

Causa C-549/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

29 agosto 2023

Giudice del rinvio:

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello per il contenzioso amministrativo in materia economica, Paesi Bassi)

Data della decisione di rinvio:

29 agosto 2023

Ricorrenti:

American Express Europe SA

American Express Carte France SA

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

Autoriteit Consument en Markt

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Oggetto del procedimento principale

La presente domanda è stata presentata in un procedimento vertente sulle commissioni pagate a un partner di carta multimarchio in co-branding all'emissione di una carta di credito multimarchio nel quadro di uno schema di carte di pagamento a tre parti. L'Autoriteit Consument en Markt (Autorità dei consumatori e dei mercati, Paesi Bassi) ritiene che dette commissioni superino la soglia massima delle commissioni interbancarie di cui al regolamento 2015/751.

Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale

Nel presente rinvio pregiudiziale ai sensi dell'articolo 267 TFUE il giudice del rinvio presenta questioni sugli effetti dell'assimilazione di uno schema di carte di pagamento a tre parti con un partner di carta multimarchio in co-branding a uno schema di carte di pagamento a quattro parti nell'ambito del regolamento 2015/751. Il giudice nutre infatti dubbi circa l'interpretazione degli articoli 4 e 5 del regolamento 2015/751, in cui figurano le nozioni «compensazione netta» e «commissione interbancaria» che presuppongono pagamenti a un emittente, mentre in uno schema di carte di pagamento a tre parti non vi è alcun emittente.

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento (UE) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta (in prosieguo: il «regolamento») ai fini dell'applicazione delle disposizioni sostanziali di detto regolamento debba essere interpretato nel senso che l'importo totale netto dei pagamenti, degli sconti o degli incentivi che un partner di carta multimarchio in co-branding ha ricevuto da uno schema di carte di pagamento a tre parti relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate è considerato compensazione netta, anche se detto partner di carta multimarchio in co-branding non è esso stesso un emittente.
- 2) Se l'articolo 4 del regolamento, in combinato disposto con l'articolo 2, punto 10, seconda frase, debba essere interpretato nel senso che la compensazione netta rientra direttamente nell'ambito di applicazione dell'articolo 4.
- 3) Se l'articolo 5 del regolamento debba essere interpretato nel senso che esso riguarda anche remunerazioni, compresa la compensazione netta, ricevute da un partner di carta multimarchio in co-branding dallo schema di carte di pagamento, anche se il partner di carta multimarchio in co-branding non interviene nell'emissione.
- 4) a. Se l'articolo 5 del regolamento debba essere interpretato nel senso che una remunerazione, compresa la compensazione netta, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, ha un oggetto analogo alla commissione interbancaria, se detta commissione è finalizzata ad espandere le attività dello schema di carte di pagamento.
b. Se l'articolo 5 del regolamento debba essere interpretato nel senso che una remunerazione, compresa la compensazione netta, ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, ha un effetto analogo alla

commissione interbancaria, allorché detta commissione determini un'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento.

c. In caso di risposta negativa a tali questioni, ci si chiede in base a quali criteri e/o fattori si debba valutare se una remunerazione, compresa la compensazione netta ricevuta da un partner di carta multimarchio in co-branding relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate, abbia un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria.

- 5) Se l'articolo 5 del regolamento debba essere interpretato nel senso che una remunerazione deve essere considerata parte della commissione interbancaria già ai fini dell'applicazione dell'articolo 4 del regolamento, qualora detta remunerazione abbia un oggetto analogo alla commissione interbancaria.
- 6) Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento debba essere interpretato nel senso che una commissione per i servizi all' esercente pagata da un partner di carta multimarchio in co-branding a uno schema di carte di pagamento a tre parti può essere detratta dai pagamenti, dagli sconti o dagli incentivi che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di pagamento relativamente a operazioni di pagamento basate su carta o a attività correlate.
- 7)
 - a. Se l'articolo 2, punto 11, del regolamento debba essere interpretato nel senso che non solo commissioni monetarie del partner di carta multimarchio in co-branding, ma anche i costi o il controvalore economico di una prestazione di un partner di carta multimarchio in co-branding possono essere detratti dall'importo totale che il partner di carta multimarchio in co-branding riceve dallo schema di carta di pagamento.
 - b. In caso di risposta affermativa a tale questione, in base a quali criteri si debba stabilire detto valore.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Regolamento (UE) 2015/751 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, relativo alle commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento basate su carta, articoli 2, 4 e 5

