Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 6 mars 2025 [1]

Mål 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
ytterligare deltagare i rättegången:
International Card Services BV

(begäran om förhandsavgörande framställd av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för handelsrättsliga mål, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Betalningstjänster på den inre marknaden – Förordning (EU) 2015/751 – Förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner – Tak för dessa avgifter – Ersättningar som en co-branding-partner mottagit från en betalningsordning för kontokortverk – Tillämpning av taket för dessa ersättningar – Avdrag av den serviceavgift som inlösts av handlaren – Avdrag av värdet av de tjänster som tillhandahålls av en co-branding-partner”

I. Inledning

1. Under andra halvåret 2023 utfördes inom euroområdet 56 procent av andra betalningar än kontantbetalningar med kontokort till ett genomsnittligt belopp av 40 euro per transaktion. [2]

2. Konkurrensen med avseende på kontokort står mellan två ekonomiska modeller. För det första är fyrpartsbetalningsordningar för kontokort mycket dominerande på marknaden. [3] I denna ordning ingår innehavaren av kontokortet (1), som betalar en avgift till finansinstitutet (2), som utger kortet (nedan kallad utgivaren), och handlaren (3), som fått sin betalning med kortet, vilken

[1] Originalspråk: franska.

[2] Se Europeiska centralbankens (ECB) pressmeddelande av den 25 juli 2024 om betalningsstatistik för andra halvåret 2023, vilket kan tillgås på följande adress: https://www.ecb.europa.eu/press/stats/paysec/html/ecb.pis2023_1~10a5662f81.en.html. Se även bilagan till pressmeddelandet.

[3] Se Särskild rapport 01/2025 från Europeiska unionens revisionsrätt, ”Digitala betalningar i EU – Framsteg görs för att betalningarna ska bli säkrare, snabbare och billigare, men brister kvarstår”, kan tillgås på följande internetadress: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/SR-2025–01/SR-2025–01_SV.pdf, punkt 7 (s. 9).

betalar en serviceavgift till finansinstitutet (4) som ger handlaren medel[4] för att ta emot kortbetalningar (nedan kallad inlösaren). Detta kompletteras av en betalningsordning för kontokortverk, såsom Mastercard eller Visa, som kompenserar och betalar transaktionerna mellan berörda utgivare och inlösare mot avgift för dessa. För att kompensera den omständigheten att utgivaren har större omkostnader och tar större risker (bland annat försäkringar och återbetalningar i händelse av bedrägeri eller utebliven betalning, omedelbar betalning, även om betalningen senareläggs för kortinnehavaren) än inlösaren (tillhandahållande av betalningslösningar) betalar den sistnämnde till utgivaren en förmedlingsavgift som är föremål för Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner.[5]

3. För det andra förekommer trepartsbetalningsordningar för kontokort som omfattar kortinnehavaren, handlaren samt en betalningsordning för kontokortverk som är inlösare och utgivare eftersom båda dessa funktioner ingår. Dessa ordningar är således inte föremål för regleringen av förmedlingsavgiften. American Express tillämpar denna form av trepartsbetalningsordningar för kontokort.

4. På grundval av dessa trepartsbetalningsordningar för kontokort har ekonomiska modeller utvecklats inom vilka det utöver de tre huvudpersoner som jag redan nämnt ingår utomstående, såsom en betaltjänstleverantör med licens, en co-branding-partner eller en agent. I fråga om dessa varianter av trepartsbetalningsordningar för kontokort, dit den avtalssituation som framlagts för EU-domstolen hör, föreskrivs i förordning 2015/751 att dessa ska anses vara fyrpartsbetalningsordningar för kontokort.

5. Förevarande begäran om förhandsavgörande kommer att ge domstolen möjlighet att förtydliga den konkreta tillämpningen av denna likställdhet, som föreskrivs genom förordning 2015/751, mellan, å ena sidan, fyrpartsbetalningsordningar för kontokort och, å andra sidan, trepartsbetalningsordningar för kontokort med utvidgning avseende co-branding, bland annat med avseende på begränsningen av beloppet på förmedlingsavgiften.

6. Domstolen har faktiskt redan haft tillfälle att slå fast att det inte krävs att en co-branding-partner måste vara utgivare i enlighet med artikel 2.2 i förordning 2015/751 för att den trepartsbetalningsordning för kontokort med vilken denne har ingått avtal ska anses vara en fyrpartsbetalningsordning för kontokort.[6] Förevarande mål kommer att göra det möjligt att klargöra hur bestämmelserna om tak för förmedlingsavgiften inom en fyrpartsbetalningsordning ska tillämpas på en trepartsbetalningsordning med utvidgning avseende co-branding.

7. Jag kommer att föreslå att domstolen ska besvara de frågor som ställts av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för handelsrättsliga mål, Nederländerna) med beaktande av syftena med förordning 2015/751, nämligen att få till stånd en enhetlig tillämpning av konkurrensreglerna på förmedlingsavgifter samt förbättra den inre marknadens funktionssätt och minska transaktionskostnaderna per kontokort för konsumenterna.

4 En elektronisk betalningsterminal eller kortbetalning via internet eller mobiltelefon.

5 EUT L 123, 2015, s. 1.

6 Se dom av den 7 februari 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66).

II. Unionsrätt

8. I skälen 10, 28, 29, 31 och 32 i förordning 2015/751 anges följande:

”(10) Förmedlingsavgifter är avgifter som vanligtvis tillämpas mellan inlösande och utgivande betaltjänstleverantörer som tillhör en särskild betalningsordning för kontokort. Förmedlingsavgifter utgör huvuddelen av de avgifter som handlare betalar till inlösande betaltjänstleverantörer för varje kortbaserad betalningstransaktion. Handlare överför i sin tur de kortkostnaderna, liksom samtliga övriga kostnader, till priserna på varor och tjänster. Konkurrensen mellan betalningsordningar för kontokort för att övertyga betaltjänstleverantörer att ge ut deras kort leder till högre snarare än lägre förmedlingsavgifter på marknaden, i motsats till konkurrensens normala verkan på priserna i en marknadsekonomi. Förutom att leda till en enhetlig tillämpning av konkurrensbestämmelserna när det gäller förmedlingsavgifterna skulle en reglering av sådana avgifter förbättra den inre marknadens funktionssätt samt bidra till att minska transaktionskostnaderna för konsumenterna.

