Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. RICHARD DE LA TOUR
fremsat den 6. marts 2025 [1]

Sag 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
procesdeltager:
International Card Services BV

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af College van Beroep voor het bedrijfsleven (appeldomstol i sager om handel og industri, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – betalingstjenester i det indre marked – forordning (EU) 2015/751 – interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner – loft over disse gebyrers størrelse – betalinger, som en partner under samme varemærke har modtaget fra en betalingskortordning – anvendelse af loftet på disse betalinger – fratrækning af detailhandelsgebyret – fratrækning af værdien af ydelser leveret af partneren under samme varemærke«

I. Indledning

1. I andet halvår af 2023 foregik 56% af de betalinger i euroområdet, der ikke blev foretaget med kontanter, med bankkort, og den gennemsnitlige transaktion var på ca. 40 EUR [2].

2. Konkurrencen på bankkortområdet udspiller sig mellem to økonomiske modeller. For det første er betalingskortordninger med fire parter meget udbredt på markedet [3]. I denne ordning deltager bankkortholderen (1), der betaler et bidrag til det finansieringsinstitut (2), der udsteder kortet (herefter »udsteder«), den erhvervsdrivende (3), der modtager kortbetalingen, og som betaler et gebyr til det finansieringsinstitut (4), der giver den erhvervsdrivende mulighed [4] for at acceptere den kortbaserede betaling (herefter »indløser«). Denne ordning suppleres med en

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Jf. Den Europæiske Centralbanks (ECB) pressemeddelelse af 25.7.2024 Payments statistics: second half of 2023, der findes på engelsk på følgende websted: https://www.ecb.europa.eu/press/stats/paysec/html/ecb.pis2023_1~10a5662f81.en.html. Jf. ligeledes bilaget til denne pressemeddelelse.

[3] – Jf. Den Europæiske Revisionsrets særberetning *Digitale betalinger i EU – De er blevet sikrere, hurtigere og billigere, men der er fortsat mangler*, der findes på følgende websted: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2025-01/SR-2025-01_DA.pdf, punkt 7 (s. 8).

[4] – En elektronisk betalingskortterminal eller en betalingsløsning med kort på internettet eller via mobiltelefon.

betalingskortordning såsom MasterCard eller Visa, der foretager kompensation og betaling af transaktionerne mellem de berørte udstedere og indløsere mod betaling af et gebyr. Som kompensation for den omstændighed, at udstederen skal afholde flere omkostninger og bære flere risici (navnlig forsikringer og tilbagebetaling i tilfælde af svig eller manglende betalinger, omgående betaling, selv om kortholderens betaling udskydes) end indløseren (tilrådighedsstillelse af betalingsløsninger), betaler indløseren et interbankgebyr, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/751 af 29. april 2015 om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner [5].

3. For det andet findes der betalingskortordninger med tre parter, der omfatter kortholderen, den erhvervsdrivende og en betalingskortordning mellem indløser og udsteder, eftersom disse to funktioner foregår inden for denne ordning. De er dermed ikke omfattet af lovgivningen om interbankgebyrer. American Express er et eksempel på en sådan betalingskortordning med tre parter.

4. På grundlag af disse betalingskortordninger med tre parter er der blevet udviklet økonomiske modeller, hvori, ud over de tre ovennævnte parter, indgår tredjeparter såsom en betalingstjenesteudbyder med en licensaftale, en partner under samme varemærke eller en agent. Med hensyn til disse betalingskortordninger med tre parter, som den kontraktsituation, der er indbragt for Domstolen, er omfattet af, bestemmer forordning 2015/751, at de skal betragtes som betalingskortordninger med fire parter.

5. Den foreliggende præjudicielle forelæggelse giver Domstolen mulighed for at klarlægge, hvordan denne ligestilling mellem dels betalingskortordninger med fire parter, dels betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse, der er fastsat i forordning 2015/751, helt konkret skal gennemføres, navnlig for så vidt angår begrænsningen af interbankgebyrets størrelse.

6. Domstolen har således allerede haft lejlighed til at fastslå, at det ikke er nødvendigt, at partneren under samme varemærke fungerer som udsteder som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i forordning 2015/751, for at betalingskortordningen med tre parter, med hvilken denne har indgået en aftale, kan anses for at være en betalingskortordning med fire parter [6]. Den foreliggende sag vil gøre det muligt at klarlægge, hvordan reglerne for loftet over interbankgebyrerne i en betalingsordning med fire parter finder anvendelse på en betalingsordning med tre parter med co-branding-udvidelse.

7. Jeg foreslår Domstolen, at den besvarer de af College van Beroep voor het bedrijfsleven (appeldomstol i sager om handel og industri, Nederlandene) forelagte spørgsmål under hensyntagen til formålene med forordning 2015/751, nemlig at nå frem til en konsekvent anvendelse af konkurrencereglerne på interbankgebyrerne, at forbedre det indre markeds funktion og at bidrage til at reducere forbrugernes transaktionsomkostninger i forbindelse med betalingskort.

[5] – EUT 2015, L 123, s. 1.

[6] – Jf. dom af 7.2.2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

II. EU-retten

8. 10., 28., 29., 31. og 32. betragtning til forordning nr. 2015/751 er affattet som følger:

»(10) Interbankgebyrer anvendes normalt mellem de kortindløsende betalingstjenesteudbydere og de kortudstedende betalingstjenesteudbydere, som hører til en bestemt betalingskortordning. Interbankgebyrerne udgør hovedparten af de gebyrer, som forretningsdrivende betaler til indløsende betalingstjenesteudbydere for hver enkelt kortbaseret betalingstransaktion. Forretningsdrivende indregner derefter disse omkostninger lige som alle deres øvrige omkostninger i de almindelige priser på varer og tjenesteydelser. Konkurrencen mellem betalingskortordninger om at overtale betalingstjenesteudbydere til at udstede deres kort fører til højere snarere end lavere interbankgebyrer på markedet, i modsætning til den disciplinerende virkning, som konkurrence normalt har på priserne i en markedsøkonomi. Ud over en konsekvent anvendelse af konkurrencereglerne på interbankgebyrerne vil en regulering af sådanne gebyrer forbedre det indre markeds funktion og bidrage til at reducere forbrugernes transaktionsomkostninger.

[...]

