Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
przedstawiona w dniu 6 marca 2025 r.[1]

Sprawa C-549/23

American Express Europe SA,
American Express Carte France SA,
Visa Europe Ltd,
MasterCard Europe SA,
Autoriteit Consument en Markt,
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV
przy udziale:
International Card Services BV

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez College van Beroep voor het bedrijfsleven (administracyjny sąd apelacyjny do spraw gospodarczych, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Usługi płatnicze w ramach rynku wewnętrznego – Rozporządzenie (UE) 2015/751 – Opłaty interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę – Pułap wysokości tych opłat – Wynagrodzenie otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu od systemu kart płatniczych – Stosowanie wskazanego pułapu tego wynagrodzenia – Odliczanie opłaty uiszczonej przez akceptanta – Odliczanie wartości świadczeń partnera w ramach co-brandingu

I. Wprowadzenie

1. W strefie euro w drugiej połowie 2023 r. 56 % płatności bezgotówkowych dokonano przy użyciu kart bankowych na średnią kwotę około 40 euro za transakcję[2].

2. Konkurencja na rynku kart bankowych występuje pomiędzy dwoma modelami biznesowymi. Z jednej strony, zdecydowanie większościowy udział w rynku mają czterostronne systemy kart płatniczych[3]. W systemie tym udział bierze posiadacz karty bankowej (1) uiszczający opłatę na rzecz instytucji finansowej (2), która wydaje kartę (zwanej dalej „wydawcą") i akceptant (3), na rzecz którego dokonywana jest płatność za pomocą karty, który uiszcza opłatę za usługę na rzecz

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Zobacz komunikat prasowy Europejskiego Banku Centralnego (EBC) z dnia 25 lipca 2024 r. dotyczący statystyk płatności za drugą połowę 2023 r., dostępny na stronie internetowej: https://www.ecb.europa.eu/press/stats/paysec/html/ecb.pis2023_1~10a5662f81.en.html. Zobacz również załącznik do tego komunikatu prasowego.

[3] Zobacz sprawozdanie specjalne 01/2025 Europejskiego Trybunału Obrachunkowego, *Płatności cyfrowe w Unii Europejskiej – coraz bezpieczniejsze, szybsze i tańsze pomimo utrzymujących się problemów*, dostępny pod adresem internetowym: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2025–01/SR-2025–01_PL.pdf, pkt 7 (s. 9).

instytucji finansowej (4), która zapewnia akceptantowi środki [4] umożliwiające akceptację płatności kartą (zwanej dalej „agentem rozliczeniowym"). Ten schemat organizacji uzupełnia system kart płatniczych, taki jak MasterCard lub Visa, który rozlicza transakcje między danymi akceptantami i agentami rozliczeniowymi w zamian za opłatę. Aby zrekompensować to, że wydawca ponosi większą ilość kosztów i ryzyk (w tym z tytułu ubezpieczenia oraz zwrotów w przypadku oszustw lub braku płatności, natychmiastowych płatności, nawet jeśli płatność jest odroczona z punktu widzenia posiadacza karty) niż agent rozliczeniowy (dostarczanie rozwiązań płatniczych), agent ten uiszcza na rzecz wydawcy opłatę interchange określoną w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę [5].

3. Z drugiej strony, istnieją trójstronne systemy kart płatniczych, w których udział bierze posiadacz karty, akceptant i system kart płatniczych typu agent rozliczeniowy-wydawca, ponieważ łączy on w sobie te dwie funkcje. W konsekwencji nie podlegają one regulacjom dotyczącym opłaty interchange. American Express jest jednym z takich trójstronnych systemów kart płatniczych.

4. W oparciu o te trójstronne systemy kart płatniczych rozwinęły się modele biznesowe, w których oprócz trzech podmiotów, które wymieniłem, zaangażowane są osoby trzecie, takie jak licencjonowany dostawca usług płatniczych, partner w ramach co-brandingu lub agent. W odniesieniu do tego rodzaju trójstronnych systemów kart płatniczych, którego przykładem jest sytuacja w sprawie przedłożonej Trybunałowi wraz z występującymi w niej stosunkami umownymi, rozporządzenie 2015/751 przewiduje, że należy je uznać za czterostronne systemy kart płatniczych.

5. Niniejsze odesłanie prejudycjalne da Trybunałowi możliwość wyjaśnienia, w jaki konkretnie sposób należy zastosować przewidziane w rozporządzeniu 2015/751 zrównanie pomiędzy czterostronnymi systemami kart płatniczych z jednej strony a trójstronnymi systemami kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu z drugiej strony, w szczególności w odniesieniu do ograniczenia wysokości opłaty interchange.

6. Trybunał miał już okazję orzec, że nie jest konieczne, aby wspomniany partner w ramach co-brandingu działał jako wydawca w rozumieniu art. 2 pkt 2 rozporządzenia 2015/751, aby trójstronny system kart płatniczych, z którym zawarł on umowę, został uznany za czterostronny system kart płatniczych [6]. Niniejsza sprawa pozwoli wyjaśnić, w jaki sposób zasady dotyczące pułapów opłaty interchange w systemie czterostronnym stosuje się do systemu trójstronnego z rozszerzeniem w ramach co-brandingu.

7. Zaproponuję, aby Trybunał udzielił odpowiedzi na pytania College van Beroep voor het bedrijfsleven (administracyjnego sądu apelacyjnego do spraw gospodarczych, Niderlandy), biorąc pod uwagę cele rozporządzenia 2015/751, a mianowicie zapewnienie spójnego stosowania reguł konkurencji do opłat interchange, poprawę funkcjonowania rynku wewnętrznego i zmniejszenie kosztów transakcji z użyciem kart płatniczych dla konsumentów.

[4] Elektroniczny terminal płatniczy lub rozwiązanie płatnicze w oparciu o kartę przez Internet lub za pośrednictwem telefonu komórkowego.

[5] Dz.U. 2015, L 123, s. 1.

[6] Zobacz wyrok z dnia 7 lutego 2018 r., American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

II. Prawo Unii

8. Motywy 10, 28, 29, 31 i 32 rozporządzenia 2015/751 stanowią:

„(10) Opłaty interchange są zwykle stosowane między należącymi do określonego systemu kart płatniczych dostawcami usług płatniczych świadczącymi usługę acquiringu a dostawcami usług płatniczych wydającymi karty. Opłaty interchange stanowią jedną z głównych części opłat nakładanych na akceptantów przez dostawców usług płatniczych świadczących usługę acquiringu za każdą transakcję płatniczą realizowaną w oparciu o kartę. Akceptanci z kolei wliczają te koszty stosowania kart – podobnie jak wszystkie inne ponoszone przez siebie koszty – w ogólne ceny towarów i usług. Konkurencja między systemami kart płatniczych mająca przekonać dostawców usług płatniczych do wydawania kart tych systemów prowadzi raczej do wyższych, a nie niższych opłat interchange na rynku, w przeciwieństwie do zwyczajowego wpływu konkurencji w gospodarce rynkowej polegającego na obniżeniu cen. Poza spójnym stosowaniem reguł konkurencji do opłat interchange, regulacja tych opłat poprawiłaby funkcjonowanie rynku wewnętrznego i przyczyniłaby się do obniżenia kosztów transakcji dla konsumentów.