…

(28) … Många fyrpartsbetalningsordningar för kontokort använder en explicit förmedlingsavgift, som oftast är multilateral. För att ta hänsyn till förekomsten av implicita förmedlingsavgifter och bidra till att skapa lika villkor bör de trepartsbetalningsordningar för kontokort som använder betaltjänstleverantörer som utgivare eller inlösare anses vara fyrpartsbetalningsordningar för kontokort och de bör följa samma regler, samtidigt som öppenhet och andra företagsrelaterade regler bör gälla för alla leverantörer. …

(29) Utgivningstjänsten är grundad på ett avtalsförhållande mellan utgivaren av betalningsinstrumentet och betalaren, oberoende av om utgivaren innehar medlen för betalarens räkning. Utgivaren tillhandahåller betalaren kontokort, godkänner transaktioner vid terminaler eller deras motsvarighet och kan garantera betalning till inlösaren för transaktioner som överensstämmer med reglerna för den relevanta ordningen. Att endast tillhandahålla kontokort eller tekniska tjänster, t.ex. att bara bearbeta och lagra uppgifter, innebär inte ett utgivande.

…

(31) Det är viktigt att se till att bestämmelserna om de förmedlingsavgifter som ska betalas eller mottas av betaltjänstleverantörer inte kringgås genom alternativa avgiftsflöden till utgivarna. För att detta ska undvikas bör nettokompensationen för de avgifter som utgivaren betalat eller mottagit, inbegripet eventuella auktorisationsavgifter, från eller till en betalningsordning för kontokort, en inlösare eller varje annan mellanhand anses vara en förmedlingsavgift. När förmedlingsavgiften beräknas för att kontrollera om åtgärderna kringgås bör totalbeloppet för betalningar eller incitament som en utgivare mottagit från en betalningsordning för kontokort för reglerade transaktioner beaktas med avdrag för de avgifter som utgivaren betalat till betalningsordningen för kontokort De betalningar, incitament och avgifter som beaktas kan vara direkta (dvs. volymbaserade eller transaktionsspecifika) eller indirekta (bland annat marknadsföringsincitament, bonusar, rabatter vid vissa transaktionsvolymer). Vid bedömning av huruvida denna förordnings bestämmelser kringgås bör särskild hänsyn tas till de vinster som tillfaller

utgivare och som resulterar från särskilda program som utgivare driver gemensamt med betalningsordningar för kontokort, samt intäkter från bearbetning, licensavgifter och andra avgifter som genererar intäkter för kortorganisationerna. …

(32) Konsumenterna är ofta inte medvetna om de avgifter som handlarna betalar för de betalningsinstrument som de använder. Samtidigt kan ett antal incitament som tillämpas av utgivare (t.ex. resevouchrar, bonusar, rabatter, återbetalning av vissa belopp, kostnadsfria försäkringar osv.) styra konsumenterna till att använda betalningsinstrument som därmed genererar höga avgifter för utgivare. För att motverka detta bör åtgärderna med restriktioner för förmedlingsavgifter endast tillämpas på kontokort som har blivit massprodukter och som det i allmänhet är svårt för handlarna att neka att ta emot eftersom de ges ut och används i stor utsträckning (dvs. debet- och kreditkort för konsumenter). För att stärka en effektivt fungerande marknad i icke-reglerade delar av sektorn och för att begränsa överföring av verksamhet från de reglerade till de icke-reglerade delarna av sektorn är det nödvändigt att anta en rad åtgärder, bland annat att separera ordningar och infrastruktur, att betalningsmottagaren kan rikta styråtgärder mot betalaren och att betalningsmottagaren kan välja vilka betalningsinstrument som godtas.”

9. I artikel 1 i förordning 2015/751, som har rubriken ”Tillämpningsområde”, vilken ingår i kapitel I i förordningen, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser”, föreskrivs i punkterna 3 och 5 följande:

”3. Kapitel II ska inte tillämpas på följande:

…

c) Transaktioner med kontokort som utgivits av trepartsbetalningsordningar för kontokort.

…

5. När en trepartsbetalningsordning för kontokort ger andra betaltjänstleverantörer licens att ge ut kortbaserade betalningsinstrument eller lösa in kortbaserade betalningstransaktioner, eller båda, eller ger ut kortbaserade betalningsinstrument med co-branding-partner eller genom en agent, anses det vara en fyrpartsbetalningsordning för kontokort. …”

10. Artikel 2 i förordningen har följande lydelse:

”I denna förordning gäller följande definitioner:

…

2) *Utgivare*: en betaltjänstleverantör som ingår avtal om att tillhandahålla en betalare ett betalningsinstrument för att initiera och bearbeta betalarens kortbaserade betalningstransaktioner.

…

10) *Förmedlingsavgift*: en avgift som betalas för varje transaktion direkt eller indirekt (t.ex. genom en tredje part) mellan den utgivare och den inlösare som deltar i en kortbaserad betalningstransaktion. Nettokompensationen eller andra överenskomna ersättningar anses utgöra en del av förmedlingsavgiften.

11) *Nettokompensation*: det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som en utgivare mottagit av en betalningsordning för kontokortverk, en inlösare eller varje annan mellanhand vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet.

12) *handlarens serviceavgift*: en avgift som betalas av betalningsmottagaren till inlösaren vid kortbaserade betalningstransaktioner.

…

17) *fyrpartsbetalningsordning för kontokort*: en betalningsordning för kontokort där de kontokortbaserade betalningstransaktionerna görs från en betalares betalkonto till en betalningsmottagares betalkonto med hjälp av ordningen, en utgivare (på betalarens sida) och en inlösare (på betalningsmottagarens sida).

18) *trepartsbetalningsordning för kontokort*: en betalningsordning för kontokort där ordningen själv står för utgivande och inlösande tjänster och kortbaserade betalningstransaktioner görs från betalarens betalkonto till betalningsmottagarens betalkonto inom ordningen. När en trepartsbetalningsordning för kontokort ger andra betaltjänstleverantörer licens att ge ut kortbaserade betalningsinstrument eller lösa in kortbaserade betalningstransaktioner, eller båda, eller ger ut kortbaserade betalningsinstrument med en co-branding-partner eller genom en agent, anses det vara en fyrpartsbetalningsordning för kontokort.