(28) [...] Mange betalingskortordninger med fire parter anvender et eksplicit interbankgebyr, som normalt er multilateralt. For at tage højde for implicitte interbankgebyrer og skabe lige vilkår bør betalingskortordninger med tre parter, som anvender betalingstjenesteudbydere som udstedere eller indløsere, betragtes som betalingskortordninger med fire parter og bør følge de samme regler, mens gennemsigtighedsrelaterede og andre foranstaltninger i tilknytning til forretningsbestemmelser bør finde anvendelse på alle udbydere. [...]

(29) Udstedelsestjenesten er baseret på et kontraktforhold mellem udstederen af betalingsinstrumentet og betaleren, uanset om udstederen råder over midlerne på vegne af betaleren. Udstederen stiller betalingskort til rådighed for betaleren, godkender transaktioner i terminaler eller lignende og kan garantere betaling til indløseren for transaktioner, der er i overensstemmelse med den relevante ordnings bestemmelser. Den blotte levering af betalingskort eller tekniske tjenesteydelser, såsom den blotte behandling og lagring af data, udgør derfor ikke i sig selv udstedelse.

[...]

(31) Det er vigtigt at sikre, at bestemmelserne om de interbankgebyrer, som betalingstjenesteudbydere skal betale eller modtage, ikke omgås ved hjælp af alternative gebyrstrømme til udstedere. For at undgå dette bør »nettokompensationen« i form af gebyrer, herunder eventuelle godkendelsesgebyrer, som udstederen betaler til eller modtager fra en betalingskortordning, en indløser eller et andet mellemled, betragtes som et interbankgebyr. Ved beregning af interbankgebyret med henblik på at undersøge, om der er tale om omgåelse, bør der tages hensyn til summen af de betalinger og incitamenter, som en udsteder har modtaget fra en betalingskortordning i forbindelse med de regulerede transaktioner, fratrukket de gebyrer, som den udstedende betalingstjenesteudbyder har betalt til betalingskortordningen. De betalinger, incitamenter og gebyrer, der kommer i betragtning, kan være direkte (dvs. mængdebaserede eller transaktionsspecifikke) eller indirekte (herunder markedsføringsincitamenter, bonusser og rabatter for at nå op på bestemte transaktionsmængder). Når det kontrolleres, om der sker omgåelse af denne

forordnings bestemmelser, bør der navnlig tages hensyn til den fortjeneste, som udstederne har som følge af særlige programmer, der gennemføres af udstedere og betalingskortordninger i fællesskab samt indtægter fra behandlingsgebyrer, licensgebyrer og andre gebyrer, der skaber indtægter for betalingskortordninger. [...]

(32) Forbrugere er sjældent bevidste om de gebyrer, som forretningsdrivende betaler for det betalingsinstrument, de bruger. Samtidig kan en række tilskyndende foranstaltninger, som udstedere anvender (f.eks. rejsekuponer, bonusser, rabatter, tilbageføring, gratis forsikringer osv.), styre forbrugerne i retning af at anvende betalingsinstrumenter og dermed føre til høje gebyrer for udstedere. For at modvirke dette bør de foranstaltninger, som begrænser interbankgebyrer, kun finde anvendelse på betalingskort, der er blevet til masseprodukter, og som forretningsdrivende normalt har vanskeligt ved at afvise, fordi de udstedes og bruges i vidt omfang (f.eks. forbrugeres debet- og kreditkort). For at sikre, at markedet i de ikkeregulerede dele af sektoren kommer til at fungere mere effektivt, og for at begrænse overførsel af forretningsaktiviteter fra de regulerede til de ikkeregulerede dele af sektoren er det nødvendigt at træffe en række foranstaltninger, herunder adskillelse af ordning og infrastruktur, betalingsmodtagerens styring af betaleren og betalingsmodtagerens mulighed for kun at acceptere udvalgte betalingsinstrumenter.«

9. Artikel 1 i forordning 2015/751 med overskriften »Anvendelsesområde«, der findes i denne forordnings kapitel I med overskriften »Generelle bestemmelser«, bestemmer i stk. 3 og 5:

»3. Kapitel II finder ikke anvendelse på følgende:

[...]

c) transaktioner med betalingskort udstedt af betalingskortordninger med tre parter.

[...]

5. Når en betalingskortordning med tre parter giver andre betalingstjenesteudbydere licens til at udstede kortbaserede betalingsinstrumenter eller indløse kortbaserede transaktioner, eller såvel udstede som indløse, eller udsteder kortbaserede betalingsinstrumenter sammen med en partner under samme varemærke eller gennem en agent, anses den for at være en betalingskortordning med fire parter. [...]«

10. Denne forordnings artikel 2 har følgende ordlyd:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

2) »udsteder«: en betalingstjenesteudbyder, der indgår en aftale om at stille et betalingsinstrument til rådighed for betaleren med henblik på at initiere og behandle betalerens kortbaserede betalingstransaktioner

[...]

10) »interbankgebyr«: et gebyr, der betales for hver enkelt transaktion direkte eller indirekte (dvs. gennem tredjemand) mellem udbyderen og indløseren, som deltager i en kortbaseret betalingstransaktion. Nettokompensationen eller anden aftalt betaling anses for en del af interbankgebyret

11) »nettokompensation«: det samlede nettobeløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som en udsteder har modtaget fra en betalingskortordning, indløseren eller ethvert andet mellemled i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter

12) »detailhandelsgebyr«: et gebyr, som betalingsmodtageren betaler til indløseren i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner

[...]

17) »betalingskortordning med fire parter«: en betalingskortordning, hvor kortbaserede betalingstransaktioner fra en betalers betalingskonto til en betalingsmodtagers betalingskonto foretages via ordningen, en udsteder (på betalerens side) og en indløser (på betalingsmodtagerens side)

18) »betalingskortordning med tre parter«: en betalingskortordning, hvor selve ordningen stiller indløsende og udstedende tjenesteydelser til rådighed, og hvor der foretages kortbaserede betalingstransaktioner fra en betalers betalingskonto til en betalingsmodtagers betalingskonto inden for ordningen. Når en betalingskortordning med tre parter giver andre betalingstjenesteudbydere licens til at udstede kortbaserede betalingsinstrumenter eller indløse kortbaserede betalingstransaktioner, eller såvel udstede som indløse, eller udsteder kortbaserede betalingsinstrumenter sammen med en partner under samme varemærke eller gennem en agent, anses den for at være en betalingskortordning med fire parter

[...]