[…]

(28) […] Wiele czterostronnych systemów kart płatniczych stosuje wyraźnie określone opłaty interchange, głównie wielostronne. Aby potwierdzić istnienie ukrytych opłat interchange i przyczynić się do stworzenia równych warunków działania, trójstronne systemy kart płatniczych, w których dostawcy usług płatniczych pełnią rolę wydawców lub agentów rozliczeniowych, powinny być uznawane za czterostronne systemy kart płatniczych i powinny kierować się tymi samymi zasadami, podczas gdy środki dotyczące przejrzystości i inne środki dotyczące zasad realizowania transakcji powinny mieć zastosowanie do wszystkich dostawców. […]

(29) Usługa wydawania oparta jest na stosunku umownym między wydawcą instrumentu płatniczego a płatnikiem, niezależnie od tego, czy wydawca posiada środki pieniężne w imieniu płatnika. Wydawca udostępnia karty płatnicze płatnikowi, autoryzuje transakcje w terminalach lub równoważnych urządzeniach i może gwarantować płatność na rzecz agenta rozliczeniowego z tytułu transakcji, które są zgodne z zasadami odnośnego systemu. W związku z tym sama dystrybucja kart płatniczych lub usługi techniczne, takie jak samo przetwarzanie i przechowywanie danych, nie stanowi wydawania.

[…]

(31) Należy zapewnić, by przepisy dotyczące uiszczanych lub otrzymywanych przez dostawców usług płatniczych opłat interchange nie były obchodzone w wyniku wprowadzania alternatywnych przepływów opłat na rzecz wydawców. Aby tego uniknąć, za opłatę interchange należy uznać »kompensatę netto« opłat uiszczonych lub otrzymanych przez wydawców, łącznie z ewentualnymi opłatami za autoryzację, od lub na rzecz systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub dowolnego innego pośrednika. W celu sprawdzenia, czy dochodzi do obchodzenia przepisów, przy obliczaniu opłaty interchange należy uwzględnić całkowitą kwotę płatności lub zachęt otrzymanych przez wydawcę od systemu kart płatniczych w odniesieniu do regulowanych transakcji, pomniejszoną o opłaty uiszczone na rzecz systemu kart płatniczych przez wydawcę. Uwzględniane płatności, zachęty i opłaty mogą mieć charakter bezpośredni (tj. mogą być uwarunkowane

wolumenem transakcji lub charakterem transakcji) lub pośredni (łącznie z zachętami handlowymi, premiami i rabatami za osiągnięcie określonych wolumenów transakcji). Sprawdzając, czy dochodzi do obchodzenia przepisów niniejszego rozporządzenia, należy w szczególności uwzględnić zyski wydawców wynikające ze specjalnych programów prowadzonych wspólnie przez wydawców i systemy kart płatniczych, a także przychody z opłat z tytułu obsługi transakcji i wydawania licencji oraz innych opłat przynoszących przychody systemom kart płatniczych. […]

(32) Konsumenci zwykle nie zdają sobie sprawy z opłat uiszczanych przez akceptantów z tytułu instrumentów płatniczych, z których korzystają. Równocześnie szereg praktyk motywujących stosowanych przez wydawców (takich jak bony podróżne, premie, rabaty, obciążanie zwrotne, bezpłatne ubezpieczenia itp.) może kierować konsumentów w stronę stosowania instrumentów płatniczych, generując tym samym wyższe opłaty na rzecz wydawców. Aby temu zapobiec, środki ograniczające wysokość opłat interchange powinny mieć zastosowanie wyłącznie do kart płatniczych, które stały się produktami masowymi, a akceptantom zwykle trudno jest ich nie przyjmować ze względu na to, że są one wydawane i stosowane powszechnie (tj. karty debetowe i kredytowe dla konsumentów). W celu poprawy skutecznego funkcjonowania rynku w nieregulowanych obszarach sektora oraz w celu ograniczenia przenoszenia działalności z regulowanych do nieregulowanych obszarów sektora konieczne jest przyjęcie szeregu środków, takich jak rozdzielenie systemu i infrastruktury, stosowanie przez odbiorcę środków kierunkujących wybór płatnika i selektywna akceptacja instrumentów płatniczych przez odbiorcę".

9. Artykuł 1 rozporządzenia 2015/751, zatytułowany „Zakres stosowania", który znajduje się w rozdziale I tego rozporządzenia zatytułowanym „Przepisy ogólne", stanowi w ust. 3 i 5:

„3. Rozdział II nie ma zastosowania do:

[…]

c) transakcji realizowanych przy użyciu kart płatniczych wydanych przez trójstronne systemy kart płatniczych.

[…]

5. W przypadku gdy trójstronny system kart płatniczych udzieli licencji innym dostawcom usług płatniczych na wydawanie instrumentów płatniczych opartych na karcie lub świadczenie usługi acquiringu w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę, lub na obie te usługi, lub wyda instrumenty płatnicze oparte na karcie wraz z partnerem w ramach co-brandingu lub za pośrednictwem agenta, system ten uznaje się za czterostronny system kart płatniczych. […]".

10. Artykuł 2 tego rozporządzenia ma następujące brzmienie:

„Na użytek niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

[…]

2) »wydawca« oznacza dostawcę usług płatniczych zawierającego umowę o dostarczenie płatnikowi instrumentu płatniczego w celu inicjowania i przetwarzania transakcji płatniczych płatnika realizowanych w oparciu o kartę;

[…]

10) »opłata interchange« oznacza opłatę uiszczaną z tytułu transakcji bezpośrednio lub pośrednio (np. za pośrednictwem osoby trzeciej) pomiędzy wydawcą a agentem rozliczeniowym zaangażowanymi w transakcję płatniczą realizowaną w oparciu o kartę. Kompensatę netto lub inne uzgodnione wynagrodzenie uznaje się za część opłaty interchange;

(11) »kompensata netto« oznacza całkowitą kwotę netto płatności, rabatów lub zachęt otrzymanych przez wydawcę od systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub innego pośrednika w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie;

12) »opłata akceptanta« oznacza opłatę uiszczaną przez odbiorcę na rzecz agenta rozliczeniowego w związku z transakcjami płatniczymi realizowanymi w oparciu o kartę;

[…]

17) »czterostronny system kart płatniczych« oznacza system kart płatniczych, w ramach którego transakcje płatnicze realizowane w oparciu o kartę są dokonywane z rachunku płatniczego płatnika na rachunek płatniczy odbiorcy za pośrednictwem systemu, wydawcy (po stronie płatnika) oraz agenta rozliczeniowego (po stronie odbiorcy);

18) »trójstronny system kart płatniczych« oznacza system kart płatniczych, w ramach którego system sam świadczy usługi acquiringu i usługi wydawania kart, a transakcje płatnicze realizowane w oparciu o kartę są dokonywane z rachunku płatniczego płatnika na rachunek płatniczy odbiorcy w ramach danego systemu. W przypadku gdy trójstronny system kart płatniczych udzieli licencji innym dostawcom usług płatniczych na wydawanie instrumentów płatniczych opartych na karcie lub świadczenie usługi acquiringu w odniesieniu do takich transakcji płatniczych, lub na obie te usługi, lub wyda instrumenty płatnicze oparte na karcie wraz z partnerem w ramach co-brandingu lub za pośrednictwem agenta, system ten uznaje się za czterostronny system kart płatniczych;