…

24) *Betaltjänstleverantör*: fysisk eller juridisk person som har rätt att tillhandahålla de betaltjänster som anges i bilagan till direktiv 2007/64/EG[7] eller har erkänts som en utgivare av elektroniska pengar i enlighet med artikel 1.1 i direktiv 2009/110/EG[8]. En betaltjänstleverantör kan vara en utgivare, en inlösare eller båda.

…

30) *Betalmärke*: varje namn, term, tecken eller symbol, oavsett om dessa är materiella eller digitala, eller kombination av dessa som kan ange inom vilken betalningsordning för kontokort de kortbaserade betalningstransaktionerna genomförs.

…

7 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG (EUT L 319, 2007, s. 1). Direktiv 2007/64 upphävdes genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2015/2366 av den 25 november 2015 om betaltjänster på den inre marknaden, om ändring av direktiven 2002/65/EG, 2009/110/EG och 2013/36/EU samt förordning (EU) nr 1093/2010 och om upphävande av direktiv 2007/64/EG (EUT L 337, 2015, s. 35).

8 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 september 2009 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet, om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG och om upphävande av direktiv 2000/46/EG (EUT L 267, 2009, s. 7).

32) *co-branding*: inbegripande av minst ett betalmärke och minst ett varumärke som inte är ett betalmärke på samma kortbaserade betalningsinstrument.

…”

11. Artikel 4 i förordning 2015/751, som ingår i kapitel II i denna, vilket har rubriken ”Förmedlingsavgifter”, behandlar ”[f]örmedlingsavgifter för konsumenters kreditkortstransaktioner” och har följande lydelse:

”Betaltjänstleverantörer ska inte erbjuda eller begära en förmedlingsavgift per transaktion som överstiger 0,3 % av transaktionsvärdet för någon kreditkortstransaktion. …”

12. I artikel 5 i förordningen, som har rubriken ”Förbud mot kringgående”, vilken också ingår i kapitel II, föreskrivs följande:

”Vid tillämpningen av de tak som avses i artiklarna 3 och 4 ska eventuell annan överenskommen ersättning, inbegripet nettokompensation, med motsvarande syfte eller verkan för förmedlingsavgiften, som en utgivare mottagit från en betalningsordning för kontokort, en inlösare eller varje annan mellanhand, vid betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet behandlas som en del av förmedlingsavgiften.”

III. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågorna

13. American Express Europe SA och American Express Carte France SA (nedan tillsammans och var för sig kallade Amex) tillämpar en trepartsbetalningsordning för kontokort, medan Mastercard Europe SA (nedan kallat Mastercard) och Visa Europe Ltd (nedan kallat Visa) tillämpar en fyrpartsbetalningsordning för kontokort.

14. Under år 2010 ingick Amex och Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (nedan kallat KLM) ett co-branding-partnerskap för tiden 1 juni 2011 till den 1 juni 2019. I enlighet med detta partnerskap ska Amex utge co-branded (märkessamverkande) kreditkort för konsumenter och företag, och de köp som görs med dessa kort ger rätt till ”miles”, som inom KLM:s lojalitetsprogram köpts av Amex. Detta lojalitetsprogram som är fyllt med ”miles”, som också löses in vid köp av flygningar med KLM eller vid inköp hos partner till KLM, möjliggör köp av flygningar eller tjänster av KLM. Amex har till KLM betalat inte endast en *signing bonus* utan också a) årliga belopp för användning av varumärken och tillgång till lojalitetsprogrammet, b) en viss procentandel av de avgifter som mottagits av kortinnehavaren för kortet och dess sidofunktioner, c) en viss procentandel av de utgifter som betalats med kortet samt d) avgifter för köp av ”miles”.

15. Under år 2018 valde KLM efter en anbudsinfordran åter Amex som sin partner för co-branding-programmet. Genom de nya överenskommelserna begränsades de ersättningar som Amex betalade, utöver *signing bonus*, till de belopp som föreskrivs i leden a och d, vilka anges i punkt 14 i förevarande förslag till avgörande.

16. I maj månad år 2017 inledde Autoriteit Consument en Markt (konsument- och marknadsmyndigheten, Nederländerna) (nedan kallad ACM) en undersökning av detta partnerskap och ålade därvid Amex genom beslut av den 6 mars 2019 att vid vite iaktta den övre gräns på 0,3 procent av transaktionsvärdet på årsbasis och per transaktion som anges i förordning

2015/751 för förmedlingsavgiften. För beräkningen av beloppet av de förmedlingsavgifter som betalats av Amex till KLM, vilka vida överstiger taket på 0,3 procent, tillade ACM på fyra år av programmets löptid, för varje år, samtliga de ersättningar som betalats av Amex och delade detta belopp med volymen av de betalningar som utförts med co-branded (märkessamverkande) kontokort. Amex och KLM bestred detta beslut av den 6 mars 2019 och ansökte om interimistiska åtgärder.

17. Genom beslut av den 24 juli 2019 vilandeförklarade domaren med behörighet att besluta om interimistiska åtgärder vitesföreläggandet mot Amex med motiveringen att den metod som använts av ACM inte gjorde det möjligt att från de sammanlagda ersättningar som Amex betalat till KLM dra av värdet av de ”miles” som köpts av Amex.

18. Genom beslut av den 22 januari 2020 förklarade ACM med vitesföreläggande att de invändningar som gjorts av Amex och KLM var grundlösa och motiverade detta med att, för det första, samtliga ersättningar som mottagits av KLM skulle anses utgöra ”nettokompensation” utan att det behövde fastställas att dessa ersättningar hade ett syfte eller en verkan som motsvarade förmedlingsavgiften och att, för det andra, motvärdet för de ”miles” som köpts av Amex inte fick dras av från de sammanlagda ersättningar som betalats till KLM.

19. Genom beslut av den 21 december 2020 ålade ACM Amex att betala vite på upp till tio miljoner euro. ACM godtog visserligen den metod som använts av Amex men har bestritt det värde som Amex uppgett för ”miles” på grund av att det finns ”miles” som inte utnyttjats av kortinnehavarna.