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 La American Express Europe e la American Express Carte France (in prosieguo congiuntamente: la «Amex») gestiscono uno schema di carte di pagamento a tre parti, ai sensi dell'articolo 2, punto 18, del regolamento 2015/751. La Visa e la MasterCard gestiscono uno schema di carte di pagamento a quattro parti, ai sensi dell'articolo 2, punto 17, del regolamento 2015/751.

- 2 In uno schema di carte di pagamento a quattro parti le operazioni di pagamento sono effettuate tramite l'intermediazione di un emittente (per il titolare della carta) e un soggetto convenzionatore (per il beneficiario). Il soggetto convenzionatore paga una commissione all'emittente per lo svolgimento dell'operazione, la commissione interbancaria. La compensazione netta, come definita all'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751, fa parte della commissione interbancaria.
- 3 In uno schema di carte di pagamento a tre parti lo schema emette la carta di pagamento e gestisce esso stesso i pagamenti effettuati con la carta, per cui in un siffatto schema non si configura una commissione interbancaria (visibile). Il regolamento 2015/751 fissa il livello massimo delle commissioni interbancarie e in linea di massima non può dunque essere applicato a uno schema di carte di pagamento a tre parti. Tuttavia, sulla base dell'articolo 1, paragrafo 5, del regolamento 2015/751 detto regolamento viene dichiarato applicabile a uno schema di carte di pagamento a tre parti, se quest'ultimo emette una carta con un partner di carta multimarchio in co-branding.
- 4 Nel 2010 la Amex ha avviato una collaborazione con la Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (in prosieguo: la «KLM») come partner di carta multimarchio in co-branding per emettere carte di credito in co-branding per i consumatori. A questo fine la Amex ha pagato alla KLM alcune commissioni oltre a un «signing bonus» (bonus di firma).
- 5 Nel quadro di questa collaborazione i clienti possono accedere al programma di fedeltà della KLM, con cui possono accumulare «miglia» tra l'altro viaggiando con la KLM. Le «miglia» in parola possono poi essere utilizzati per voli o altri servizi della KLM. Inoltre la KLM e la Amex hanno convenuto che i titolari di carte Amex possono accumulare miglia direttamente nel programma di fedeltà. A tal fine la Amex acquista miglia dalla KLM e le assegna ai titolari delle sue carte in base all'utilizzo della carta di credito.
- 6 Nel 2018 la KLM ha bandito una gara d'appalto per una nuova collaborazione di co-branding, scegliendo nuovamente la Amex come partner tra diversi schemi di carta di pagamento, tra cui anche Visa e MasterCard. Nell'ambito di detta nuova collaborazione la Amex ha nuovamente pagato un «signing bonus» alla KLM, oltre a talune altre commissioni.
- 7 Nel maggio 2017 l'Autoriteit Consument en Markt (Autorità dei consumatori e dei mercati, Paesi Bassi) ha avviato un'inchiesta sulla collaborazione tra la Amex e la KLM. Il 6 marzo 2019 l'Autoriteit ha ordinato alla Amex di pagare alla KLM, nel quadro della collaborazione di co-branding attuale e futura, una commissione per ciascuna operazione non superiore allo 0,3% del valore dell'operazione, come stabilito all'articolo 4 in combinato disposto con l'articolo 5 del regolamento 2015/751, prevenendo una penalità di mora.
- 8 La Amex e KLM hanno presentato opposizione dinanzi all'Autoriteit Consument en Markt avverso detta decisione del 6 marzo 2019. Esse affermano di rispettare la

norma dello 0,3 % all'interno della loro collaborazione, tra l'altro in quanto la Amex detrae il valore delle miglia acquistate dalle commissioni da essa pagate.