[…]

24) »dostawca usług płatniczych« oznacza osobę fizyczną lub prawną, która otrzymała zezwolenie na świadczenie usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy 2007/64/WE[7] lub została uznana za emitenta pieniądza elektronicznego zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2009/110/WE[8]. Dostawca usług płatniczych może być wydawcą lub agentem rozliczeniowym, lub zarówno jednym, jak i drugim;

[…]

30) »marka płatnicza« oznacza dowolną materialną lub cyfrową nazwę, termin, znak lub symbol, bądź kombinację tych elementów, które są w stanie wskazać system kart płatniczych, w ramach którego przeprowadzane są transakcje płatnicze realizowane w oparciu o kartę;

[…]

32) »co-branding« oznacza umieszczanie co najmniej jednej marki płatniczej i co najmniej jednej marki niepłatniczej na tym samym instrumencie płatniczym opartym na karcie;

[…]".

11. Artykuł 4 rozporządzenia 2015/751, który znajduje się w rozdziale II zatytułowanym „Opłaty interchange", dotyczy „[o]płat interchange z tytułu transakcji kartą kredytową dla konsumentów" i stanowi:

„Dostawcy usług płatniczych nie mogą oferować ani żądać – w odniesieniu do transakcji kartą kredytową – opłaty interchange z tytułu pojedynczej transakcji w wysokości przekraczającej 0,3 % wartości transakcji. […]".

12. Artykuł 5 tego rozporządzenia, zatytułowany „Zakaz obchodzenia przepisów", który również znajduje się w rozdziale II, przewiduje:

„Do celów stosowania pułapów, o których mowa w art. 3 i 4, wszelkie uzgodnione wynagrodzenie, łącznie z kompensatą netto, o celu lub skutku równoważnym z opłatą interchange, otrzymywane przez wydawcę od systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub dowolnego innego pośrednika w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami traktowane jest jak część opłaty interchange".

III. Okoliczności w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

13. American Express Europe SA i American Express Carte France SA (zwane dalej łącznie lub indywidualnie „Amex") prowadzą trójstronny system kart płatniczych, natomiast MasterCard Europe SA (zwana dalej „MasterCard") i Visa Europe Ltd (zwana dalej „Visa") prowadzą czterostronny system kart płatniczych.

[7] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.U. 2007, L 319, s. 1). Dyrektywa 2007/64 została uchylona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającą dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylającą dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. 2015, L 337, s. 35).

[8] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.U. 2009, L 267, s. 7).

14. W 2010 r. Amex i Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (zwana dalej „KLM") zawarły umowę partnerstwa w ramach co-brandingu na okres od dnia 1 czerwca 2011 r. do dnia 1 czerwca 2019 r. roku. W ramach tego partnerstwa Amex wydaje konsumentom i przedsiębiorstwom karty kredytowe z dodatkową marką (brandem), a zakupy dokonywane przy użyciu tych kart uprawniają do „mil", kupowanych przez Amex, w programie lojalnościowym KLM. Program ten, który działa również w oparciu o „mile" gromadzone przy zakupie lotów KLM lub przy zakupach u partnerów KLM, umożliwia zakup lotów lub usług KLM. Amex zapłacił KLM nie tylko premię za podpisanie, ale również: a) roczne opłaty za korzystanie z marek i dostęp do programu lojalnościowego; b) procent opłat pobieranych od posiadacza karty za kartę i dodatki do tej karty; c) procent od wydatków dokonanych przy użyciu karty oraz d) prowizje za zakup „mil".

15. W 2018 r., w ramach przetargu, KLM ponownie wybrał Amex na swojego partnera w programie co-brandingu. Nowo zawarte umowy ograniczyły wysokość wynagrodzeń wypłacane przez Amex, oprócz premii za podpisanie, do kwot przewidzianych w lit. a) i d) wskazanych w pkt 14 niniejszej opinii.

16. W maju 2017 r. Autoriteit Consument en Markt (organ ochrony konsumentów i rynku, Niderlandy) (zwany dalej „ACM") wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie tejże umowy partnerstwa i decyzją z dnia 6 marca 2019 r. nałożył na Amex obwarowany grzywną nakaz zastosowania się do pułapu 0,3 % wartości transakcji w ujęciu rocznym oraz za każdą transakcję, przewidziany w rozporządzeniu 2015/751 względem opłat interchange. Przy obliczeniu kwoty opłat interchange zapłaconych przez Amex na rzecz KLM, które znacznie przekroczyły pułap 0,3 %, ACM zsumował, w ciągu czterech lat programu, za każdy rok, wszystkie wynagrodzenia wypłacone przez Amex i podzielił tę kwotę przez wolumen płatności dokonanych przy użyciu kart z dodatkową marką (brandem). Amex i KLM wniosły sprzeciw od tej decyzji z dnia 6 marca 2019 r. i wniosły o zastosowanie środków tymczasowych.

17. Postanowieniem z dnia 24 lipca 2019 r. sędzia właściwy do orzekania w przedmiocie środków tymczasowych zawiesił wykonanie nakazu obwarowanego grzywną, który nałożono na Amex, uzasadniając to tym, że metoda zastosowana przez ACM nie pozwalała na odliczenie wartości „mil" zakupionych przez Amex od całkowitego wynagrodzenia wypłaconego przez Amex na rzecz KLM.

18. Decyzją z dnia 22 stycznia 2020 r. ACM uznał za bezzasadne podniesione przez Amex i KLM zarzuty wobec nakazu obwarowanego grzywną ze względu na to, że, po pierwsze, wszystkie wynagrodzenia otrzymywane przez KLM należy zakwalifikować jako „kompensatę netto" bez konieczności wykazania, że wynagrodzenia te mają cel lub skutek równoważny z opłatą interchange, a po drugie, że nie można odliczyć równowartości „mil" zakupionych przez Amex od całości wynagrodzeń wypłaconych KLM.

19. Decyzją z dnia 21 grudnia 2020 r. ACM zażądał uregulowania przez Amex niemal dziesięciu milionów euro grzywny. Akceptując metodę zastosowaną przez Amex, ACM kwestionuje wartość „mil" posiadanych przez Amex z tytułu „mil" niewykorzystanych przez posiadaczy kart.

20. Rechtbank Rotterdam (sąd rejonowy w Rotterdamie, Niderlandy) uznał skargi Amex i KLM za zasadne i stwierdził nieważność decyzji z dnia 22 stycznia 2020 r. i z dnia 21 grudnia 2020 r. na tej podstawie, że trójstronny system kart płatniczych z partnerstwem w ramach co-brandingu podlegał przepisom art. 4 rozporządzenia 2015/751 w związku z art. 5 tego rozporządzenia, wobec czego należało wykazać, że opłaty uiszczane partnerowi w ramach co-brandingu mają

skutek lub cel równoważny z opłatą interchange, aby mogły zostać uznane za opłatę interchange. Sąd ten uznał również, że skutek ten należy oceniać nie w oparciu o zachętę do wydawania i korzystania z kart kredytowych wydanych w ramach co-brandingu między Amex i KLM, jak to uczynił ACM, lecz w odniesieniu do rynku wewnętrznego i kosztów transakcji ponoszonych przez konsumentów.