20. Rechtbank Rotterdam (Rotterdams domstol, Nederländerna) biföll den talan som väcktes av Amex och KLM och ogiltigförklarade besluten av den 22 januari 2020 och den 21 december 2020 med motiveringen att trepartsbetalningsordningen för kontokort med en co-branding-partner omfattades av bestämmelserna i artikel 4 i förordning 2015/751, jämförd med artikel 5 i samma förordning, och att det därför måste bevisas att de avgifter som betalts till en co-branding-partner har en effekt eller ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiften för att kunna anses vara en förmedlingsavgift. Rechtbank Rotterdam fann också att denna effekt inte skulle bedömas utifrån incitamentet för att utge och använda co-branded (märkessamverkande) kreditkort i förbindelsen mellan Amex och KLM, såsom ACM gjort, utan med avseende på den inre marknaden och transaktionskostnaden för konsumenterna.

21. Amex, Visa, Mastercard, KLM och ACM har överklagat detta beslut. International Card Services BV (nedan kallad ICS), som intervenerar i egenskap av utgivare för Visa och Mastercard, har tillåtits att intervenera i andra instans.

22. Den hänskjutande domstolen hyser principiella betänkligheter och önskar ett svar angående de närmare bestämmelserna för hur artiklarna 4 och 5 i förordning 2015/751 ska tillämpas på betalningar som utförts av en trepartsbetalningsordning för kontokort till en co-branding-partner som inte är en utgivare i förordningens mening. Den hänskjutande domstolen vill också, i händelse av att dessa artiklar är tillämpliga, få svar på huruvida det är möjligt att från det totala beloppet av de summor som KLM mottagit dra av värdet av de ”miles” som köpts av Amex och de serviceavgifter som inlösts av KLM.

23. Mot bakgrund av ovanstående har College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för handelsrättsliga mål) beslutat att vilandeförklara målet och till EU-domstolen ställa följande tolkningsfrågor:

”1) Ska artikel 2.11 i … förordning [2015/751] vid tillämpningen av de materiella bestämmelserna i denna förordning tolkas så, att det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som en co-branding-partner i en trepartsbetalningsordning för kontokort mottagit i samband med kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet ska anses utgöra nettokompensation, även om co-branding-partnern inte själv är en utgivare?

2) Ska artikel 4 [i förordning 2015/751], jämförd med artikel 2.10 andra meningen, i förordningen tolkas så, att nettokompensationen direkt omfattas av artikel 4?

3) Ska artikel 5 i förordning … [2015/751] tolkas så, att den även avser ersättningar, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit från betalningsordningen, om co-branding-partnern inte är en utgivare?

4) a) Ska artikel 5 i förordning … [2015/751] tolkas så, att en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiftens, om syftet med avgiften är att utvidga betalningsordningens verksamhet?

   b) Ska artikel 5 i förordning … [2015/751] tolkas så, att en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har en effekt som motsvarar förmedlingsavgiftens, om avgiften leder till att betalningsordningens verksamhet utvidgas?

   c) För det fall [leden a och b i den fjärde frågan] ska besvaras nekande uppkommer frågan med stöd av vilka kriterier och/eller faktorer det ska bedömas huruvida en ersättning, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner mottagit för betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet har ett syfte eller en effekt som motsvarar förmedlingsavgiftens?

5) Ska artikel 5 i förordning … [2015/751] tolkas så, att en ersättning redan vid tillämpningen av artikel 4 i förordningen ska anses utgöra en del av förmedlingsavgiften om ersättningen har ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiftens?

6) Ska artikel 2.11 i förordning … [2015/751] tolkas så, att en serviceavgift som en co-branding-partner har betalat till en trepartsbetalningsordning för kontokort får dras av från de betalningar, rabatter eller incitament som en co-branding-partner till betalningsordningen mottagit vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet?

7) a) Ska artikel 2.11 i förordning … [2015/751] tolkas så, att inte enbart co-branding-partnerns monetära ersättningar, utan även kostnaderna eller det ekonomiska motvärdet för en tjänst som tillhandahålls av en co-branding-partner får dras av från det totala belopp som co-branding-partnern mottagit från betalningsordningen?

   b) För det fall [led a i den sjunde frågan] ska besvaras jakande, på grundval av vilka kriterier ska detta värde fastställas?”

24. Amex, KLM, ACM, Mastercard, Visa, ICS samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Dessa parter föredrog sina muntliga yttranden vid förhandlingen den 12 december 2024.

IV. Bedömning

A. Den första tolkningsfrågan

25. Genom sin första tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen få svar på huruvida de belopp som Amex betalat till KLM som ersättning för avtalet om co-branding-partnerskapet utgör en nettokompensation i den mening som avses i artikel 2.11 i förordning 2015/751 trots att KLM inte är en utgivare.

26. Det erinras om att förordning 2015/751, såsom dess titel utvisar, syftar till att reglera förmedlingsavgifterna för kortbaserade betalningstransaktioner. I förordningen definieras sådan avgift som en avgift som betalas för varje transaktion direkt eller indirekt (t.ex. genom en tredje part) mellan den utgivare och den inlösare som deltar i en kortbaserad betalningstransaktion. Nettokompensationen eller andra överenskomna ersättningar anses utgöra en del av förmedlingsavgiften.[9] Om man sålunda betecknar dessa ersättningar som ”nettokompensation” tas de med vid beräkningen av den förmedlingsavgift för vilken det satts ett tak genom förordning 2015/751.[10] Dock omfattas inte trepartsbetalningsordningar för kontokort av denna begränsning,[11] såvida det inte rör sig om en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning avseende bland annat co-branding.[12]

27. Svaret på den hänskjutande domstolens fråga kan ganska enkelt härledas ur domstolens praxis. I dom av den 7 februari 2018, American Express[13] slog domstolen nämligen fast att artikel 1.5 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att vid ett avtal mellan en co-branding-partner eller en agent, å ena sidan, och en trepartsbetalningsordning för kontokort, å andra sidan, är det inte nödvändigt att co-branding-partnern eller agenten agerar som utgivare i den mening som avses i artikel 2.2 i förordningen för att betalningsordningen ska anses som utgivare av kortbaserade betalningsinstrument med en co-branding-partner eller genom en agent och därför anses vara en fyrpartsbetalningsordning för kontokort, i den mening som avses i den första av dessa bestämmelser.[14]