- 9 Con decisione del 22 gennaio 2020 l'Autoriteit Consument en Markt ha respinto le opposizioni della Amex e della KLM in quanto infondate e ha disposto il pagamento delle penali con decisione del 21 dicembre 2020.
- 10 La KLM e la Amex hanno presentato ricorso dinanzi al rechtbank Rotterdam (tribunale di Rotterdam, Paesi Bassi) avverso la decisione del 21 dicembre 2020. Tale tribunale ha accolto i ricorsi della Amex e della KLM, ha annullato le decisioni dell'Autoriteit Consument en Markt del 22 gennaio 2020 e del 21 dicembre 2020 e ha ordinato all'Autoriteit Consument en Markt di adottare una nuova decisione. Il rechtbank Rotterdam ha dichiarato che l'Autoriteit Consument en Markt non ha adeguatamente motivato la sua tesi secondo la quale tutte le commissioni che la Amex paga alla KLM devono essere considerate come una commissione interbancaria implicita, non avendo dimostrato che dette commissioni hanno un oggetto o un effetto analogo a una commissione interbancaria. Pertanto il rechtbank Rotterdam non può dichiarare che la Amex ha violato l'articolo 4 in combinato disposto con l'articolo 5 del regolamento 2015/751.
- 11 Sia l'Autoriteit Consument en Markt, che la KLM e la Amex hanno impugnato la sentenza dinanzi al giudice del rinvio. Anche la Visa e la MasterCard hanno interposto appello come parti interessate nel procedimento di primo grado.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

Interpretazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751

- 12 La Amex fa valere che, come nel quadro di uno schema di carte di pagamento a quattro parti esistono commissioni che non sono disciplinate dal regolamento 2015/751, anche in seno a uno schema di carte di pagamento a tre parti esistono commissioni che detto regolamento non prevede. Sia dal testo che dall'obiettivo del regolamento 2015/751 si evince che in esso rientrano soltanto le commissioni all'emittente della carta, che in uno schema di carte di pagamento a tre parti non esistono.
- 13 L'Autoriteit Consument en Markt sostiene che le commissioni che la KLM riceve dalla Amex devono essere qualificate come compensazione netta, ai sensi dell'articolo 2, punto 11 del regolamento 2015/751, e pertanto fanno parte della commissione interbancaria. Secondo l'Autoriteit per essere considerata commissione interbancaria, e segnatamente commissione netta, non è richiesto che sia un emittente – che manca in uno schema di carte di pagamento a tre parti con partner di carta multimarchio in co-branding – a ricevere i pagamenti. Il livello massimo di detta commissione interbancaria è previsto all'articolo 4 del

regolamento 2015/751 e la compensazione netta di cui trattasi rientra infatti direttamente in questa disposizione. In questo essa è sostenuta dalla MasterCard.

Interpretazione dell'articolo 5 del regolamento 2015/75

- 14 A giudizio della Amex la lettera dell'articolo 5 del regolamento 2015/751 osta a qualificare come commissione interbancaria le commissioni a un partner in co-branding che non sia emittente. Non occorre dunque accertare se le commissioni abbiano un oggetto o un effetto analogo a quello di una commissione interbancaria.
- 15 L'Autoriteit Consument en Markt, la MasterCard e la Visa sostengono per contro che, adottando il regolamento 2015/751, il legislatore dell'Unione aveva presupposto che le commissioni a un partner di carta multimarchio in co-branding in uno schema di carte di pagamento a tre parti possano determinare una carenza del mercato analoga a quella determinata dalla commissione interbancaria in uno schema di carta di pagamento a quattro parti.
- 16 L'Autoriteit Consument en Markt ritiene che a tal fine sia rilevante l'effetto della commissione nella relazione tra lo schema di carta di pagamento e il partner di carta multimarchio in co-branding. Le commissioni sono analoghe se possono convincere un terzo a collaborare con uno schema di carta di pagamento, a prescindere dal fatto se tale effetto sia voluto.

