

Auslegung von Art. 4 der Verordnung 2015/751

Frage 1

- 21 Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts ist nicht klar, ob die Zahlungen, die KLM von Amex erhält, eine Nettovergütung im Sinne von Art. 2 Nr. 11 darstellen, da die Definition dieses Begriffs voraussetzt, dass ein Emittent, der im Rahmen eines Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens fehlt, die Zahlungen erhält.
- 22 Der Gerichtshof hat in den Rn. 70 und 71 des Urteils in der Rechtssache C-304/16 bereits ausgeführt, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine bestimmte Art von Gegenleistung oder Vorteil als implizites Interbankenentgelt eingestuft werden könne, auch wenn der Co-Branding-Partner nicht als Emittent handle. Da die Nettovergütung nach Art. 2 Nr. 10 der Verordnung 2015/751 Bestandteil des Interbankenentgelts ist, stellt sich dem vorlegenden Gericht die Frage, ob nicht auch im Rahmen der Nettovergütung vorausgesetzt wird, dass der Emittent die Zahlungen erhält.

Frage 2

- 23 Bei Bejahung der ersten Frage fragt sich das vorlegende Gericht, ob die Nettovergütung als Bestandteil des Interbankenentgelts unmittelbar unter die diesbezügliche Obergrenze in Art. 4 der Verordnung 2015/751 fällt. In diesem Fall müsste nämlich nicht geprüft werden, ob diese Nettovergütung, wie in Art. 5 der Verordnung 2015/751 vorgesehen, den gleichen Zweck oder die gleiche Wirkung wie ein Interbankenentgelt hat.

Auslegung von Art. 5 der Verordnung 2015/751

Frage 3

- 24 In Art. 5 der Verordnung 2015/751 ist ein Umgehungsverbot für Vergütungen vorgesehen, die einem Emittenten gezahlt werden. Dem vorlegenden Gericht stellt sich wiederum die Frage, ob bei Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren im Licht von Rn. 70 und 71 des Urteils in der Rechtssache C-304/16 entschieden werden kann, dass es sich beim Empfänger der Vergütungen nicht um einen Emittenten handeln muss, damit das Umgehungsverbot Anwendung findet.

Frage 4 a) bis c)

- 25 Bei Bejahung der dritten Frage kann das vorlegende Gericht dem Wortlaut der Verordnung 2015/751 nicht eindeutig entnehmen, wann Vergütungen, die in einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren einem Co-Branding-Partner gezahlt werden, im Sinne von Art. 5 dieser Verordnung den gleichen „Zweck oder [die gleiche] Wirkung“ wie ein Interbankenentgelt haben.
- 26 Aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung 2015/751 und den Schlussanträgen des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona in der Rechtssache American Express (C-304/16, EU:C:2017:524, insbesondere Nrn. 95 bis 96 und 132 sowie Fn. 44) leitet das vorlegende Gericht ab, dass eine Vergütung in einem solchen Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren die gleiche Wirkung oder den gleichen Zweck wie ein Interbankenentgelt haben könnte, wenn es zu einer Erweiterung der Tätigkeiten des Kartenzahlverfahrens führt.

Frage 5

- 27 Des Weiteren stellt sich dem vorlegenden Gericht die Frage, ob es angesichts der Wendung „mit gleichem Zweck *oder* gleicher Wirkung wie ein Interbankenentgelt“ (Hervorhebung nur hier) in Art. 5 der Verordnung 2015/751 für die Anwendung von Art. 4 dieser Verordnung ausreicht, dass eine Vergütung den gleichen Zweck hat wie ein Interbankenentgelt. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann nämlich auch im Licht des Ziels der Verordnung 2015/751, für Verbraucher die Kostenbelastung im Zusammenhang mit kartengebunden Zahlungsvorgängen zu reduzieren, geschlussfolgert werden, dass vor allem die Wirkung einer Vergütung von Bedeutung ist, damit diese für die Anwendung von Art. 4 der Verordnung 2015/751 als Bestandteil des Interbankenentgelts angesehen wird.
- 28 Auslegung des Begriffs „Nettovergütung“

Frage 6

- 29 Das vorlegende Gericht hat im Zusammenhang mit einem Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren auch Zweifel hinsichtlich der Berechnungsweise der Gesamtnettosumme, eines Begriffs aus der Definition für „Nettovergütung“ in Art. 2 Nr. 11 der Verordnung 2015/751.
- 30 Im 31. Erwägungsgrund der Verordnung 2015/751 wird eine Verbindung zwischen der Nettovergütung und dem Umgehungsverbot von Art. 5 dieser Verordnung hergestellt. In diesem Erwägungsgrund wird insbesondere ausgeführt, dass, um zu überprüfen, ob Vorschriften umgangen werden, bei der Berechnung der Nettovergütung die von dem Emittenten an das Kartenzahlverfahren entrichteten „Entgelte“ vom Gesamtbetrag der „Zahlungen oder Anreize“, die der Emittent erhält, abgezogen werden sollten. Es liegen folglich zwei Entgeltströme vor, zum einen die „Zahlungen oder Anreize“, die das Kartenzahlverfahren dem

Emittenten zahlt, und zum anderen die „Entgelte“, die der Emittent oder der Co-Branding-Partner dem Kartenzahlverfahren zahlt.

- 31 Das vorlegende Gericht fragt sich hinsichtlich des betreffenden Drei-Parteien-Kartenzahlverfahrens ohne nachweisbaren Emittenten, ob das Händlerentgelt, das KLM für die Annahme und Abrechnung der Kreditkartentransaktionen an Amex zahlt, unter diesen zweiten Entgeltstrom fällt und mithin von den Entgeltzahlungen abgezogen werden darf, die Amex für die Berechnung des Interbankenentgelts an KLM leistet.

Frage 7 a) und b)

- 32 Schließlich weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass der Wortlaut der Definition des Begriffs „Nettovergütung“ und der 31. Erwägungsgrund die zu berücksichtigenden Entgelte nicht ausschließlich auf finanzielle Entgelte beschränken. Das vorlegende Gericht ist deshalb der Ansicht, dass die „Miles“, die Amex bei KLM kauft, von der Gesamtsumme der Entgelte in Abzug gebracht werden dürfen, die sie an KLM zahlt und die für die Berechnung der Nettovergütung von Bedeutung sind. Dem vorlegenden Gericht stellt sich außerdem die Frage, wie der Wert dieser nichtfinanziellen Entgelte festgestellt werden muss, damit eine Umgehung der in Art. 4 der Verordnung 2015/751 vorgesehenen Obergrenze für das Interbankenentgelt verhindert wird.

ARBEITSDOKUMENT