28. Genom denna dom har domstolen bekräftat en partiell likställdhet mellan å ena sidan trepartsbetalningsordningar för kontokort med utvidgning avseende co-branding och å andra sidan fyrpartsbetalningsordningar för kontokort, även om co-branding-partnern inte är en utgivare. Domstolen godtog således inte Amex bedömning, i det mål som avgjordes genom denna

9 Se artikel 2.10 i förordning 2015/751.

10 Se artikel 3 (betalkortstransaktioner) och artikel 4 (kreditkortstransaktioner) i förordning 2015/751.

11 Se artikel 1.3 c i förordning 2015/751.

12 Se artikel 1.5 i förordning 2015/751.

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

14 Se dom av den 7 februari 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punkt 73 samt punkt 1 i domslutet).

dom, där detta företag utifrån lydelsen av skäl 28 i förordning 2015/751,[15] där endast ett av de tre fall som tas upp i artikel 1.5 i förordningen anges, hävdade att likställdheten endast gällde i det fallet, nämligen om co-branding-partnern var en utgivare.

29. Artikel 2.11 i förordning 2015/751, i vilken ”nettokompensation” definieras som det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som en utgivare mottagit från en betalningsordning för kontokortverk, en inlösare eller varje annan mellanhand vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet, ska därför tolkas mot bakgrund av denna partiella likställdhet.

30. För att förstå verkan av denna partiella likställdhet, där det inte finns någon utgivare utanför betalningsordningen, är det nödvändigt att tolka artikel 2.11 i förordning 2015/751 på ett sätt som samtidigt beaktar bestämmelsens lydelse och sammanhang samt de syften som eftersträvas med förordningen.

31. För det första kan hänvisningen i definitionen av ”nettokompensation” till de belopp som mottagits av utgivaren vid ett första påseende föra tankarna till att denna definition inte kan tillämpas i avsaknad av sådan utgivare, vilket, såsom den hänskjutande domstolen har bedömt, är fallet inom en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning avseende co-branding. Däremot är det i samband med partiell likställdhet med en fyrpartsbetalningsordning för kontokort uppenbart att det är co-branding-partnern som är den kompletterande länken. I nämnda definition anges också att det är de belopp som mottagits från en betalningsordning för kontokortverk som ska beaktas. I en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning avseende co-branding kan emellertid en sådan betalningsordning för kontokortverk förekomma. Det tycks mig därför som att de belopp som co-branding-partnern mottagit från en betalningsordning för kontokortverk motsvarar nettokompensationen.

32. För det andra är syftet med förordning 2015/751 tydligt: Det är att nå fram till en enhetlig tillämpning av konkurrensbestämmelserna när det gäller förmedlingsavgifterna, att förbättra den inre marknadens funktionssätt och att för konsumenterna minska kostnaden för betalningstransaktioner per kontokort.[16] Genom den partiella likställdheten omfattas emellertid vissa trepartsbetalningsordningar för kontokort av bestämmelserna i kapitel II i förordningen, som bland annat behandlar begränsningen av förmedlingsavgifterna, och därmed av nettokompensationerna.

33. Vid tolkningen av definitionen av ”nettokompensation” i samband med partiell likställdhet med en fyrpartsbetalningsordning för kontokort bör man således beakta nämnda syfte att minska betalningskostnaderna per kort. Domstolen har redan slagit fast att det inte kan uteslutas att en viss typ av ersättning eller förmån kan identifieras som en implicit förmedlingsavgift i den mening som avses i skäl 28 i förordning 2015/751 utan att den co-branding-partner som trepartsbetalningsordningen för kontokort ingår ett avtal med nödvändigtvis är involverad i utgivningsverksamheten i denna betalningsordning.[17]

[15] I detta skäl anges bland annat följande: ”För att ta hänsyn till förekomsten av implicita förmedlingsavgifter och bidra till att skapa lika villkor bör de trepartsbetalningsordningar för kontokort som använder betaltjänstleverantörer som utgivare eller inlösare anses vara fyrpartsbetalningsordningar för kontokort och de bör följa samma regler.”

[16] Se skäl 10 i förordning 2015/751.

[17] Se dom av den 7 februari 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punkt 71).

34. I detta sammanhang bör man därför tillämpa en vid tolkning av begreppet nettokompensation som omfattar det totala nettobeloppet av betalningar, rabatter eller incitament som co-branding-partnern har mottagit av bland annat betalningsordningen för kontokortverk.

35. Som ACM har påpekat anger kommissionen i sin rapport om tillämpningen av förordning 2015/751, vilken föreskrivs i artikel 17 i förordningen, att nettokompensationen i samband med en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning är det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som mottagits av co-branding-partnern eller agenten. [18]

36. Jag föreslår därför att den första tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 2.11 i förordning 2015/751, jämförd med artikel 1.5 i samma förordning, ska tolkas så, att nettokompensationen är det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som co-branding-partnern mottagit från bland annat trepartsbetalningsordningen för kontokort med utvidgning avseende co-branding, även om co-branding-partnern inte är utgivare.

B. Den andra tolkningsfrågan

37. Genom sin andra tolkningsfråga vill den hänskjutande domstolen få svar på huruvida artikel 4 i förordning 2015/751, jämförd med artikel 2.10 andra meningen i densamma, ska tolkas så, att nettokompensationen direkt omfattas av artikel 4.

38. I definitionen av ”förmedlingsavgift” i artikel 2.10 i förordning 2015/751 anses nettokompensationen eller andra överenskomna ersättningar utgöra en del av förmedlingsavgiften. De omfattas härvid direkt av artikel 4 i förordningen, där beloppet på förmedlingsavgiften för varje kreditkortbaserad transaktion är fastställt till 0,3 procent av transaktionens värde.

