

Mål C-549/23

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

29 augusti 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederländerna)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

29 augusti 2023

Klagande:

American Express Europe SA

American Express Carte France SA

Visa Europe Ltd

MasterCard Europe SA

Autoriteit Consument en Markt

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Saken i det nationella målet

Förevarande begäran har framställts i ett mål avseende ersättningar som betalas till en co-branding-partner i samband med utfärdande av ett co-branding-kort inom ramen för en trepartsbetalningsordning för kontokort. Autoriteit Consument en Markt (konsument- och marknadsmyndigheten) anser att dessa ersättningar överskrider det tak för förmedlingsavgifter som fastställs i förordning 2015/751.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Genom förevarande begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vad följderna blir av att likställa en trepartsbetalningsordning för kontokort med en co-branding-partner med en

fyrpartsbetalningsordning för kontokort inom ramen för förordning 2015/751. Den hänskjutande domstolen är nämligen osäker på hur artiklarna 4 och 5 i förordning 2015/751 ska tolkas, i vilka begreppen nettokompensation och förmedlingsavgift förekommer vilka utgår från betalningar till en utgivare, medan det inte finns någon utgivare i en trepartsbetalningsordning för kontokort.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

1. Ska artikel 2.11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner (förordningen) vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna i denna förordning tolkas så, att det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som en co-branding-partner i en trepartsbetalningsordning för kontokort mottagit i samband med kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet ska anses utgöra nettokompensation, även om co-branding-partnern inte själv är utgivare?
2. Ska artikel 4, jämförd med artikel 2.10 andra meningen, i förordningen tolkas så, att nettokompensationen direkt omfattas av artikel 4?
3. Ska artikel 5 i förordningen tolkas så, att den även avser ersättningar, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit från betalningsordningen, om co-branding-partnern inte är utgivare?
- 4a. Ska artikel 5 i förordningen tolkas så, att en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiftens, om syftet med avgiften är att utvidga betalningsordningens verksamhet?
- 4b. Ska artikel 5 i förordningen tolkas så, att en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har en effekt som motsvarar förmedlingsavgiftens, om avgiften leder till att betalningsordningens verksamhet utvidgas?
- 4c. För det fall dessa frågor ska besvaras nekande uppkommer frågan med stöd av vilka kriterier och/eller faktorer det ska bedömas huruvida en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har ett syfte eller en effekt som motsvarar förmedlingsavgiftens?
5. Ska artikel 5 i förordningen tolkas så, att en ersättning redan vid tillämpningen av artikel 4 i förordningen ska anses utgöra en del av förmedlingsavgiften om ersättningen har ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiftens?

6. Ska artikel 2.11 i förordningen tolkas så, att en serviceavgift som en co-branding-partner har betalat till en trepartsbetalningsordning för kontokort får dras av från de betalningar, rabatter eller incitament som en co-branding-partner till betalningsordningen mottagit vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet?

7a. Ska artikel 2.11 i förordningen tolkas så, att inte enbart co-branding-partnerns monetära ersättningar, utan även kostnaderna eller det ekonomiska motvärdet för en tjänst som tillhandahålls av en co-branding-partner får dras av från det totala belopp som co-branding-partnern mottagit från betalningsordningen?

7b. För det fall denna fråga ska besvaras jakande, på grundval av vilka kriterier ska detta värde fastställas?

Anförda unionsbestämmelser

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner, artiklarna 2, 4 och 5

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 American Express Europe och American Express Carte France (nedan tillsammans kallade Amex) använder sig av en trepartsbetalningsordning för kontokort i den mening som avses i artikel 2.18 i förordning 2015/751. Visa och MasterCard använder sig av en fyrpartsbetalningsordning för kontokort i den mening som avses i artikel 2.17 i förordning 2015/751.
- 2 Vid en fyrpartsbetalningsordning för kontokort sker betalningstransaktionerna via en utgivare (för kortinnehavaren) och en inlösare (för betalningsmottagaren). Inlösaren betalar en ersättning till utgivaren för förmedlingen av transaktionen, den så kallade förmedlingsavgiften. Nettokompensationen i den mening som avses i artikel 2.11 i förordning 2015/751 utgör en del av förmedlingsavgiften.
- 3 Vid en trepartsbetalningsordning för kontokort ger ordningen ut kortet och förmedlar själv de betalningar som görs med kortet, så att det i en sådan ordning inte finns någon (synlig) förmedlingsavgift. Förordning 2015/751 fastställer taket för förmedlingsavgifter och kan således i princip inte tillämpas på trepartsbetalningsordningar för kontokort. Enligt artikel 1.5 i förordning 2015/751 ska denna förordning även tillämpas på en trepartsbetalningsordning för kontokort när ordningen ger ut ett kontokort tillsammans med en co-branding-partner.
- 4 År 2010 ingick Amex ett samarbete med flygbolaget Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (nedan kallat KLM) som co-branding-partner för utgivning av co-

branding-kreditkort till konsumenter. För detta betalade Amex utöver en så kallad *signing bonus* en rad andra ersättningar.