24) »betalingstjenesteudbyder«: alle fysiske eller juridiske personer, som er meddelt tilladelse til at yde de betalingstjenester, der er opført i bilaget til direktiv 2007/64/EF[7], eller anerkendt som en udsteder af elektroniske penge i overensstemmelse med artikel 1, stk. 1, i direktiv 2009/110/EF[8]. En betalingstjenesteudbyder kan være en udsteder eller en indløser eller såvel en udsteder som en indløser

[...]

30) »betalingsvaremærke«: alle fysiske eller digitale navne, ord, tegn, symboler eller en kombination heraf, som kan angive den betalingskortordning, der anvendes til at gennemføre kortbaserede betalingstransaktioner

[...]

7 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 13.11.2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT 2007, L 319, s. 1). Direktiv 2007/64 blev ophævet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25.11.2015 om betalingstjenester i det indre marked, om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF (EUT 2015, L 337, s. 35).

8 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.9.2009 om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge og tilsyn med en sådan virksomhed, ændring af direktiv 2005/60/EF og 2006/48/EF og ophævelse af direktiv 2000/46/EF (EUT 2009, L 267, s. 7).

32) »co-branding«: indbefatning af mindst ét betalingsvaremærke og mindst ét varemærke, der anvendes til andre formål end betaling, på det samme kortbaserede betalingsinstrument

[...]«

11. Artikel 4 i forordning 2015/751, der findes i forordningens kapitel II med overskriften »Interbankgebyrer«, vedrører »[i]nterbankgebyrer for forbrugerrelaterede kreditkorttransaktioner« og bestemmer:

»Betalingstjenesteudbydere må ikke tilbyde eller kræve et interbankgebyr pr. transaktion, som udgør mere end 0,3% af transaktionens værdi for kreditkorttransaktioner. […]«

12. Forordningens artikel 5 med overskriften »Forbud mod omgåelse«, der ligeledes er indeholdt i kapitel II, fastsætter:

»For så vidt angår anvendelsen af lofterne i artikel 3 og 4 betragtes enhver aftalt betaling, herunder nettokompensation, med tilsvarende formål eller virkning som interbankgebyret, som en udsteder modtager fra en betalingskortordning, indløser eller ethvert andet mellemled i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, som en del af interbankgebyret.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

13. American Express Europe SA og American Express Carte France SA (herefter samlet eller enkeltvis »Amex«) driver en betalingskortordning med tre parter, mens MasterCard Europe SA (herefter »MasterCard«) og Visa Europe Ltd (herefter »Visa«) driver en betalingskortordning med fire parter.

14. I 2010 indgik Amex og Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (herefter »KLM«) et partnerskab under samme varemærke for perioden fra den 1. juni 2011 til den 1. juni 2019. I henhold til dette partnerskab udsteder Amex kreditkort under samme varemærke til forbrugere og virksomheder, og køb, der foretages med disse kort, giver ret til »miles«, som Amex køber i KLM's loyalitetsprogram. Loyalitetsprogrammet, der udvides med »miles«, som også opnås ved køb af flyvninger med KLM eller køb hos KLM's partnere, giver mulighed for at købe flyrejser eller tjenester hos KLM. Amex har ikke blot betalt KLM en »signing bonus«, men også: a) årlige beløb for brug af varemærker og adgang til loyalitetsprogrammet, b) en procentdel af de gebyrer, som kortholderen har betalt for kortet og tillægsydelserne hertil, c) en procentdel af de udgifter, der er afholdt med kortet og d) gebyrer for køb af »miles«.

15. I 2018 gennemførte KLM en licitation vedrørende et nyt co-branding-program og valgte i denne forbindelse på ny Amex som partner. De nye aftaler begrænsede de gebyrer, som Amex skulle betale ud over en signing bonus, til de beløb, der er nævnt i litra a) og d) i punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

16. I maj 2017 indledte Autoriteit Consument en Markt (forbruger- og markedsmyndigheden, Nederlandene, herefter »ACM«) en undersøgelse af dette partnerskab og udstedte med afgørelse af 6. marts 2019 et påbud med varsel om tvangsbøder, som pålagde Amex at respektere det loft på 0,3% af transaktionsværdien på årsbasis og pr. betalingstransaktion, der i forordning 2015/751 er fastsat for interbankgebyret. Ved beregningen af størrelsen af de interbankgebyrer, som Amex har betalt til KLM, og som langt overstiger loftet på 0,3%, adderede ACM alle de betalinger, som Amex

havde foretaget i løbet af de fire år, programmet løb for hvert enkelt år, og dividerede dette beløb med summen af de betalinger, der var foretaget ved hjælp af betalingskort under samme varemærke. Amex og KLM anfægtede afgørelsen af 6. marts 2019 og anmodede om foreløbige forholdsregler.

17. Ved afgørelse af 24. juli 2019 ophævede retten i sager om foreløbige forholdsregler det påbud med varsel om tvangsbøder, der var blevet udstedt mod Amex, med den begrundelse, at den metode, som ACM havde anvendt, ikke gjorde det muligt at trække værdien af de »miles«, som Amex havde købt, fra de samlede betalinger, som Amex havde foretaget til KLM.

18. Ved afgørelse af 22. januar 2020 forkastede ACM Amex' og KLM's klager over påbuddet med varsel om tvangsbøder som ugrundede med den begrundelse, dels at alle de betalinger, som KLM modtager, skal betegnes som »nettokompensation«, uden at det er fornødent at godtgøre, at disse betalinger har et formål eller en virkning svarende til interbankgebyrer, dels at modværdien af de »miles«, som Amex har købt, ikke kan fratrækkes de samlede betalinger til KLM.

19. Ved afgørelse af 21. december 2020 inddrev ACM op mod 10 mio. EUR i form af tvangsbøder fra Amex. ACM accepterede den metode, som Amex havde anvendt, men bestred den værdi af »miles«, som Amex havde fastsat, fordi der fandtes »miles«, som kortholderne ikke havde brugt.