39. Det är emellertid endast Amex och KLM som motsätter sig denna tolkning och gör gällande att denna skulle leda till att artikel 5 i förordningen förlorar sin ändamålsenliga verkan, när det i denna anges en bestämmelse om förbud mot kringgående av begränsningen som uttryckligen avser nettokompensation.

40. Betänkligheterna hänför sig nämligen till den omständigheten att det i bestämmelsen om förbud mot kringgående föreskrivs att överenskomna ersättningar, däribland nettokompensationen, måste ha en effekt eller ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiften för att anses vara en del av denna.

41. Trots att nettokompensationen likställs med förmedlingsavgiften utan villkor i definitionen av de sistnämnda omfattas den sålunda av ett villkor som gäller motsvarande syfte eller verkan i bestämmelsen om förbud mot kringgående. En enkel bokstavlig tolkning tycks därför inte vara tillräcklig för att besvara den hänskjutande domstolens andra fråga.

42. I det ursprungliga förslaget till kommissionens förordning [19] ingick inte nettokompensation i definitionen av ”förmedlingsavgift” och omnämndes endast i bestämmelsen om förbud mot kringgående i artikel 5, i vilken det angavs att ”eventuell nettoersättning … [ska] behandlas som

[18] Se rapport av den 29 juni 2020 om tillämpningen av förordning (EU) 2015/751 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner [SWD(2020) 118 final], vilken finns tillgänglig på engelska på följande internetadress: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021–10/IFR_report_card_payment.pdf, s. 13.

[19] Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner, framlagt av kommissionen den 24 juli 2013 (COM(2013) 550 final).

en del av förmedlingsavgiften”, varvid det inte angavs någon motsvarande effekt eller syfte. Däremot hade artiklarna 3 och 4, genom vilka det anges gränser för bestämmelsen om tak för förmedlingsavgiften, följande lydelse: ”… [L]everantörer av betalningstjänster [ska] inte erbjuda eller begära en förmedlingsavgift eller någon annan överenskommen ersättning med motsvarande syfte eller effekt”.

43. Sålunda var nettokompensation redan från början likställd med förmedlingsavgift, visserligen inte enligt definitionen men i bestämmelsen om förbud mot kringgående, och omfattades därmed inte av kravet på motsvarande effekt eller syfte. Dessutom tänkte man sig andra ersättningar som skulle ha en effekt eller ett syfte som motsvarade förmedlingsavgiften för att tas med vid beräkningen av den övre gränsen. Följaktligen föreskrevs en tydlig uppdelning mellan, å ena sidan, förmedlingsavgiften, där nettokompensationen ingick, vilken direkt omfattades av taket och, å andra sidan, ”andra ersättningar”, vilka var begränsade endast om de hade ett syfte eller en verkan som motsvarade förmedlingsavgiften.

44. En teleologisk tolkning av förordning 2015/751 ger indikationer i samma riktning. I skäl 28 i förordningen anges nämligen en möjlig förekomst av implicita förmedlingsavgifter i trepartsbetalningsordningar för kontokort som använder en betaltjänstleverantör. I detta skäl anges att dessa betalningsordningar ska omfattas av samma bestämmelser som fyrpartsbetalningsordningar för kontokort för att ta hänsyn till förekomst av implicita förmedlingsavgifter och bidra till att skapa lika villkor. När det i samma skäl nämns implicita förmedlingsavgifter hänvisas det till ersättningar som i sig ska vara begränsade och inte endast för det fall att de har en effekt eller ett syfte som motsvarar en direkt förmedlingsavgift. Det erinras om att domstolen har slagit fast att denna likställdhet mellan sådana trepartsbetalningsordningar och fyrpartsbetalningsordningar även ska gälla i samband med trepartsbetalningsordningar med utvidgning avseende co-branding eller en agentur för att försäkra sig om att syftena med förordning 2015/751 iakttas.[20] Följaktligen innebär det berörda skälet, så som detta har tolkats av domstolen, att nettokompensation i en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning ska anses direkt omfattas av den begränsning som föreskrivs i förordningens artikel 4.

45. Skäl 31 i nämnda förordning möjliggör en bekräftelse av denna tolkning. Med hänvisning till nettokompensationen anges det däri nämligen att en sådan ska ”anses vara en förmedlingsavgift”, utan att det anges krav på att den ska ha en effekt eller ett syfte som motsvarar en sådan. Den omständigheten att det i detta skäl anges risker för ett kringgående räcker enligt min åsikt inte för att ifrågasätta den omständigheten att dess utformning tydligt bekräftar att nettokompensationen ska anses vara en förmedlingsavgift.

46. Jag föreslår därför att den andra tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 4 i förordning 2015/751, jämförd med artikel 2.10 andra meningen i samma förordning, ska tolkas så, att nettokompensation direkt omfattas av tillämpningsområdet för artikel 4.

C. Den tredje tolkningsfrågan

47. Den hänskjutande domstolen söker svar på huruvida ersättningar, inbegripet nettokompensation, som en co-branding-partner, som inte är utgivare, mottagit från en betalningsordning för kontokortverk ska omfattas av den bestämmelse om förbud mot kringgående som införs genom artikel 5 i förordning 2015/751.

[20] Se dom av den 7 februari 2018, American Express (C-304/16, EU:C:2018:66, punkterna 71 och 73).

48. Eftersom jag föreslår att domstolen ska besvara den andra tolkningsfrågan så, att dessa ersättningar ska omfattas av artikel 4 i nämnda förordning är det endast i andra hand som jag kommer att besvara den tredje tolkningsfrågan.

49. Enligt bestämmelsen om likställdhet i artikel 1.5 i förordning 2015/751 omfattas trepartsbetalningsordningar för kontokort med utvidgning avseende co-branding av samma bestämmelser som de som är tillämpliga på fyrpartsbetalningsordningar för kontokort. Därför ska bestämmelsen om förbud mot kringgående i artikel 5 i denna förordning tillämpas på dessa betalningsordningar på samma villkor som de som anges i artikel 4 i förordningen, nämligen att de är ersättningar som mottagits av co-branding-partnern vilka ska bedömas för att få svar på om de genom att ha en effekt eller ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiften ska anses vara förmedlingsavgifter som begränsas av de tak som anges i artiklarna 3 och 4 i samma förordning.