- 5 Inom ramen för detta samarbete fick kunder tillgång till KLM:s lojalitetsprogram, vilket innebar att de kunde samla så kallade *Miles* genom att bland annat resa med KLM. Dessa *Miles* kunde sedan lösas in mot flygningar med KLM eller mot andra av KLM:s tjänster. KLM och Amex kom dessutom överens om att Amex-kortinnehavare direkt kunde samla *Miles* i lojalitetsprogrammet. För detta ändamål köpte Amex *Miles* av KLM och överlät dessa till sina kortinnehavare baserat på deras användning av kreditkortet.
- 6 År 2018 genomförde KLM en upphandling av ett nytt co-branding-samarbete, efter vilket KLM på nytt valde ut Amex som samarbetspartner bland flera olika betalningsordningar för kontokort, däribland Visa och MasterCard. Inom ramen för detta nya samarbete betalade Amex på nytt en *signing bonus* till KLM, samt en rad andra ersättningar.
- 7 I maj 2017 inledde konsument- och marknadsmyndigheten en undersökning av samarbetet mellan Amex och KLM. Den 6 mars 2019 utfärdade konsument- och marknadsmyndigheten ett föreläggande om att Amex inom ramen för sitt nuvarande och framtida co-branding-samarbete vid vite skulle betala en ersättning per transaktion till KLM på högst 0,3 % av transaktionsvärdet enligt artikel 4 jämförd med artikel 5 i förordning 2015/751.
- 8 Amex och KLM begärde omprövning av konsument- och marknadsmyndighetens beslut av den 6 mars 2019. Företagen gjorde gällande att de inom sitt samarbete iakttog taket på 0,3 %, bland annat på grund av att Amex drog av värdet på sina inköpta *Miles* från de ersättningar som det betalade.
- 9 Genom beslut av 22 januari 2020 förklarade konsument- och marknadsmyndigheten att den vid omprövning inte funnit skäl att ändra sitt tidigare beslut och ålade därefter, genom beslut av den 21 december 2020, Amex att betala vite.
- 10 KLM och Amex väckte talan mot beslutet av den 21 december 2020 vid Rechtbank Rotterdam (nedan kallad Rechtbank). Rechtbank biföll talan från Amex och KLM, upphävde konsument- och marknadsmyndighetens beslut av den 22 januari 2020 och 21 december 2020 och ålade konsument- och marknadsmyndigheten att fatta ett nytt beslut. Rechtbank fann att konsument- och marknadsmyndigheten på ett otillräckligt sätt hade motiverat sin ståndpunkt att samtliga ersättningar som Amex betalade till KLM utgjorde en implicit förmedlingsavgift, genom att inte visa att dessa ersättningar hade motsvarande syfte eller verkan som en förmedlingsavgift. Rechtbank kunde därför inte slå fast att Amex har åsidosatt artikel 4 och artikel 5 i förordning 2015/751.
- 11 Såväl konsument- och marknadsmyndigheten som KLM och Amex har överklagat Rechtbanks avgörande till den hänskjutande domstolen. Även Visa och

MasterCard har överklagat Rechtbanks avgörande, i egenskap av berörda parter i förfarandet i första instans.

Parternas huvudargument

Tolkning av artikel 4 i förordning 2015/751

- 12 Amex har anfört att det precis som vid en fyrpartsbetalningsordning för kontokort även vid en trepartsbetalningsordning för kontokort finns ersättningar som inte regleras av förordning 2015/751. Såväl av lydelsen av som syftet med förordning 2015/751 framgår att förordningen endast omfattar ersättningar till kortinnehavaren, som saknas i en trepartsbetalningsordning för kontokort.
- 13 Konsument- och marknadsmyndigheten har gjort gällande att de ersättningar som KLM mottagit från Amex ska anses utgöra nettokompensation i den mening som avses i artikel 11 i förordning 2015/751 och därför utgör en del av förmedlingsavgiften. För att kvalificeras som förmedlingsavgift, och närmare bestämt nettokompensation, krävs det enligt nämnda myndighet inte att en utgivare – som saknas i en trepartsbetalningsordning för kontokort med co-branding-partner – mottar betalningarna. Taket för förmedlingsavgiften regleras i artikel 4 i förordning 2015/751 och den aktuella nettokompensationen omfattas följaktligen direkt av denna bestämmelse. Myndighetens uppfattning stöds av MasterCard.