21. Amex, Visa, MasterCard, KLM i ACM wniosły apelację od tego orzeczenia. Spółka International Card Services BV (zwana dalej „ICS"), która działa jako wydawca kart Visa i MasterCard, została dopuszczona do udziału w sprawie w charakterze interwenienta.

22. Sąd odsyłający ma wątpliwości co do zasad i sposobu stosowania art. 4 i 5 rozporządzenia 2015/751 do płatności dokonywanych przez trójstronny system kart płatniczych na rzecz partnera w ramach co-brandingu, który nie jest wydawcą w rozumieniu tych przepisów. Sąd ten zastanawia się ponadto, jeżeli artykuły te miałyby zastosowanie, czy możliwe jest odliczenie od całkowitej kwoty wynagrodzeń otrzymanych przez KLM wartości „mil" zakupionych przez Amex i opłat za usługi uiszczanych przez KLM.

23. W tych okolicznościach College van Beroep voor het bedrijfsleven (administracyjny sąd apelacyjny do spraw gospodarczych) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy do celów stosowania przepisów materialnych rozporządzenia [2015/751] art. 2 pkt 11 tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że całkowitą kwotę netto płatności, rabatów i zachęt otrzymywanych przez partnera w ramach co-brandingu w trójstronnym systemie kart płatniczych w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie uznaje się za kompensatę netto, nawet jeżeli partner w ramach co-brandingu sam nie jest wydawcą?

2) Czy art. 4 w związku z art. 2 pkt 10 zdanie drugie rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że kompensata netto mieści się bezpośrednio w zakresie stosowania art. 4?

3) Czy art. 5 rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że odnosi się on także do opłat – łącznie z kompensatą netto – jakie partner w ramach co-brandingu otrzymuje od systemu kart płatniczych wówczas, gdy partner w ramach co-brandingu nie jest wydawcą?

4) a) Czy art. 5 rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że wynagrodzenie – łącznie z kompensatą netto – otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami ma cel równoważny z opłatą interchange, jeżeli ma ono w zamierzeniu rozszerzyć zakres funkcjonowania systemu kart płatniczych?

b) Czy art. 5 rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że wynagrodzenie – łącznie z kompensatą netto – otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami ma skutek równoważny z opłatą interchange, jeżeli prowadzi ono do rozszerzenia zakresu funkcjonowania systemu kart płatniczych?

c) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na [pytanie czwarte lit. a) i b)] pojawia się pytanie o kryteria lub czynniki, na podstawie których należy dokonać oceny tego, czy wynagrodzenie – łącznie z kompensatą netto – otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami ma cel lub skutek równoważny z opłatą interchange?

5) Czy art. 5 [2015/751] rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że do celów stosowania art. 4 [tego] rozporządzenia wynagrodzenie należy uznać za część opłaty interchange już wtedy, gdy ma ono cel równoważny z opłatą interchange?

6) Czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że opłatę akceptanta uiszczaną przez partnera w ramach co-brandingu na rzecz trójstronnego systemu kart płatniczych można odliczyć od płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu od systemu kart płatniczych w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie?

7 a) Czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia [2015/751] należy interpretować w ten sposób, że od całkowitej kwoty, jaką partner w ramach co-brandingu otrzymuje od systemu kart płatniczych, można odliczyć nie tylko wynagrodzenie pieniężne partnera w ramach co-brandingu, ale również koszty lub ekonomiczną równowartość świadczeń partnera w ramach co-brandingu?

b) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie [siódme lit. a)]: na podstawie jakich kryteriów należy określić tę wartość?”.

24. Uwagi na piśmie złożyły Amex, KLM, ACM, MasterCard, Visa, ICS i Komisja Europejska. Strony te przedstawiły swoje uwagi ustnie na rozprawie w dniu 12 grudnia 2024 r.

IV. Analiza

A. W przedmiocie pytania pierwszego

25. Poprzez swoje pierwsze pytanie sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy kwoty wypłacone przez Amex na rzecz KLM jako wynagrodzenie z tytułu umowy o partnerstwie w ramach co-brandingu stanowią kompensatę netto w rozumieniu art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751, mimo że KLM nie jest wydawcą.

26. Dla przypomnienia, rozporządzenie 2015/751, jak wskazuje jego tytuł, ma na celu uregulowanie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę. Definiuje ono te opłaty jako opłaty uiszczane z tytułu transakcji bezpośrednio lub pośrednio (np. za pośrednictwem osoby trzeciej) pomiędzy wydawcą a agentem rozliczeniowym zaangażowanymi w transakcję płatniczą realizowaną w oparciu o kartę. Kompensatę netto lub inne uzgodnione wynagrodzenie uznaje się za część opłaty interchange[9]. Tym samym uznanie tych wynagrodzeń za „kompensatę netto” pociąga za sobą uwzględnienie ich w obliczeniach opłat interchange, która jest ograniczona pułapem przewidzianym w rozporządzeniu 2015/751[10].

[9] Zobacz art. 2 ust. 10 rozporządzenia 2015/751.

[10] Zobacz art. 3 (transakcje) i art. 4 (transakcje kartą kredytową) rozporządzenia 2015/751.

Trójstronne systemy kart płatniczych nie podlegają jednakże temu ograniczeniu [11], chyba że chodzi, w szczególności, o trójstronny system kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu [12].

27. Odpowiedź na pytanie sądu odsyłającego można dość łatwo wywnioskować z orzecznictwa Trybunału. W wyroku z dnia 7 lutego 2018 r. w sprawie American Express [13] Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 5 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że w kontekście porozumienia zawartego między partnerem w ramach co-brandingu lub agentem a trójstronnym systemem kart płatniczych nie jest konieczne, aby ów partner lub agent działali jako wydawca w rozumieniu art. 2 pkt 2 tego rozporządzenia, aby wskazany system został uznany za system wydający instrumenty płatnicze oparte na karcie wraz z partnerem w ramach co-brandingu lub za pośrednictwem agenta i w rezultacie został uznany za czterostronny system kart płatniczych w rozumieniu pierwszego z tych przepisów [14].

28. W wyroku tym Trybunał potwierdził częściowe zrównanie trójstronnych systemów kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu z czterostronnymi systemami kart płatniczych również w przypadku, w którym partner w ramach co-brandingu nie jest wydawcą. Trybunał nie zgodził się zatem ze stanowiskiem Amex, który w sprawie, w której zapadł wspomniany wyrok, opierając się na literalnym brzmieniu motywu 28 rozporządzenia 2015/751 [15], który wymienia tylko jedną z sytuacji przewidzianych w art. 1 ust. 5 tego rozporządzenia, podnosił, że zrównanie dotyczy jedynie tejże sytuacji, a mianowicie gdy partner w ramach co-brandingu jest wydawcą.