50. Det förefaller därmed som att bestämmelsen om förbud mot kringgående i artikel 5 i förordning 2015/751 i sådant fall överlappar den direkta begränsning av förmedlingsavgiften som fastställs genom artikel 4 i denna förordning. I sådant fall är dock ändå den direkta begränsningen genom artikel 4 tillämplig på ersättningar som betalas till co-branding-partnern. Det kan dessutom förekomma ersättningar som inte är nettokompensationer, vilka kan ha en effekt eller ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiften.

51. Jag föreslår således att den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen ska besvaras så, att artikel 5 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att de ersättningar, inbegripet nettokompensation, som mottagits av en co-branding-partner faller under tillämpningsområdet för denna artikel, även om denne inte är en utgivare.

D. Den fjärde och den femte tolkningsfrågan

52. Genom sin fjärde och femte tolkningsfråga, som jag föreslår ska behandlas tillsammans, vill den hänskjutande domstolen, i huvudsak, få svar angående de närmare villkoren för tillämpning av bestämmelsen om förbud mot kringgående i artikel 5 i förordning 2015/751.

53. Liksom fallet var med föregående fråga ges svaret på dessa frågor endast i andra hand, eftersom nettokompensationen enligt min mening direkt omfattas av begränsningen enligt förordningens artikel 4.

54. Jag anser att svaret på dessa frågor som ställts av den hänskjutande domstolen delvis med lätthet kan härledas ur själva lydelsen av artikel 5 i förordning 2015/751. För att kunna anses ingå i förmedlingsavgiften måste nämligen ersättningarna, och därmed nettokompensationen, ha ett syfte eller en verkan som motsvarar denna. Denna bedömning är dessutom tillämplig både på fyrpartsbetalningsordningar för kontokort och på trepartsbetalningsordningar för kontokort med utvidgning eftersom det i denna artikel inte görs någon åtskillnad mellan dessa.

55. Det valda kriteriet är sålunda alternativt i så måtto att det är tillräckligt att de ersättningar som mottas har antingen ett syfte eller en verkan som motsvarar förmedlingsavgiften för att betraktas som sådan.

56. Om man väljer syftet med förordning 2015/751, vad avser bestämmelsen om förbud mot kringgående av de tak som införts, gäller det, såsom det förklaras i skäl 31 i förordningen, att undvika att bestämmelserna om förmedlingsavgifter, bland annat om deras begränsning, kringgås genom andra finansiella flöden till utgivarna. Genom skäl 32 i förordningen tilläggs dels

att konsumenterna ofta inte är medvetna om de avgifter som handlarna betalar för de betalningsinstrument som de använder, dels att ett antal incitament som tillämpas av utgivare, t.ex. resevouchrar, kan styra konsumenterna till att använda betalningsinstrument som genererar höga avgifter för utgivare.

57. En direkt begränsning av förmedlingsavgifterna genom tillämpning av artikel 4 i förordning 2015/751 eller genom bestämmelsen om förbud mot kringgående syftar därmed till att reglera incitamenten för att använda det ena eller det andra betalningsinstrumentet. Som den hänskjutande domstolen har angett i sina frågor kan utvidgningen av den verksamhet som bedrivs av en betalningsordning för kontokortverk motsvara det syfte eller den verkan som anges i förordningens artikel 5.

58. En fruktan för att samtliga åtgärder för att främja utgivning av kontokort ska falla under artikel 4 i förordning 2015/751 tycks mig ogrundad. För tillämpning av artikel 4 måste det nämligen föreligga dels ett co-branding-partnerskap eller ett agentavtal till vilket den främjande åtgärden är knuten, dels en transaktion mellan denna partner eller denna agent och en trepartsbetalningsordning för kontokort. Följaktligen är kriteriet utvidgning av den verksamhet som bedrivs av en betalningsordning för kontokortverk ändamålsenligt för kontroll av att inget kringgående förekommer vid den prövning i det enskilda fallet som ska göras av nationell domstol.

59. Inte relevant är däremot kriteriet marknadseffekt, vilket i sak har föreslagits i yttrandena från Visa, KLM och Amex, som anför att förekomst av ett marknadsmisslyckande motsvarande det som orsakas genom förmedlingsavgifterna i fyrpartsbetalningsordningar måste bevisas. Genom att likställighet mellan trepartsbetalningsordningar för kontokort med utvidgning och fyrpartsbetalningsordningar för kontokort med avseende på begränsningen av förmedlingsavgifterna i förordning 2015/751 har unionslagstiftaren tydligt valt att presumera att marknadsmisslyckandet är identiskt i de båda fallen och därmed underställt dessa en objektiv begränsning i syfte att råda bot på marknadsmisslyckandet.

60. Jag föreslår således att den fjärde och den femte tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 5 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att dels varje överenskommen ersättning, inbegripet nettokompensation, vilken har antingen ett syfte eller en verkan som motsvarar den förmedlingsavgift som en co-branding-partner mottagit från en betalningsordning för kontokortverk, en inlösare eller varje annan mellanhand vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet ska anses utgöra en del av förmedlingsavgiften, dels att kriteriet utvidgning av den verksamhet som bedrivs av en betalningsordning för kontokortverk är relevant för bedömningen av detta motsvarande syfte eller denna motsvarande verkan.

E. Den sjätte tolkningsfrågan

61. Genom sin sjätte tolkningsfråga önskar den hänskjutande domstolen i huvudsak få svar på huruvida artikel 2.11 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att den serviceavgift som inlöses av en co-branding-partner, när denne agerar som handlare som använder tjänster inom trepartsbetalningsordningen för kontokort, får dras av från de betalningar, rabatter eller incitament som denne mottagit av denna betalningsordning vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet.

62. I artikel 2.11 i förordning 2015/751 definieras ”nettokompensation” med beaktande av den definition av ”handlarens serviceavgift”, som ges i artikel 2.12 i samma förordning. Serviceavgiften definieras nämligen som en avgift som betalas av betalningsmottagaren till inlösaren vid kortbaserade betalningstransaktioner.