Interpretazione della nozione di «compensazione netta»

- 17 La Amex e la KLM sostengono che nel calcolo della compensazione netta la commissione per i servizi all'esercente pagata dalla KLM alla Amex per accettare le operazioni di carta di credito deve essere detratta dalle commissioni pagate dalla Amex alla KLM. Anche le miglia acquistate dalla Amex vanno prese in considerazione a questo fine, cosicché non viene superata la norma dello 0,3 % di cui all'articolo 4 del regolamento 2015/751.
- 18 L'Autoriteit Consument en Markt afferma che la commissione per i servizi all'esercente pagata dalla KLM alla Amex per accettare le operazioni di carta di credito non può essere detratta, atteso che detto pagamento ha luogo nel quadro di un rapporto giuridico che non riguarda l'emissione congiunta di una carta di credito. Riguardo alle miglia, essa ritiene che il valore di queste sia fissato ad un livello troppo elevato, posto che non tutti le miglia sono liquidate al 100 % e che questo può determinare l'elusione del massimale della commissione interbancaria.

Breve esposizione della motivazione del rinvio

- 19 L'equiparazione di uno schema di carte di pagamento a tre parti con partner di carta multimarchio in co-branding ad uno schema di carte di pagamento a quattro parti è stata aggiunta al regolamento 2015/751 in uno stadio successivo del

processo legislativo, cosicché i termini di detto regolamento sono mirati agli schemi di carte di pagamento a quattro parti con un emittente distinto. Nella sentenza del 7 febbraio 2018 (C-304/16, American Express, ECLI:EU:C:2018:66) la Corte ha già dichiarato che ai fini dell'applicazione dell'articolo 1, paragrafo 5, del regolamento 2015/751 non è necessario che un partner di carta multimarchio in co-branding in uno schema di carte di pagamento a tre parti agisca come emittente ai sensi dell'articolo 2, punto 2 di detto regolamento, affinché tale schema possa essere considerato uno schema di carte di pagamento a quattro parti.

- 20 Contrariamente al giudice di primo grado, il giudice del rinvio ritiene che, alla luce degli effetti di tale assimilazione, l'interpretazione degli articoli 4 e 5 del regolamento 2015/751 non sia tanto chiara da non poter dare adito a ragionevoli dubbi. Per poter giudicare se le commissioni che la Amex paga alla KLM come suo partner di carta multimarchio in co-branding all'emissione di una carta di credito in co-branding violino il regolamento 2015/751, il giudice del rinvio chiede dunque un chiarimento su diversi punti.

Interpretazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751

Prima questione

- 21 Secondo il giudice del rinvio non è chiaro se i pagamenti che la KLM riceve dalla Amex configurino una compensazione netta, ai sensi dell'articolo 2, punto 11, giacché la definizione di tale nozione esige che i pagamenti siano ricevuti da un emittente, che nel seno di uno schema di carte di pagamento a tre parti non esiste.
- 22 Ai punti 70 e 71 della sentenza nella causa C-304/16 la Corte ha già dichiarato che non si può escludere che si possa individuare un certo tipo di contropartita o di vantaggio come costitutivo di una commissione interbancaria implicita, anche se il partner di carta multimarchio in co-branding non interviene nell'attività di emissione. Posto che la compensazione netta in forza dell'articolo 2, punto 10, del regolamento 2015/751 fa parte della commissione interbancaria, il giudice si chiede se anche per la compensazione netta non sia necessario che i pagamenti vengano percepiti dall'emittente.

Seconda questione

- 23 In caso di risposta affermativa alla prima questione, il giudice del rinvio si interroga sulla questione se la compensazione netta, come parte della commissione interbancaria, rientri direttamente nella limitazione della commissione interbancaria di cui all'articolo 4 del regolamento 2015/751. In tal caso infatti non occorrerebbe accertare se detta compensazione netta abbia un oggetto o un effetto analogo alla commissione interbancaria, come richiesto dall'articolo 5 del regolamento 2015/751.

Interpretazione dell'articolo 5 del regolamento 2015/751*Terza questione*

- 24 L'articolo 5 del regolamento 2015/751 stabilisce un divieto di elusione per commissioni pagate a un emittente. Il giudice del rinvio si chiede nuovamente se, alla luce dei punti 70 e 71 della sentenza C-304/16, per schemi di carte di pagamento a tre parti si possa dichiarare che non è necessario che il beneficiario delle commissioni sia un emittente affinché sia applicabile il divieto di elusione.