29. W związku z tym art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751, który definiuje „kompensatę netto" jako całkowitą kwotę netto płatności, rabatów lub zachęt otrzymanych przez wydawcę od systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub innego pośrednika w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie należy interpretować w świetle tego ich częściowego zrównania.

30. Aby wyciągnąć konsekwencje z tego częściowego zrównania, w sytuacji gdy poza systemem kart płatniczych nie występuje wydawca, konieczne jest odczytanie art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751, które uwzględnia zarówno brzmienie, jak i kontekst tego przepisu oraz cele realizowane przez to rozporządzenie.

31. W pierwszej kolejności, to że definicja „kompensaty netto" odnosi się do kwot otrzymanych przez wydawcę może na pierwszy rzut oka sugerować, że w braku takiego wydawcy – co ma miejsce w przypadku trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu takiego, jak analizowany przez sąd odsyłający – definicja ta nie może mieć zastosowania. Z drugiej strony, z perspektywy częściowego zrównania z czterostronnym systemem kart płatniczych oczywiste jest, że partner w ramach co-brandingu jest dodatkowym uczestnikiem tego systemu. Ponadto wspomniana definicja wskazuje, że pod uwagę brane są kwoty otrzymane z systemu kart płatniczych. W trójstronnym systemie kart płatniczych

[11] Zobacz art. 1 ust. 3 lit. c) rozporządzenia 2015/751.

[12] Zobacz art. 1 ust. 5 rozporządzenia 2015/751.

[13] C-304/16, EU:C:2018:66.

[14] Zobacz wyrok z dnia 7 lutego 2018 r., American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, pkt 73 i pkt 1 sentencji).

[15] Motyw ten stanowi w szczególności, że „[a]by potwierdzić istnienie ukrytych opłat interchange i przyczynić się do stworzenia równych warunków działania, trójstronne systemy kart płatniczych, w których dostawcy usług płatniczych pełnią rolę wydawców lub agentów rozliczeniowych, powinny być uznawane za czterostronne systemy kart płatniczych i powinny kierować się tymi samymi zasadami, podczas gdy środki dotyczące przejrzystości i inne środki dotyczące zasad realizowania transakcji powinny mieć zastosowanie do wszystkich dostawców".

z rozszerzeniem w ramach co-brandingu mamy co do zasady do czynienia z takim systemem kart płatniczych. W związku z tym wydaje mi się, że kwoty otrzymane przez partnera w ramach co-brandingu z systemu kart płatniczych odpowiadają kompensacie netto.

32. W drugiej kolejności, cel rozporządzenia 2015/751 jest jasny – jest nim zapewnienie spójnego stosowania reguł konkurencji do opłat interchange, poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego i zmniejszenie kosztów transakcji z użyciem kart płatniczych dla konsumentów [16]. Częściowe zrównanie skutkuje objęciem niektórych trójstronnych systemów kart płatniczych regułami zawartymi w rozdziale II tego rozporządzenia, dotyczącym w szczególności ograniczenia opłat interchange, do których zaliczają się kompensaty netto.

33. Tak więc wykładnia definicji „kompensaty netto" w kontekście częściowego zrównania z czterostronnym systemem kart płatniczych powinna uwzględniać ów cel w postaci obniżenia kosztów płatności kartą. Trybunał orzekł już, że nie można wykluczyć, że pewien rodzaj wynagrodzenia lub korzyści może być uznany za ukrytą opłatę interchange w rozumieniu motywu 28 rozporządzenia 2015/751, bez konieczności prowadzenia działalności wydawania instrumentów płatniczych w tym systemie przez partnera w ramach co-brandingu, z którym trójstronny system kart płatniczych zawarł porozumienie [17].

34. Prowadzi to do przyjęcia szerokiej wykładni pojęcia „kompensaty netto" w tym kontekście, zgodnie z którą obejmuje ono całkowitą kwotę netto płatności, rabatów i zachęt otrzymywanych przez partnera w ramach co-brandingu pochodzących w szczególności z systemu kart płatniczych.

35. Ponadto, jak podnosi ACM, Komisja w sprawozdaniu ze stosowania rozporządzenia 2015/751, przewidzianym w jego art. 17, stanowi, że kompensata netto, w kontekście trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem, odpowiada całkowitej kwocie netto płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu lub agenta [18].

36. W związku z tym proponuję na pierwsze pytanie prejudycjalne udzielić odpowiedzi, że art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 w związku z art. 1 ust. 5 tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że kompensata netto odpowiada całkowitej kwocie netto płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu pochodzących w szczególności z trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu, nawet jeśli partner w ramach co-brandingu nie jest wydawcą.

B. W przedmiocie pytania drugiego

37. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 4 rozporządzenia 2015/751 w związku z art. 2 pkt 10 zdanie drugie tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że kompensata netto mieści się bezpośrednio w zakresie stosowania tego art. 4.

[16] Zobacz motyw 10 rozporządzenia 2015/751.

[17] Zobacz wyrok z dnia 7 lutego 2018 r., American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, pkt 71).

[18] Zobacz sprawozdanie z dnia 29 czerwca 2020 r. ze stosowania rozporządzenia (UE) 2015/751 w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę [SWD(2020) 118 final], dostępne w języku angielskim na stronie internetowej: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021–10/IFR_report_card_payment.pdf, s. 13.

38. W definicji „opłaty interchange” zawartej w art. 2 pkt 10 rozporządzenia 2015/751 kompensatę netto lub inne uzgodnione wynagrodzenie uznaje się za część opłaty interchange. W związku z tym są one bezpośrednio objęte zakresem art. 4 tego rozporządzenia, który ogranicza wysokość opłaty interchange do 0,3 % wartości transakcji w przypadku każdej transakcji kartą kredytową.

39. Jednak tylko Amex i KLM sprzeciwiają się takiej wykładni podnosząc, że art. 5 wspomnianego rozporządzenia, który ustanawia zasadę zakazu obchodzenia tego ograniczenia, odnosząc się wyraźnie do kompensaty netto, zostałby w ten sposób pozbawiony użyteczności.

40. Wątpliwość wynika bowiem z faktu, że ów zakaz obchodzenia przepisów przewiduje, iż uzgodnione wynagrodzenie, w tym kompensata netto, aby mogło zostać uznane za część opłaty interchange, musi mieć skutek lub cel równoważny z opłatą interchange.

41. Tak więc o ile zrównanie kompensaty netto z opłatą interchange jest przewidziane bezwarunkowo w definicji tejże opłaty, o tyle jest ono powiązane z warunkiem w postaci celu lub skutku równoważnego w przypadku zakazu obchodzenia środków. Sama wykładnia literalna nie wydaje się zatem wystarczająca do udzielenia odpowiedzi na drugie pytanie sądu odsyłającego.