20. Rechtbank Rotterdam (retten i første instans i Rotterdam) gav Amex og KLM medhold og annullerede afgørelserne af 22. januar 2020 og 21. december 2020 med den begrundelse, at betalingskortordningen med tre parter med en partner under samme varemærke var omfattet af bestemmelserne i artikel 4 i forordning 2015/751, sammenholdt med denne forordnings artikel 5, og at det derfor skal bevises, at gebyrer, der betales til en partner under samme varemærke, har et formål eller en virkning svarende til interbankgebyret, for at de kan betegnes som et interbankgebyr. Denne ret vurderede ligeledes, at denne virkning ikke skulle vurderes på grundlag af incitamentet til at udstede og anvende kreditkort under samme varemærke i forholdet mellem Amex og KLM, således som ACM havde gjort det, men på grundlag af det indre marked og transaktionsomkostningerne for forbrugerne.

21. Amex, Visa, MasterCard, KLM og ACM har iværksat appel af denne afgørelse. Selskabet International Card Services BV (herefter »ICS«), der er interveneret i sin egenskab af udsteder for Visa og Mastercard, har fået tilladelse til at intervenere i appelsagen.

22. Den forelæggende ret ønsker nærmere oplysninger om princippet og de nærmere bestemmelser for anvendelsen af artikel 4 og 5 i forordning 2015/751 på betalinger, der foretages under en betalingskortordning med tre parter med en partner under samme varemærke, som ikke er en udsteder i denne lovgivnings betydning. Den ønsker desuden oplyst, hvorvidt det, såfremt disse artikler finder anvendelse, er muligt at fratrække den samlede værdi af de »miles«, som Amex køber, og de detailhandelsgebyrer, som KLM betaler, det samlede beløb, som KLM modtager.

23. Under disse omstændigheder har College van Beroep voor het bedrijfsleven (appeldomstol i sager om handel og industri) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 2, nr. 11), i forordning [2015/751] med henblik på anvendelsen af denne forordnings materielle bestemmelser fortolkes således, at det samlede nettobeløb af betalinger, rabatter og incitamenter, som en [partner under samme varemærke] modtager fra en betalingskortordning med tre parter i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, skal klassificeres som nettokompensation, selv om denne [partner under samme varemærke] ikke selv er en udsteder?

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

3) Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at den også refererer til betalinger, herunder nettokompensationer, som en [partner under samme varemærke] modtager fra betalingskortordningen, hvis denne [partner under samme varemærke] ikke er en udsteder?

4) a) Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at en betaling, herunder nettokompensationer, som en [partner under samme varemærke] modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende formål som et interbankgebyr, hvis denne betaling har til formål at udvide betalingskortordningens aktiviteter?

   b) Skal artikel 5 i forordning 2015/751 fortolkes således, at en betaling, herunder nettokompensationer, som en [partner under samme varemærke] modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende virkning som et interbankgebyr, hvis denne betaling fører til en udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter?

   c) Såfremt [det fjerde spørgsmål, litra a) og b)] besvares benægtende: Ud fra hvilke kriterier og/eller faktorer skal det bedømmes, om en betaling, herunder nettokompensationer, som en [partner under samme varemærke] modtager i forbindelse med betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, har tilsvarende formål eller virkning som et interbankgebyr?

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

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

7) a) Skal artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 fortolkes således, at ikke kun [partneren under samme varemærkes] finansielle betaling, men også omkostningerne til eller den økonomiske modværdi af en [partner under samme varemærkes] ydelse kan fratrækkes fra det samlede beløb, som [partneren under samme varemærke] modtager fra betalingskortordningen?

b) Såfremt [det syvende spørgsmål, litra a)] besvares bekræftende: På hvilket grundlag skal denne værdi beregnes?«

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af Amex, KLM, ACM, MasterCard, Visa og ICS samt af Europa-Kommissionen. Disse parter afgav mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 12. december 2024.

IV. Bedømmelse

A. Det første præjudicielle spørgsmål

25. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de beløb, som Amex betaler til KLM som led i kontrakten om partnerskab under samme varemærke, udgør en nettokompensation som omhandlet i artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751, når KLM ikke selv er en udsteder.

26. Som det fremgår af titlen på forordning 2015/751, har denne til formål at regulere interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner. Interbankgebyr defineres heri som et gebyr, der betales for hver enkelt transaktion direkte eller indirekte (dvs. gennem tredjemand) mellem udstederen og indløseren, som deltager i en kortbaseret betalingstransaktion. Nettokompensationen eller anden aftalt betaling anses for en del af interbankgebyret [9]. Den omstændighed, at betalingerne betegnes som »nettokompensation«, betyder således, at disse betalinger indgår i beregningen af interbankgebyret, for hvilket der er fastsat et loft i forordning 2015/751 [10]. Betalingskortordningerne med tre parter er imidlertid ikke underlagt denne begrænsning [11], medmindre der er tale om en betalingskortordning med tre parter med co-branding-udvidelse [12].

27. Besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål kan forholdsvis nemt udledes af Domstolens praksis. I dom af 7. februar 2018, American Express [13], fastslog Domstolen således, at artikel 1, stk. 5, i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at det inden for rammerne af en aftale mellem en betalingskortordning med tre parter på den ene side og en partner under samme varemærke eller en agent på den anden side ikke er nødvendigt, at denne partner under samme varemærke eller denne agent handler som udsteder som omhandlet i forordningens artikel 2, nr. 2), for at ordningen kan anses for at udstede kortbaserede betalingsinstrumenter sammen med en partner under samme varemærke eller gennem en agent og således skal anses for at være en betalingskortordning med fire parter som omhandlet i den førstnævnte bestemmelse [14].

9 – Jf. artikel 2, nr. 10), i forordning 2015/751.

10 – Jf. artikel 3 (debetkorttransaktioner) og artikel 4 (kreditkorttransaktioner) i forordning 2015/751.

11 – Jf. artikel 1, stk. 3, litra c), i forordning 2015/751.

12 – Jf. artikel 1, stk. 5, i forordning 2015/751.

13 – C-304/16 (EU:C:2018:66).

14 – Jf. dom af 7.2.2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, præmis 73 og domskonklusionens punkt 1).

28. Med denne dom bekræftede Domstolen den delvise ligestilling af betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse og betalingskortordninger med fire parter, herunder når partneren under samme varemærke ikke er en udsteder. Domstolen tog således ikke Amex' analyse til følge, idet Amex i den sag, der gav anledning til nævnte dom, på grundlag af ordlyden af 28. betragtning til forordning 2015/751[15], der blot nævner et af de tre tilfælde, der er fastsat i denne forordnings artikel 1, stk. 5, anførte, at sidestillingen kun kom på tale i dette tilfælde, dvs. når partneren under samme varemærke var en udsteder.

29. Artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751, hvori »nettokompensation« defineres som det samlede nettobeløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som en udsteder har modtaget fra en betalingskortordning, indløseren eller ethvert andet mellemled i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, skal følgelig fortolkes i lyset af denne delvise ligestilling.

30. Det er med henblik på at drage konsekvenserne af denne delvise ligestilling, når der ikke findes nogen udsteder uden for betalingskortordningen, nødvendigt at fortolke artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 på en sådan måde, at der tages hensyn til såvel denne bestemmelses ordlyd som den sammenhæng, som denne indgår i, og de formål, der forfølges med denne forordning.

31. For det første giver henvisningen i definitionen af »nettokompensation« til de beløb, som udstederen modtager, ved første øjekast anledning til at antage, at denne definition ikke finder anvendelse, når der ikke findes en sådan udsteder, således som det er tilfældet i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter med co-branding-udvidelse, således som den forelæggende ret har analyseret definitionen. I forbindelse med denne logik om delvis ligestilling med en betalingskortordning med fire parter er det derimod indlysende, at det er partneren under samme varemærke, der udgør den ekstra part. Desuden fremgår det af denne definition, at det er de beløb, der modtages fra betalingskortordningen, der tages i betragtning. I en betalingskortordning med tre parter med co-branding-udvidelse findes en sådan betalingskortordning rent hypotetisk. Følgelig er det min opfattelse, at de beløb, som partneren under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen, svarer til nettokompensationen.

32. For det andet er formålet med forordning 2015/751 klart: Det drejer sig nemlig om at nå frem til en konsekvent anvendelse af konkurrencereglerne på interbankgebyrerne, at forbedre det indre markeds funktion og at bidrage til at reducere forbrugernes transaktionsomkostninger[16]. Den delvise ligestilling bevirker, at visse betalingskortordninger med tre parter er omfattet af reglerne i denne forordnings kapitel II om bl.a. begrænsning af de interbankgebyrer, som nettokompensationen udgør en del af.

33. Fortolkningen af »nettokompensation« i forbindelse med en delvis ligestilling af en betalingskortordning med fire parter skal således tage hensyn til dette formål om at nedbringe de omkostninger, der er forbundet med kortbetalinger. Domstolen har allerede fastslået, at det ikke kan udelukkes, at en bestemt type modydelse eller fordel kan anses for at udgøre et implicit interbankgebyr som omhandlet i 28. betragtning til forordning 2015/751, uden at den partner under samme varemærke, med hvem betalingskortordningen med tre parter har indgået aftale, nødvendigvis deltager i ordningens udstedelsesvirksomhed[17].

[15] – Det fremgår navnlig af denne betragtning, at »[f]or at tage højde for implicitte interbankgebyrer og skabe lige vilkår bør betalingskortordninger med tre parter, som anvender betalingstjenesteudbydere som udstedere eller indløsere, betragtes som betalingskortordninger med fire parter og bør følge de samme regler«.

[16] – Jf. tiende betragtning til forordning 2015/751.

[17] – Jf. dom af 7.2.2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, præmis 71).

34. Dette fører til en bred fortolkning af begrebet »nettokompensation« i denne sammenhæng, i henhold til hvilken begrebet omfatter det samlede nettobeløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som partneren under samme varemærke har modtaget fra navnlig betalingskortordningen.

35. Som ACM har anført, fastslog Kommissionen desuden i sin rapport om anvendelsen af forordning 2015/751, der er omhandlet i forordningens artikel 17, at nettokompensation i forbindelse med en betalingskortordning med tre parter med co-branding-udvidelse svarer til det samlede beløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som partneren under samme varemærke eller agenten har modtaget [18].

36. Følgelig foreslår jeg, at det første præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751, sammenholdt med denne forordnings artikel 1, stk. 5, skal fortolkes således, at nettokompensation svarer til det samlede beløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som partneren under samme varemærke har modtaget fra bl.a. betalingskortordningen med tre parter med co-branding-udvidelse, selv om partneren under samme varemærke ikke er en udsteder.

B. Det andet præjudicielle spørgsmål

37. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 4 i forordning 2015/751, sammenholdt med artikel 2, nr. 10), andet punktum, skal fortolkes således, at nettokompensationen er direkte omfattet af anvendelsesområdet for denne artikel 4.

38. I definitionen af »nettokompensation« i artikel 2, nr. 10), i forordning 2015/751 anses nettokompensationen eller anden aftalt betaling for en del af interbankgebyret. I denne henseende henhører de således direkte under forordningens artikel 4, der begrænser interbankgebyret til 0,3% af transaktionens værdi for kreditkorttransaktioner.

39. Kun Amex og KLM er imidlertid uenige i denne fortolkning, og de har gjort gældende, at en sådan fortolkning svarer til, at forordningens artikel 5, der opstiller en regel om forbud mod omgåelse af denne begrænsning, idet der udtrykkeligt henvises til nettokompensationen, fratages sin effektive virkning.

40. Tvivlen skyldes netop den omstændighed, at denne regel om forbud mod omgåelse bestemmer, at de aftalte betalinger, herunder nettokompensation, for at kunne betragtes som en del af interbankgebyret skal have et formål eller en virkning svarende til interbankgebyret.

41. Mens der i definitionen af interbankgebyret således ikke er opstillet nogen betingelser vedrørende ligestillingen af nettokompensationen og interbankgebyret, er denne ligestilling derimod underlagt en betingelse om tilsvarende formål eller virkning i reglen om forbud mod omgåelse. En simpel ordlydsfortolkning synes dermed ikke at være tilstrækkelig til at besvare den forelæggende rets andet spørgsmål.

[18] – Jf. Report on the application of Regulation (EU) 2015/751 on interchange fees for cardbased payment transactions [SWD(2020) 118 final] af 29.6.2020, der findes på engelsk på følgende websted https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-10/IFR_report_card_payment.pdf, s. 13.

42. I Kommissionens oprindelige forslag til forordning [19] indgik nettokompensationen ikke i definitionen af »interbankgebyr«, og den optrådte kun i reglen om forbud mod omgåelse i artikel 5, hvoraf det fremgik, at »enhver nettokompensation [...] [betragtes] som en del af interbankgebyret«: Der var ikke tale om tilsvarende virkning eller formål. Artikel 3 og 4, der fastsatte begrænsningerne for reglen om et loft over interbankgebyret, angav, at »[b]etalingstjenesteudbydere ikke må tilbyde eller kræve et interbankgebyr [...] eller anden aftalt betaling med tilsvarende formål eller virkning«.