Tolkning av artikel 5 i förordning 2015/75

- 14 Enligt Amex utgör lydelsen av artikel 5 i förordning 2015/751 hinder för att betrakta ersättningar till en co-branding-partner, som inte är utgivare, som förmedlingsavgift. Således är det inte nödvändigt att pröva huruvida ersättningarna har samma syfte eller verkan som en förmedlingsavgift.
- 15 Konsument- och marknadsmyndigheten, MasterCard och Visa har däremot gjort gällande att unionslagstiftaren vid antagandet av förordning 2015/751 utgick från att de ersättningar som betalas till en co-branding-partner i en trepartsbetalningsordning för kontokort kan leda till ett marknadsmisslyckande som kan jämföras med ett marknadsmisslyckande i en fyrpartsbetalningsordning.
- 16 Konsument- och marknadsmyndigheten anser att det är viktigt vilken effekt ersättningen har i förhållandet mellan betalningsordningen för kontokort och co-branding-partnern. Ersättningarna är likvärdiga om de kan övertyga en tredje part att samarbeta med en betalningsordning för kontokort, oberoende av om detta är den avsedda effekten.

Tolkning av begreppet nettokompensation

- 17 Amex och KLM har anfört att vid beräkningen av nettokompensationen ska den serviceavgift som KLM betalar till Amex för att godta kreditkortstransaktioner dras av från de ersättningar som Amex betalar till KLM. Detta gäller även de *Miles* som Amex har köpt, vilket gör att det tak på 0,3 % som föreskrivs i artikel 4 i förordning 2015/751 inte överskrids.
- 18 Konsument- och marknadsmyndigheten har gjort gällande att den serviceavgift som KLM betalar till Amex för att godta kreditkortstransaktioner inte kan dras av, eftersom denna betalning görs inom ramen för ett rättsförhållande som inte avser ett gemensamt utfärdande av ett betalkort. Vad gäller de *Miles* som Amex köpt anser myndigheten deras värde är för högt, eftersom inte alla *Miles* ersätts till 100 % och detta skulle kunna leda till att taket för förmedlingsavgiften kringgås.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 19 Likställandet av en trepartsbetalningsordning för kontokort med co-branding-partner med en fyrpartsbetalningsordning för kontokort lades till i förordning 2015/751 i ett sent skede av lagstiftningsförfarandet, och ordalydelsen i denna förordning är därför anpassad till fyrpartsbetalningsordningar för kontokort med en separat utgivare. EU-domstolen har i sin dom av den 7 februari 2018 (C-304/16, *American Express Co./The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury*, ECLI:EU:C:2018:66) redan slagit fast att det för tillämpningen av artikel 1.5 i förordning 2015/751 inte är nödvändigt att en co-branding-partner vid en trepartsbetalningsordning för kontokort agerar som utgivare i den mening som avses i artikel 2.2 i denna förordning för att den berörda trepartsbetalningsordningen för kontokort ska kunna klassificeras som en fyrpartsbetalningsordning för kontokort.
- 20 Mot bakgrund av konsekvenserna av detta likställande anser den hänskjutande domstolen, i motsats till domstolen i först instans, att tolkningen av artiklarna 4 och 5 i förordning 2015/751 inte är så tydlig att det inte finns utrymme för rimligt tvivel. För att kunna bedöma huruvida de ersättningar som Amex betalar till KLM i egenskap av co-branding-partner i samband med utfärdandet av ett co-branding-kreditkort strider mot förordning 2015/751 har den hänskjutande domstolen således begärt förtydliganden på flera punkter.

Tolkning av artikel 4 i förordning 2015/751***Den första frågan***

- 21 Enligt den hänskjutande domstolen är det oklart huruvida de betalningar som KLM mottar från Amex utgör en nettokompensation i den mening som avses i artikel 2.11, eftersom det enligt definitionen av detta begrepp krävs att

betalningarna mottas av en utgivare, som saknas i en trepartsbetalningsordning för kontokort.

- 22 I punkterna 70 och 71 i domen i mål C-304/16 har EU-domstolen redan slagit fast att det inte kan uteslutas att en viss typ av ersättning eller förmån kan identifieras som en implicit förmedlingsavgift, även om co-branding-partnern inte fungerar som utgivare. Eftersom nettokompensationen enligt artikel 2.10 i förordning 2015/751 utgör en del av förmedlingsavgiften vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida det inte heller för nettokompensationen krävs att betalningarna mottas av utgivaren.