42. W pierwotnym wniosku Komisji dotyczącym omawianego rozporządzenia [19] kompensata netto nie była uwzględniona w definicji „opłaty interchange” i pojawiała się jedynie w zakazie obchodzenia przepisów w art. 5, który stanowił, że „wszelką kompensatę netto […] traktuje się jako część opłaty interchange”. Artykuły 3 i 4, które ograniczają zasadę pułapu opłaty interchange, stanowiły natomiast, że „dostawcy usług płatniczych nie mogą oferować ani żądać opłat interchange […] ani innych uzgodnionych wynagrodzeń o celu lub skutku równoważnym”.

43. A zatem od początku kompensata netto była zrównana z opłatą interchange, nie w jej definicji, ale w zakazie obchodzenia przepisów, i nie była powiązana – w tym zakresie – z warunkiem celu lub skutku równoważnego. Ponadto przewidziano inne wynagrodzenia, które z kolei powinny mieć skutek lub cel równoważny z opłatą interchange, aby można je było uwzględnić przy obliczaniu ograniczenia. W konsekwencji przewidziano wyraźny podział między, z jednej strony, opłatą interchange, w skład której wchodziła kompensata netto, podlegająca bezpośrednio pułapowi, a z drugiej strony, „innymi wynagrodzeniami”, które podlegały ograniczeniu tylko w przypadku występowania celu lub skutku równoważnego z opłatą interchange.

44. Z wykładni celowościowej rozporządzenia 2015/751 płyną podobne wnioski. Motyw 28 tego rozporządzenia odnosi się bowiem do potencjalnych ukrytych opłat interchange w trójstronnych systemach kart płatniczych wykorzystujących dostawców usług płatniczych. Motyw ten wskazuje, że aby przyczynić się do stworzenia równych warunków działania, systemy te powinny podlegać tym samym zasadom co systemy czterostronne. Mówiąc o ukrytych opłatach interchange, motyw ten odnosi się do wynagrodzeń, które należy ograniczyć, jako takich, a nie tylko tych, które mają skutek lub cel równoważny bezpośredniej opłacie interchange. Dla przypomnienia, Trybunał orzekł, że wspomniane zrównanie omawianych systemów trójstronnych z systemami czterostronnymi powinno mieć również zastosowanie w przypadku systemów trójstronnych rozszerzonych w ramach co-brandingu lub porozumienia z agentem w celu zapewnienia zgodności z celami rozporządzenia 2015/751 [20]. Motyw ten, zgodnie z wykładnią Trybunału,

[19] Wniosek dotyczący rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę przedstawiony przez Komisję w dniu 24 lipca 2013 r. [COM(2013) 550 final].

[20] Zobacz wyrok z dnia 7 lutego 2018 r., American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, pkt 71, 73).

prowadzi zatem do wniosku, że kompensata netto w przypadku trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem jest bezpośrednio objęta ograniczeniem przewidzianym w art. 4 tego rozporządzenia.

45. Motyw 31 rozporządzenia potwierdza tę wykładnię. Odnosząc się do kompensaty netto, wskazuje on, że należy ją „uznać za opłatę interchange", nie wspominając o tym, że konieczne jest, aby miała ona skutek lub cel równoważny z opłatą interchange. Okoliczność, że motyw ten odnosi się do ryzyka obchodzenia przepisów, nie wystarcza moim zdaniem do podważenia tego, że jego brzmienie wyraźnie stwierdza, iż kompensatę netto należy uznać za opłatę interchange.

46. Proponuję zatem udzielić na drugie pytanie prejudycjalne odpowiedzi, że art. 4 rozporządzenia 2015/751 w związku z art. 2 pkt 10 zdanie drugie tego rozporządzenia należy interpretować w ten sposób, że kompensata netto mieści się bezpośrednio w zakresie stosowania art. 4.

C. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

47. Sąd odsyłający zastanawia się w istocie nad kwestią, czy wynagrodzenia, w tym kompensata netto, otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu, który nie jest wydawcą, od systemu kart płatniczych podlegają zakazowi obchodzenia przepisów ustanowionemu w art. 5 rozporządzenia 2015/751.

48. Ponieważ proponuję, aby Trybunał odpowiedział na drugie pytanie prejudycjalne, że wynagrodzenia te są objęte zakresem stosowania art. 4 tego rozporządzenia, na trzecie pytanie proponuję odpowiedzieć jedynie posiłkowo.

49. Zgodnie z zasadą zrównania zawartą w art. 1 ust. 5 rozporządzenia 2015/751 trójstronne systemy kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu podlegają tym samym zasadom, które mają zastosowanie do czterostronnych systemów kart płatniczych. W związku z tym przepis zakazujący obchodzenia przepisów zawarty w art. 5 tego rozporządzenia znajduje zastosowanie do tych systemów w taki sam sposób, jak w przypadku art. 4 tego rozporządzenia, a mianowicie, że to wynagrodzenia otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu należy poddać ocenie w celu ustalenia, czy, jeżeli mają one skutek lub cel równoważny z opłatą interchange, należy uznać je za opłatę interchange podlegającą pułapom określonym w art. 3 i 4 tego rozporządzenia.

50. Wydaje się zatem, że w tym przypadku przepis zakazujący obchodzenia przepisów ustanowiony w art. 5 rozporządzenia 2015/751 dubluje się z bezpośrednim ograniczeniem opłaty interchange ustanowionym w art. 4 tego rozporządzenia. Nie oznacza to jednak, że w takim przypadku bezpośrednie ograniczenie z art. 4 nie ma zastosowania do wynagrodzenia wypłacanego partnerowi w ramach co-brandingu. Ponadto mogą istnieć wynagrodzenia, które nie są kompensatami netto, a które mogą mieć skutek lub cel równoważny z opłatą interchange.

51. Proponuję zatem odpowiedzieć sądowi odsyłającemu, że art. 5 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że wynagrodzenie, w tym kompensata netto, otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu, nawet jeśli nie jest on wydawcą, wchodzi w zakres jego stosowania.

D. W przedmiocie pytań czwartego i piątego

52. Poprzez pytania czwarte i piąte, które proponuję rozpatrzyć łącznie, sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału z pytaniem o zasady stosowania zakazu obchodzenia przepisów ustanowionego w art. 5 rozporządzenia 2015/751.

53. Podobnie jak w przypadku poprzedniego pytania, odpowiedź na wskazane pytania ma jedynie charakter pomocniczy, jako że kompensata netto wchodzi, moim zdaniem, bezpośrednio w zakres ograniczenia określonego w art. 4 tego rozporządzenia.

54. Według mnie odpowiedź na te pytania sądu odsyłającego można wywieść, częściowo, z samej lektury art. 5 rozporządzenia 2015/751. Aby bowiem wynagrodzenia, w tym kompensata netto, mogły zostać uznane za część opłaty interchange, muszą one mieć cel lub skutek równoważny z tą opłatą. Ocena ta ma ponadto zastosowanie zarówno do czterostronnych systemów kart płatniczych, jak i do trójstronnych systemów kart płatniczych z rozszerzeniem, ponieważ artykuł ten nie wprowadza rozróżnienia między nimi.

55. Przyjęte kryterium ma charakter alternatywny – wystarczy, że otrzymane wynagrodzenie ma cel lub skutek równoważny z opłatą interchange, aby mogło zostać uznane za taką opłatę.