43. Fra starten var nettokompensationen således ligestillet med interbankgebyret, ikke i definitionen, men i reglen om forbud mod omgåelse, og i denne henseende ikke underlagt forpligtelsen til, at den skulle have tilsvarende virkning eller formål. Desuden var der påtænkt andre betalinger, der skulle have en virkning eller et formål svarende til interbankgebyret for at kunne indgå i beregningen af grænsen. Følgelig blev der fastsat en klar fordeling mellem på den ene side interbankgebyret, som nettokompensationen udgjorde en del af, og som var direkte omfattet af et loft, og på den anden side »andre betalinger«, der kun var begrænsede, såfremt de havde et formål eller en virkning svarende til interbankgebyret.

44. Formålsfortolkningen af forordning 2015/751 går i samme retning. I 28. betragtning til denne forordning nævnes netop muligheden for implicitte interbankgebyrer i betalingskortordninger med tre parter, der benytter betalingstjenesteudbydere. Det præciseres, at disse ordninger med henblik på at bidrage til lige konkurrencevilkår skal følge de samme regler som betalingskortordninger med fire parter. Med angivelsen af implicitte interbankgebyrer henviser denne betragtning imidlertid til betalinger, der skal være begrænsede i sig selv og ikke kun, hvis de har en virkning eller et formål svarende til et direkte interbankgebyr. Det erindres, at Domstolen har fastslået, at denne ligestilling af sådanne betalingskortordninger med tre parter med betalingskortordninger med fire parter også bør være gældende, når der er tale om betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse eller en agent med henblik på at sikre overholdelse af formålene med forordning 2015/751 [20]. Følgelig giver denne betragtning, således som fortolket af Domstolen, anledning til at antage, at nettokompensation i forbindelse med betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse er direkte omfattet af begrænsningen i denne forordnings artikel 4.

45. 31. betragtning til forordningen bekræfter denne fortolkning. Med henvisning til nettokompensationen fremgår det således, at den skal »betragtes som et interbankgebyr«, uden at det nævnes, at den skal have en virkning eller et formål svarende til dette. Den omstændighed, at der i denne betragtning nævnes risici for omgåelse, er efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt til at så tvivl om, at affattelsen af den klart fastslår, at nettokompensationen skal betragtes som et interbankgebyr.

46. Jeg foreslår derfor, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 4 i forordning 2015/751, sammenholdt med denne forordnings artikel 2, nr. 10), andet punktum, skal fortolkes således, at nettokompensationen henhører direkte under anvendelsesområdet for denne artikel 4.

[19] – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner, fremsat af Kommissionen den 24.7.2013 (COM(2013) 550 final).

[20] – Jf. dom af 7.2.2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, præmis 71 og 73).

C. Det tredje præjudicielle spørgsmål

47. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om de betalinger, herunder nettokompensationen, som en partner under samme varemærke, der ikke er en udsteder, modtager fra en betalingskortordning, er underlagt den regel om forbud mod omgåelse, der blev indført ved artikel 5 i forordning 2015/751.

48. Eftersom jeg har foreslået Domstolen at besvare det andet præjudicielle spørgsmål således, at disse betalinger er omfattet af anvendelsesområdet for forordningens artikel 4, vil jeg blot give en subsidiær besvarelse af dette tredje spørgsmål.

49. I henhold til bestemmelsen om ligestilling i artikel 1, stk. 5, i forordning 2015/751 er betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse underlagt de samme regler som dem, der gælder for betalingskortordninger med fire parter. Reglen om forbud mod omgåelse i denne forordnings artikel 5 finder således anvendelse på disse ordninger med de samme bestemmelser som dem, der fremgår af forordningens artikel 4, nemlig at det er de betalinger, som partneren under samme varemærke modtager, der skal analyseres med henblik på at fastslå, om de, når de har en virkning eller et formål svarende til interbankgebyret, skal betragtes som et interbankgebyr, der er omfattet af de lofter, der er fastsat i forordningens artikel 3 og 4.

50. Det synes således at forholde sig sådan, at den regel om forbud mod omgåelse, som er fastsat i artikel 5 i forordning 2015/751, i dette tilfælde overlapper den direkte begrænsning af interbankgebyret, der er fastsat i forordningens artikel 4. Dette indebærer imidlertid ikke, at den direkte begrænsning i artikel 4 ikke i dette tilfælde finder anvendelse på betalinger til en partner under samme varemærke. Desuden kan der findes andre betalinger end nettokompensation, der kan have en virkning eller et formål svarende til interbankgebyret.

51. Jeg foreslår således, at den forelæggende rets spørgsmål besvares således, at artikel 5 i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at betalinger, herunder den nettokompensation, som en partner under samme varemærke modtager, er omfattet af denne artikels anvendelsesområde, selv om denne partner ikke er en udsteder.

D. Det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål

52. Med det fjerde og femte spørgsmål, som jeg foreslår behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilke nærmere bestemmelser der gælder for anvendelse af den regel om forbud mod omgåelse, der er fastsat i artikel 5 i forordning 2015/751.

53. Som det var tilfældet med det foregående spørgsmål, giver jeg kun en subsidiær besvarelse af disse spørgsmål, eftersom nettokompensationen efter min opfattelse er direkte omfattet af den begrænsning, der er fastsat i forordningens artikel 4.

54. Jeg er af den opfattelse, at besvarelsen af disse spørgsmål forelagt af den forelæggende ret til dels let kan udledes af selve affattelsen af artikel 5 i forordning 2015/751. Betalinger, herunder nettokompensation, skal således for at kunne betragtes som en del af interbankgebyret have tilsvarende formål eller virkning som interbankgebyret. Denne bedømmelse finder i øvrigt anvendelse på såvel betalingskortordninger med fire parter som på betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse, eftersom der i denne artikel ikke sondres mellem de to ordninger.

55. Det valgte kriterium er således et alternativ, idet det er tilstrækkeligt, at de modtagne betalinger har enten en virkning eller et formål svarende til interbankgebyret, for at de kan betragtes som et sådant.