Quarta questione, lettere a), b) e c)

- 25 In caso di risposta affermativa alla terza questione, per il giudice del rinvio dalla lettera del regolamento 2015/751 non è chiaro quando commissioni pagate in uno schema di carte di pagamento a tre parti a un partner di carta multimarchio in co-branding abbiano un «oggetto o effetto» analogo alla commissione interbancaria, come richiesto dall'articolo 5 del regolamento 2015/751.
- 26 Dai lavori preparatori del regolamento 2015/751 e dalle conclusioni dell'avvocato generale del 6 luglio 2017 nella causa C-304/16 (ECLI:EU:C:2017:524, segnatamente paragrafi 95-96, paragrafo 132 e nota 44) il giudice del rinvio desume che l'effetto o l'oggetto di una commissione in un siffatto schema di carte di pagamento a tre parti potrebbe essere analogo alla commissione interbancaria se tale commissione determina un'espansione delle attività dello schema di carte di pagamento.

Quinta questione

- 27 Quindi il giudice del rinvio si chiede se, in considerazione dell'espressione «oggetto o effetto analogo alla commissione interbancaria» [il corsivo è nostro] all'articolo 5 del regolamento 2015/751, per l'applicazione dell'articolo 4 di detto regolamento sia sufficiente che una commissione abbia un oggetto analogo a una commissione interbancaria. A suo giudizio infatti, anche alla luce dell'obiettivo del regolamento 2015/751 di ridurre per i consumatori gli effetti dei costi relativi alle operazioni basate su carte di pagamento, si potrebbe dichiarare che è rilevante soprattutto l'effetto di una commissione affinché detta commissione per l'applicazione dell'articolo 4 del regolamento 2015/751 rientri nella commissione interbancaria.
- 28 *Interpretazione della nozione «compensazione netta»*

Sesta questione

- 29 Nel quadro di uno schema di carte di pagamento a tre parti il giudice del rinvio nutre dubbi anche sulle modalità di calcolo dell'importo netto totale, una nozione

che rientra nella definizione della nozione di «compensazione netta», di cui all'articolo 2, punto 11, del regolamento 2015/751.

- 30 Esso fa notare che il considerando 31 del regolamento 2015/751 stabilisce un collegamento tra la compensazione netta e il divieto di elusione di cui all'articolo 5 di detto regolamento. Il considerando 31 dispone, segnatamente, che nel calcolare la compensazione netta, al fine di stabilire se vi è stata elusione, l'importo netto totale di «pagamenti o incentivi» ricevuti da un emittente deve essere ridotto delle «commissioni» pagate dall'emittente allo schema di carte di pagamento. Si configurano dunque due flussi di commissioni, da un lato i «pagamenti o incentivi» pagati dallo schema di carte di pagamento all'emittente e dall'altro lato le «commissioni» pagate dall'emittente o dal partner di carta multimarchio in co-branding allo schema di carte di pagamento.
- 31 Nel quadro dello schema di carte di pagamento a tre parti senza un emittente identificabile di cui trattasi il giudice del rinvio chiede se la commissione per i servizi all' esercente, pagata dalla KLM alla Amex per l'accettazione delle operazioni di carta di pagamento, rientri in detto secondo flusso di commissioni e possa dunque essere detratta dai pagamenti delle commissioni pagate dalla Amex alla KLM per il calcolo della commissione interbancaria.

Settima questione, lettere a) e b)

- 32 Infine il giudice del rinvio ricorda che la lettera della definizione della nozione «compensazione netta» e il considerando 31 non limitano le commissioni che devono essere prese in considerazione a commissioni esclusivamente monetarie. Il giudice del rinvio dichiara pertanto che le miglia che la Amex acquista dalla KLM potrebbero essere detratte dal totale delle commissioni da essa pagate alla KLM e che sono rilevanti per calcolare la compensazione netta. Il giudice del rinvio si chiede poi come si debba fissare il valore di dette commissioni non monetarie al fine di prevenire l'elusione del massimale della commissione interbancaria, previsto all'articolo 4 del regolamento 2015/751.