56. Jeśli weźmiemy pod uwagę cel rozporządzenia 2015/751, co się tyczy przepisu zakazującego obchodzenia wprowadzonych pułapów, jak wyjaśniono w motywie 31 tego rozporządzenia, polega on na zapewnieniu, aby przepisy dotyczące opłat interchange, w szczególności ich ograniczenia, nie były obchodzone w wyniku wprowadzania alternatywnych przepływów opłat na rzecz wydawców W motywie 32 tego rozporządzenia dodano, że z jednej strony, konsumenci zwykle nie zdają sobie sprawy z opłat uiszczanych przez akceptantów z tytułu instrumentów płatniczych, z których korzystają, a z drugiej strony, szereg praktyk motywujących stosowanych przez wydawców, takich jak bony podróżne, może kierować konsumentów w stronę stosowania instrumentów płatniczych, generując tym samym wyższe opłaty na rzecz wydawców.

57. W związku z tym ograniczenie opłat interchange bezpośrednio poprzez zastosowanie art. 4 rozporządzenia 2015/751 lub poprzez zakaz obchodzenia przepisów ma na celu kontrolę praktyk motywujących do stosowania określonych instrumentów płatniczych. Jak wskazuje sąd odsyłający w swoich pytaniach, rozszerzenie działania systemu kart płatniczych może odpowiadać celowi lub skutkowi wymienionym w art. 5 tego rozporządzenia.

58. Obawa, że wszystkie działania promocyjne dotyczące wydawania kart płatniczych zostaną objęte zakresem stosowania art. 4 rozporządzenia 2015/751, wydaje mi się nieuzasadniona. W istocie, aby tenże art. 4 miał zastosowanie, konieczne jest istnienie, po pierwsze, partnerstwa w ramach co-brandingu lub porozumienia z agentem, z którymi związane jest działanie promocyjne, a po drugie, transakcji między tym partnerem lub agentem a trójstronnym systemem kart płatniczych. W związku z tym kryterium rozszerzenia działalności systemu kart płatniczych jest użyteczne do sprawdzenia, czy nie doszło do obejścia przepisów, w ramach indywidualnej oceny sytuacji przedłożonej sądowi krajowemu.

59. Kryterium wpływu na rynek zaproponowane, co do istoty, w uwagach Visy, KLM i Amex, które powołują się na konieczność udowodnienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynku równoważnej ze skutkami opłat interchange w ramach systemów czterostronnych, nie jest natomiast odpowiednie. Zrównując bowiem trójstronne systemy kart płatniczych z rozszerzeniem z czterostronnymi systemami kart płatniczych w kontekście ograniczenia opłat

interchange, prawodawca Unii w rozporządzeniu 2015/751 wyraźnie zdecydował się domniemywać, że nieprawidłowość w funkcjonowaniu rynku jest taka sama w obu przypadkach, aby poddać je obiektywnemu ograniczeniu w celu zaradzenia tej nieprawidłowości.

60. Proponuję zatem, aby na pytania prejudycjalne czwarte i piąte udzielić odpowiedzi, że art. 5 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że z jednej strony wszelkie uzgodnione wynagrodzenie, łącznie z kompensatą netto, o celu lub skutku równoważnym z opłatą interchange, otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu od systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub dowolnego innego pośrednika w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami traktowane jest jak część opłaty interchange, a, z drugiej strony, kryterium rozszerzenia działalności systemu kart płatniczych jest odpowiednie dla oceny wspomnianego równoważnego celu lub skutku.

E. W przedmiocie szóstego pytania prejudycjalnego

61. Poprzez pytanie szóste sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że opłata uiszczana przez partnera w ramach co-brandingu, gdy działa on jako akceptant korzystający z usług trójstronnego systemu kart płatniczych, można odliczyć od płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez niego w ramach co-brandingu od systemu kart płatniczych w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie.

62. W art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 zdefiniowano „kompensatę netto", uwzględniając definicję „opłaty akceptanta" zawartą w art. 2 pkt 12 tego rozporządzenia. Opłata ta jest definiowana jako opłata uiszczana na rzecz agenta rozliczeniowego przez odbiorcę w związku z transakcjami płatniczymi realizowanymi w oparciu o kartę.

63. Trudność wynika z tego, że z jednej strony w trójstronnym systemie kart płatniczych funkcje agenta rozliczeniowego i wydawcy są wykonywane przez jeden podmiot, a mianowicie przez system, a z drugiej strony partner w ramach co-brandingu, którego należy uznać za wydawcę, aby możliwe było zastosowanie pułapu opłaty interchange, może być również odbiorcą, czyli akceptantem korzystającym z usług systemu.

64. Jednakże, jak wskazują Komisja, MasterCard, Visa i ACM, odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca. Opłata uiszczana przez partnera w ramach co-brandingu nie ma bowiem związku z partnerstwem zawartym z systemem kart płatniczych, ponieważ opłata ta może być uiszczana na rzecz innego systemu kart płatniczych. Natomiast włączenie go do obliczenia kompensaty netto w celu jego odliczenia zachęcałoby jeszcze bardziej partnera w ramach co-brandingu do rozwoju działalności systemu kart płatniczych, co jest sprzeczne z celami rozporządzenia 2015/751 [21].

65. W związku z tym na szóste pytanie prejudycjalne proponuję udzielić odpowiedzi, że art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że opłata uiszczana przez akceptanta nie może być odliczana od płatności, rabatów i zachęt, które otrzymuje on jako partner w ramach co-brandingu od trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem co-brandingu w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie.

[21] Ponadto Trybunał Obrachunkowy znalazł trzy analizy sugerujące, że opłaty inne niż opłaty interchange nie są znikome, a nawet że opłaty te wzrosły po wprowadzeniu pułapu opłat interchange (zobacz sprawozdanie specjalne przytoczone w przypisie 3 niniejszej opinii, załącznik II i rys. 9).

F. W przedmiocie siódmego pytania prejudycjalnego

66. Sąd odsyłający zmierza do wyjaśnienia, czy art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że od całkowitej kwoty, jaką partner w ramach co-brandingu otrzymuje od systemu kart płatniczych, można odliczyć nie tylko wynagrodzenie pieniężne partnera w ramach co-brandingu, ale również koszty lub ekonomiczną równowartość świadczeń partnera w ramach co-brandingu. Jeżeli tak, sąd ten zastanawia się nad kryteriami, według których należy obliczyć tę wartość.

67. Należy przypomnieć, że sąd odsyłający będzie musiał przede wszystkim wykazać, że usługi, których dotyczy niniejsza sprawa, pozostają w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie.

68. Definicja „kompensaty netto" odnosi się wyłącznie do całkowitej kwoty netto płatności, rabatów lub zachęt otrzymanych przez wydawcę od systemu kart płatniczych. W związku z tym pojęcia płatności, rabatów i zachęt powinny być takie same, niezależnie od tego, czy chodzi o kwoty otrzymane przez wydawcę lub partnera w ramach co-brandingu, czy o kwoty, które uiszcza on na rzecz systemu, które należy odliczyć od otrzymanych kwot.