56. For at opsummere formålet med forordning 2015/751 for så vidt angår forbuddet mod omgåelse af de indførte lofter, således som det er opstillet i 31. betragtning til denne forordning, drejer det sig om at undgå, at bestemmelserne om interbankgebyrer, navnlig begrænsningen af dem, omgås af andre finansielle strømme til udstederne. I 32. betragtning til forordningen tilføjes det, dels at forbrugere sjældent er bevidste om de gebyrer, som forretningsdrivende betaler for det betalingsinstrument, de bruger, dels at tilskyndende foranstaltninger, som udstedere anvender (f.eks. rejsekuponer), kan styre forbrugerne i retning af at anvende betalingsinstrumenter og dermed føre til høje gebyrer for udstederne.

57. En direkte begrænsning af interbankgebyrerne gennem anvendelse af artikel 4 i forordning 2015/751 eller på grundlag af reglen om forbud mod omgåelse ligger dermed til grund for incitamenterne til at anvende det ene eller det andet betalingsinstrument. Som den forelæggende ret har anført i sine spørgsmål, kan udvidelsen af betalingskortordningens aktiviteter svare til det formål eller den virkning, der er nævnt i forordningens artikel 5.

58. Frygten for, at alle foranstaltninger for at fremme udstedelse af betalingskort vil være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4 i forordning 2015/751, forekommer mig ugrundet. For at artikel 4 finder anvendelse, skal der således dels foreligge et partnerskab under samme varemærke eller en agentaftale, som foranstaltningen er knyttet til, dels en foranstaltning mellem denne partner eller agent og en betalingskortordning med tre parter. Kriteriet om udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter er dermed et nyttigt kriterium med henblik på at kontrollere fraværet af omgåelse under behandlingen fra sag til sag af de situationer, der indbringes for de nationale domstole.

59. Kriteriet om virkningen på markedet, således som det i det væsentlige foreslås i de bemærkninger, som Visa, KLM og Amex har fremsat, hvori nævnes behovet for at bevise en markedsfejl svarende til den, som interbankgebyrerne i ordningerne med fire parter medfører, er derimod ikke relevant. Ved at ligestille betalingskortordninger med tre parter med co-branding-udvidelse med betalingskortordninger med fire parter for så vidt angår begrænsningen af interbankgebyrerne har EU-lovgiver således i forordning 2015/751 klart valgt at antage, at markedssvigtet er det samme i de to tilfælde, da denne fastsatte en objektiv begrænsning med henblik på at råde bod på dette markedssvigt.

60. Jeg foreslår således, at det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 5 i forordning 2015/751 skal fortolkes således, dels at enhver aftalt betaling, herunder nettokompensationen, der enten har et formål eller en virkning svarende til det interbankgebyr, som en partner under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen, indløseren eller ethvert andet mellemled i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, betragtes som en del af interbankgebyret, dels at kriteriet om udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter er relevant ved vurderingen af det tilsvarende formål eller den tilsvarende virkning.

E. Det sjette præjudicielle spørgsmål

61. Med sit sjette spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at et detailhandelsgebyr, som betales af en partner under samme varemærke, når denne fungerer som en detailhandlende, der benytter tjenester, som leveres af en betalingskortordning med tre parter, kan fratrækkes betalinger, rabatter eller incitamenter, som partneren under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter.

62. I artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 defineres »nettokompensation« under hensyntagen til definitionen af »detailhandelsgebyr«, der findes i forordningens artikel 2, nr. 12). Dette detailhandelsgebyr defineres således som et gebyr, som betalingsmodtageren betaler til indløseren i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner.

63. Problemet ligger i, dels at indløserens og udstederens funktion i en betalingskortordning med tre parter varetages af den samme enhed, dvs. ordningen, dels at partneren under samme varemærke, der skal betragtes som udstederen med henblik på anvendelsen af loftet over interbankgebyret, også kan være betalingsmodtager, dvs. en erhvervsdrivende, der benytter ordningens tjenester.

64. Som Kommissionen, MasterCard, Visa, og ACM har anført, bør dette spørgsmål imidlertid besvares benægtende. Det detailhandelsgebyr, som partneren under samme varemærke betaler, har således ikke noget at gøre med det partnerskab, der er indgået med betalingskortordningen, eftersom det kan betales til en anden betalingskortordning. Såfremt det nævnte gebyr medtages for at fratrække det ved beregningen af nettokompensationen, vil dette derimod styrke incitamentet for partneren under samme varemærke til at udvikle aktiviteten under betalingskortordningen, hvilket er i strid med formålene med forordning 2015/751 [21].

65. Følgelig foreslår jeg, at det sjette præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at det detailhandelsgebyr, som den erhvervsdrivende betaler, ikke kan fratrækkes de betalinger, rabatter eller incitamenter, som denne i sin egenskab af partner under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen med tre parter med co-branding-udvidelse i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter.

F. Det syvende præjudicielle spørgsmål

66. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at ved beregningen af nettokompensationen kan ikke kun de finansielle betalinger foretaget af partneren under samme varemærke, men også omkostningerne til eller den økonomiske modværdi af den ydelse, som partneren under samme varemærke har leveret, fratrækkes det samlede beløb, som partneren under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen. Den forelæggende ret ønsker i givet fald oplyst, hvilke kriterier der skal ligge til grund for beregningen af denne værdi.

[21] – Desuden har Revisionsretten fundet tre undersøgelser, hvoraf det fremgår, at andre detailhandelsgebyrer end interbankgebyret ikke er uanseelige, eftersom detailhandelsgebyrerne er steget, mens interbankgebyrene ligger på det samme niveau (jf. den særberetning, der er nævnt i fodnote 3 i dette forslag til afgørelse, bilag II, figur 9).

67. Det skal først og fremmest anføres, at den forelæggende ret skal godtgøre, at de pågældende ydelser har forbindelse til kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter.

68. Definitionen af nettokompensation nævner blot det samlede beløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som en udsteder har modtaget fra betalingskortordningen. Begreberne betalinger, rabatter eller incitamenter skal således være de samme, uanset om der er tale om beløb, som udstederen eller partneren under samme varemærke har modtaget, eller beløb, som de betaler til ordningen, og som skal fratrækkes de modtagne beløb.