Den andra frågan

- 23 Om den första frågan ska besvaras jakande vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida nettokompensationen, som en del av förmedlingsavgiften, direkt omfattas av förmedlingsavgiftstaket i artikel 4 i förordning 2015/751. I så fall är det nämligen inte nödvändigt att pröva huruvida denna nettokompensation har motsvarande syfte eller verkan som förmedlingsavgiften, vilket krävs enligt artikel 5 i förordning 2015/751.

Tolkning av artikel 5 i förordning 2015/751

Den tredje frågan

- 24 Artikel 5 i förordning 2015/751 innehåller ett förbud mot kringgående av avgifter som betalas till en utgivare. Den hänskjutande domstolen frågar sig på nytt huruvida det av punkterna 70 och 71 i domen i mål C-304/16 följer att det vid trepartsbetalningsordningar för kontokort går att göra bedömningen att det inte är nödvändigt att betalningsmottagaren är en utgivare för att kunna tillämpa förbudet mot kringgående.

Den fjärde frågan, leden a, b och c

- 25 Om den tredje frågan ska besvaras jakande framgår det enligt den hänskjutande domstolen inte klart av ordalydelsen i förordning 2015/751 att de ersättningar som betalas i en trepartsbetalningsordning för kontokort till en co-branding-partner har motsvarande ”syfte eller verkan” som förmedlingsavgiften, vilket krävs enligt artikel 5 i förordning 2015/751.
- 26 Av förarbetena till förordning 2015/751 och generaladvokatens förslag till avgörande av den 6 juli 2017 i mål C-304/16 (ECLI:EU:C:2017:524, särskilt punkterna 95–96, punkt 132 och fotnot 44) följer enligt den hänskjutande domstolen att en ersättning i en sådan trepartsbetalningsordning för kontokort kan ha motsvarande verkan som förmedlingsavgiften om ersättningen medför att betalningsordningens verksamhet utvidgas.

Den femte frågan

- 27 Den hänskjutande domstolen vill vidare få klarhet i huruvida det – med beaktande av formuleringen ”motsvarande syfte *eller* verkan för förmedlingsavgiften” [den hänskjutande domstolens egen kursivering] i artikel 5 i förordning 2015/751 – för tillämpningen av artikel 4 i förordningen är tillräckligt att en ersättning har motsvarande syfte som en förmedlingsavgift. Eftersom syftet med förordning 2015/751 är att mildra konsekvenserna för konsumenter av kostnader för transaktioner i samband med betalkort är det enligt den hänskjutande domstolen även möjligt att anse att det framför allt är en ersättnings effekt som är viktig innan ersättningen vid tillämpning av artikel 4 i förordning 2015/751 kan klassificeras som en del av förmedlingsavgiften.
- 28 Tolkning av begreppet nettokompensation

Den sjätte frågan

- 29 Den hänskjutande domstolen är även osäker på hur, inom ramen för en trepartsbetalningsordning för kontokort, det totala nettobeloppet ska beräknas, ett begrepp som används i definitionen av begreppet nettokompensation i artikel 2.11 i förordning 2015/751.
- 30 Den hänskjutande domstolen har påpekat att det i skäl 31 i förordning 2015/751 görs en tolkning av sambandet mellan nettokompensationen och förbudet mot kringgående i artikel 5 i förordningen. I skäl 31 anges särskilt att när nettokompensationen beräknas för att kontrollera om åtgärderna kringgås bör totalbeloppet för de ”betalningar eller incitament” som en utgivare mottagit beaktas med avdrag för de ”avgifter” som utgivaren betalat till betalningsordningen. Det rör sig således om två avgiftsflöden, nämligen dels de ”betalningar eller incitament” som betalningsordningen för kontokort betalar till utgivaren, dels de ”avgifter” som utgivaren eller partnern betalar till betalningsordningen för kontokort.
- 31 Den hänskjutande domstolen vill inom ramen för den aktuella trepartsbetalningsordningen för kontokort, utan identifierbar utgivare, få klarhet i huruvida den serviceavgift som KLM betalar till Amex för godtagandet av kreditkortstransaktionerna omfattas av det andra avgiftsflödet ovan och således kan dras av från de ersättningar som Amex betalar till KLM vid beräkningen av förmedlingsavgiften.

Den sjunde frågan, leden a och b

- 32 Den hänskjutande domstolen påpekar slutligen att ordalydelsen i definitionen av begreppet nettokompensation och skäl 31 inte begränsar de ersättningar som ska beaktas till enbart monetära ersättningar. Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att de *Miles* som Amex köper av KLM skulle kunna dras av från det totala ersättningsbelopp som Amex betalar till KLM och som är relevant för

beräkningen av nettokompensationen. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i hur värdet av dessa icke-monetära ersättningar ska fastställas för att undvika att det tak för förmedlingsavgiften som fastställs i artikel 4 i förordning 2015/751 kringgås.

ARBETSDOKUMENT