69. Powołując się na zarówno szeroką, jak i ścisłą wykładnię tych pojęć, strony i podmioty zainteresowane podkreślają ryzyko obejścia ograniczenia opłaty interchange. Pierwsze z nich (KLM, Amex) wskazują, że nieuwzględnianie usług przy obliczaniu kompensaty netto prowadziłoby do wykorzystywania przez strony takiego mechanizmu zachęcającego w celu obejścia tego ograniczenia na korzyść wydawców. Z kolei drudzy (Visa, ACM) uważają, że tylko płatności pieniężne, które mają obiektywnie weryfikowalną wartość, powinny być brane pod uwagę, podczas gdy wartość usług może być sztucznie zwiększana w celu zmniejszenia kwoty kompensaty netto, a tym samym ominięcia pułapu opłaty interchange.

70. Potrzeba łatwego w stosowaniu przepisu poprzez wykładnię ograniczającą się do uwzględniania wyłącznie płatności pieniężnych netto do kompensaty netto jest zrozumiała. I tak na rozprawie ACM zgodził się, że sprawdzenie przestrzegania pułapu przy świadczeniach niepieniężnych było bardzo czasochłonne i trudne. Wykładnię tę potwierdza fakt, że w motywie 31 zdanie trzecie rozporządzenia 2015/751 w celu wskazania, co należy odliczyć od całkowitej kwoty płatności lub zachęt otrzymanych przez wydawcę od systemu kart płatniczych, używane jest słowo „opłaty". Termin ten odnosi się bowiem nie do świadczenia, lecz do płatności pieniężnej.

71. Wykładnia ta prowadziłaby jednakże do ograniczenia zakresu stosowania art. 4 rozporządzenia 2015/751. Moim zdaniem taką samą wykładnię pojęć płatności, rabatów i zachęt należy przyjąć przy obliczaniu płatności dokonywanych zarówno przez agenta rozliczeniowego na rzecz wydawcy, jak i w sytuacji odwrotnej. W związku z tym, gdyby przy obliczaniu kompensaty netto uwzględniano jedynie płatności pieniężne, wszystkie inne formy wynagrodzenia, na przykład świadczenia, powinny wchodzić w zakres stosowania art. 5 tego rozporządzenia i być ograniczone jedynie w przypadku, gdy ich skutek lub cel jest równoważny z opłatą interchange.

72. Uważam jednak, że ta pozorna prostota jest sprzeczna z literą rozporządzenia 2015/751, ponieważ definicja „kompensaty netto" odnosi się do zachęt w sposób ogólny, z czego nie da się wywnioskować, że są one ograniczone do zachęt pieniężnych. Ponadto byłoby to sprzeczne z celem tego rozporządzenia, jakim jest ograniczenie kosztów płatności kartą. W istocie, gdyby

świadczenia takie jak oferowanie „mil” do dyspozycji, które można wymienić na bilety lotnicze, nie były uwzględniane przy kompensacie netto, oznaczałoby to zachętę do rozwoju takich praktyk motywacyjnych. Ponadto udowodnienie celu lub skutku równoważnego opłacie interchange byłoby bardziej skomplikowane. W konsekwencji uproszczenie zasady w odniesieniu do art. 4 wspomnianego rozporządzenia wiązałoby się z utrudnieniem stosowania art. 5 tego rozporządzenia, ponieważ konieczne byłoby jednocześnie wykazanie wartości tych świadczeń i ich równoważnego skutku lub celu.

73. W rzeczywistości różnica stanowisk stron i podmiotów zainteresowanych dotyczy sposobu określania wartości świadczeń niepieniężnych w celu uniknięcia wszelkiego ryzyka obchodzenia pułapu ustanowionego w rozporządzeniu 2015/751. Przyjęta wartość musi być rzeczywistą wartością ekonomiczną, a nie wartością umowną przyjętą przez strony. W związku z tym sąd odsyłający będzie musiał obliczyć tę wartość na podstawie elementów znajdujących się w aktach sprawy i z uwzględnieniem celu ograniczenia kosztów transakcji kartami płatniczymi.

74. W konsekwencji proponuję, aby na siódme pytanie prejudycjalne udzielić odpowiedzi, iż art. 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751 należy interpretować w ten sposób, że do celów obliczenia kompensaty netto od wynagrodzeń otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu pochodzącego z trójstronnego systemu kart płatniczych można odliczyć nie tylko wynagrodzenia pieniężne, lecz również świadczenia, które należy oceniać indywidualnie dla każdego przypadku z uwzględnieniem ich rzeczywistej wartości ekonomicznej, jaką partner w ramach co-brandingu przekazuje trójstronnemu systemowi kart płatniczych.

V. Wnioski

75. Mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne College van Beroep voor het bedrijfsleven (administracyjnego sądu apelacyjnego do spraw gospodarczych, Niderlandy) w następujący sposób:

1) Artykuł 2 pkt 11 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę w związku z art. 1 ust. 5 tego rozporządzenia

   należy interpretować w ten sposób, że:

   kompensata netto odpowiada całkowitej kwocie netto płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu pochodzących w szczególności z trójstronnego systemu kart płatniczych z rozszerzeniem w ramach co-brandingu, nawet jeśli partner w ramach co-brandingu nie jest wydawcą.

2) Artykuł 4 rozporządzenia 2015/751 w związku z art. 2 pkt 10 zdanie drugie tego rozporządzenia

   należy interpretować w ten sposób, że:

   kompensata netto mieści się bezpośrednio w zakresie stosowania art. 4.

3) Artykuł 5 rozporządzenia 2015/751

   należy interpretować w ten sposób, że:

– wynagrodzenie, w tym kompensata netto, otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu, nawet jeśli nie jest on wydawcą, wchodzi w zakres jego stosowania;

– z jednej strony wszelkie uzgodnione wynagrodzenie, łącznie z kompensatą netto, o celu lub skutku równoważnym z opłatą interchange, otrzymywane przez partnera w ramach co-brandingu od systemu kart płatniczych, agenta rozliczeniowego lub dowolnego innego pośrednika w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi działaniami traktowane jest jak część opłaty interchange, a, z drugiej strony, kryterium rozszerzenia działalności systemu kart płatniczych jest odpowiednie dla oceny wspomnianego równoważnego celu lub skutku.

4) Artykuł 2 pkt 11 rozporządzenia 2015/751

należy interpretować w ten sposób, że:

– opłatę akceptanta uiszczaną przez partnera w ramach co-brandingu na rzecz trójstronnego systemu kart płatniczych można odliczyć od płatności, rabatów i zachęt otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu od trójstronnego systemu kart płatniczych w związku z transakcjami płatniczymi lub powiązanymi czynnościami opartymi na karcie;

– do celów obliczenia kompensaty netto od wynagrodzeń otrzymanych przez partnera w ramach co-brandingu pochodzącego z trójstronnego systemu kart płatniczych można odliczyć nie tylko wynagrodzenia pieniężne, lecz również świadczenia, które należy oceniać indywidualnie dla każdego przypadku z uwzględnieniem ich rzeczywistej wartości ekonomicznej, jaką partner w ramach co-brandingu przekazuje trójstronnemu systemowi kart płatniczych.