69. De berørte parter og de interesserede har med henblik på at gøre henholdsvis en bred og en snæver fortolkning af disse begreber gældende, fremført risikoen for omgåelse af begrænsningen af interbankgebyret. De første (KLM og Amex) har anført, at undladelse af at tage hensyn til ydelserne ved beregningen af nettokompensationen ville foranledige parterne til at anvende en sådan tilskyndende ordning med henblik på at omgå denne begrænsning til fordel for udstederne. Omvendt er de andre (Visa og ACM) af den opfattelse, at der kun skal tages hensyn til de finansielle betalinger, der udgør en objektivt kontrollérbar værdi, mens værdien af ydelser kan øges kunstigt med henblik på at nedbringe nettokompensationens størrelse og dermed undgå loftet over interbankgebyret.

70. Ønsket om en regel, der er let at anvende, gennem en fortolkning, der i nettokompensationen blot medtager finansielle betalinger, er forståelig. I retsmødet fastslog ACM således, at det var yderst tidskrævende og vanskeligt at kontrollere overholdelsen af loftet, når der er tale om ikke økonomiske ydelser. Denne fortolkning understøttes af den omstændighed, at der i 31. betragtning, tredje punktum, til forordning 2015/751 anvendes ordet »gebyrer« til at angive det, der skal fratrækkes de samlede betalinger eller incitamenter, som en udsteder har modtaget fra en betalingskortordning. Dette ord henviser netop til en finansiel betaling og ikke til en ydelse.

71. En sådan fortolkning ville imidlertid begrænse anvendelsesområdet for artikel 4 i forordning 2015/751. Efter min opfattelse bør den samme fortolkning af begreberne betalinger, rabatter eller incitamenter anvendes ved beregningen af såvel betalinger fra indløseren til udstederen, som fra udstederen til indløseren. Såfremt kun finansielle betalinger blev taget i betragtning ved beregningen af nettokompensationen, skulle alle andre former for godtgørelse, som f.eks. ydelser, indgå i anvendelsesområdet for denne forordnings artikel 5 og kun være begrænset, såfremt de har en virkning eller et formål svarende til interbankgebyret.

72. Det er dog min opfattelse, at denne tilsyneladende enkelhed er i strid med ordlyden af forordning 2015/751, eftersom definitionen af »nettokompensation« nævner incitamenter generelt, uden at det heraf kan udledes, at de er begrænset til økonomiske incitamenter. Desuden ville det være i strid med denne forordnings formål om at begrænse de omkostninger, der er forbundet med kortbetalinger. Såfremt ydelser såsom tilrådighedsstillelse af »miles«, der kan veksles til flybilletter, ikke indgik i nettokompensationen, ville dette således svare til at fremme udviklingen af sådanne incitamenter. Desuden ville det være mere kompliceret at bevise et formål eller en virkning svarende til interbankgebyret. Følgelig ville reglens enkelhed i forhold til nævnte forordnings artikel 4 være forbundet med større vanskeligheder med gennemførelsen af samme forordnings artikel 5, eftersom disse ydelsers værdi ville skulle bevises samtidig med deres tilsvarende virkning eller formål.

73. I realiteten ligger forskellen i de berørte parters og de interesseredes vurdering i den måde, hvorpå ikke økonomiske ydelser skal værdiansættes med henblik på at undgå enhver risiko for omgåelse af det loft, der er indført ved forordning 2015/751. Den valgte værdi skal være den

reelle økonomiske værdi og ikke den værdi, som parterne har aftalt. Den forelæggende ret skal således beregne denne værdi på grundlag af oplysningerne i sagen og under hensyntagen til formålet om begrænsning af de omkostninger, der er forbundet med kortbaserede betalingstransaktioner.

74. Jeg foreslår derfor, at det syvende præjudicielle spørgsmål besvares således, at artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751 skal fortolkes således, at der ved beregningen af nettokompensationen kan fratrækkes de betalinger, som partneren under samme varemærke har modtaget fra betalingskortordningen med tre parter, ikke blot finansielle betalinger, men også ydelser, der skal vurderes fra sag til sag under hensyntagen til deres reelle økonomiske værdi, som partneren under samme varemærke betaler til betalingskortordningen med tre parter.

V. Forslag til afgørelse

75. I lyset af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af College van Beroep voor het bedrijfsleven (appeldomstol i sager om handel og industri, Nederlandene), på følgende måde:

»1) Artikel 2, nr. 11), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/751 af 29. april 2015 om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner, sammenholdt med forordningens artikel 1, stk. 5,

skal fortolkes således, at

nettokompensationen svarer til det samlede beløb af de betalinger, rabatter eller incitamenter, som partneren under samme varemærke har modtaget fra bl.a. betalingskortordningen med tre parter med co-branding-udvidelse, selv om partneren under samme varemærke ikke er en udsteder.

2) Artikel 4 i forordning 2015/751, sammenholdt med forordningens artikel 2, nr. 10), andet punktum,

skal fortolkes således, at

nettokompensationen henhører direkte under anvendelsesområdet for denne artikel 4.

3) Artikel 5 i forordning 2015/751

skal fortolkes således, at

– betalinger, herunder den nettokompensation, som en partner under samme varemærke modtager, er omfattet af denne artikels anvendelsesområde, selv om denne partner ikke er en udsteder,

– dels skal enhver aftalt betaling, herunder nettokompensation, der enten har et formål eller en virkning svarende til det interbankgebyr, som en partner under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen, en indløser eller ethvert andet mellemled i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter, betragtes som en del af interbankgebyret, dels er kriteriet om udvidelse af betalingskortordningens aktiviteter relevant ved vurderingen af det tilsvarende formål eller den tilsvarende virkning.

4) Artikel 2, nr. 11), i forordning 2015/751

skal fortolkes således, at

– det detailhandelsgebyr, som den erhvervsdrivende betaler, ikke kan fratrækkes de betalinger, rabatter eller incitamenter, som denne i sin egenskab af partner under samme varemærke modtager fra betalingskortordningen med tre parter med co-branding-udvidelse i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner eller tilknyttede aktiviteter

– der ved beregningen af nettokompensationen kan fratrækkes de betalinger, som partneren under samme varemærke har modtaget fra betalingskortordningen med tre parter, ikke blot finansielle betalinger, men også ydelser, der skal vurderes fra sag til sag under hensyntagen til deres reelle økonomiske værdi, som partneren under samme varemærke betaler til betalingskortordningen med tre parter.«