63. Problemet är dels att funktionerna inlösare och utgivare i en trepartsbetalningsordning för kontokort utövas av en och samma enhet, nämligen betalningsordningen, dels att den co-branding-partner som ska anses vara utgivare för att möjliggöra tillämpningen av ett tak för förmedlingsavgiften också kan vara en betalningsmottagare, nämligen en handlare som använder de tjänster som betalningsordningen erbjuder.

64. Som kommissionen, Mastercard, Visa och ACM har förklarat bör dock svaret på den fråga som ställts vara nekande. En serviceavgift som lösts in av co-branding-partnern har nämligen inget samband med det partnerskap som ingåtts med betalningsordningen för kontokortverk eftersom den kan inlösas inom en annan betalningsordning för kontokortverk. Däremot skulle incitamentet för co-branding-partnern förstärkas att med avseende på utvecklingen av den verksamhet som bedrivs av betalningsordningen för kontokortverk integrera serviceavgiften i syfte att dra av denna vid beräkningen av nettokompensationen, vilket står i strid med de syften som eftersträvas med förordning 2015/751. [21]

65. Jag föreslår därför att den sjätte frågan ska besvaras så, att artikel 2.11 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att den serviceavgift som lösts in av en handlare inte får dras av från de betalningar, rabatter eller incitament som denne i sin egenskap av co-branding-partner mottar vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet av en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning avseende co-branding.

F. Den sjunde tolkningsfrågan

66. Den hänskjutande domstolen söker svar på huruvida artikel 2.11 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att det vid beräkningen av nettokompensationen är tillåtet att från det totala belopp som co-branding-partnern mottagit från betalningsordningen för kontokortverk dra av inte endast ersättningar i form av penningmedel som betalats av co-branding-partnern utan även kostnaderna eller motvärdet för en co-branding-partner tillhandahållande av tjänster. I förevarande fall frågar den hänskjutande domstolen enligt vilka kriterier som detta värde ska beräknas.

67. Det bör erinras om att den hänskjutande domstolen framför allt måste fastställa att de berörda tjänsterna har samband med kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet.

68. I definitionen av ”nettokompensation” anges endast det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som en utgivare mottagit från en betalningsordning för kontokortverk. Sålunda bör begreppen betalning, rabatt och incitament vara desamma vare sig det rör sig om belopp som mottagits av utgivaren eller co-branding-partnern, eller som denne betalar till betalningsordningen, vilka ska dras av från de belopp som mottagits.

[21] Dessutom har revisionsrätten funnit tre studier som tycks ge vid handen att andra serviceavgifter än förmedlingsavgifter inte är försumbara, då de förstnämnda har ökat i antal medan de sistnämnda har begränsats med ett tak (se den särskilda rapport som anges i fotnot 3 i förevarande förslag till avgörande, bilaga II och figur 9).

69. För att göra gällande både en vid och en restriktiv tolkning av dessa begrepp har parterna och intressenterna framhållit risken för kringgående av begränsningen av förmedlingsavgiften. Vissa (KLM och Amex) har förklarat att ett utelämnat beaktande av tjänster vid beräkningen av nettokompensationen skulle medföra att parterna till förmån för utgivarna skulle använda en sådan stimulansmekanism för att kringgå denna begränsning. Omvänt bedömer andra (Visa och ACM) att man måste beakta endast penningutbetalningar, vilka har ett värde som låter sig kontrolleras objektivt, medan värdet av tjänster på konstlat sätt kan skrivas upp för att sänka beloppet på nettokompensationen och således undgå taket för förmedlingsavgiften.

70. Önskemålet om en regel som är lätt att tillämpa genom en tolkning som i nettokompensation inbegriper endast penningutbetalningar är förståeligt. Vid den muntliga förhandlingen anförde sålunda ACM att det skulle vara ytterst tidskrävande och komplicerat för denna myndighet att i fråga om andra tjänster än penningutbetalningar kontrollera iakttagandet av taket. Denna tolkning stärks ytterligare av att det i skäl 31 tredje meningen i förordning 2015/751 är ordet ”avgift” som används för att ange vad som ska dras av från det totala beloppet på betalningar eller incitament som en utgivare mottagit från en betalningsordning för kontokortverk. Detta ord åsyftar nämligen inte en tjänst utan en penningutbetalning.

71. En sådan tolkning skulle dock begränsa tillämpningsområdet för artikel 4 i förordning 2015/751. Jag anser att samma tolkning av begreppen betalning, rabatt och incitament bör tillämpas vid beräkning av de betalningar som gjorts såväl av inlösaren till utgivaren som omvänt. Om endast penningutbetalningar beaktas vid beräkningen av nettokompensationen skulle därför samtliga andra former av ersättning, t.ex. tjänster, falla under artikel 5 i förordningen och vara begränsade endast om de har en effekt eller ett syfte som motsvarar förmedlingsavgiften.

72. Jag anser emellertid att denna skenbara enkelhet står i strid med lydelsen av förordning 2015/751, eftersom det i definitionen av ”nettokompensation” på ett allmänt sätt nämns incitament utan att man därav kan sluta sig till att dessa skulle vara begränsade till monetära incitament. Detta skulle dessutom stå i motsats till förordningens syfte att begränsa kostnaderna vid betalning med kontokort. Om sådana tjänster som tillhandahållande av ”miles” som kan bytas mot flygbiljetter inte var integrerade i nettokompensationen skulle detta nämligen gynna en utveckling av sådana incitament. Det skulle dessutom bli mer komplicerat att påvisa ett syfte eller en verkan som motsvarar förmedlingsavgiften. Följaktligen skulle enkelheten i regeln med avseende på artikel 4 i nämnda förordning vara en naturlig följd av en större svårighet vid tillämpningen av artikel 5 i samma förordning, eftersom man samtidigt måste bevisa vilket värde dessa tjänster har samt vilken effekt eller vilket syfte de motsvarar.

73. Egentligen gäller skillnaden i bedömning mellan parterna och intressenterna det sätt på vilket man ska värdera tjänster som inte är penningutbetalningar i syfte att undvika varje risk för kringgående av det tak som införs genom förordning 2015/751. Det värde som väljs ska vara det faktiska ekonomiska värdet och inte det avtalsmässiga värde som valts av parterna. Således måste den hänskjutande domstolen beräkna detta värde med utgångspunkt i handlingarna i målet samt med beaktande av syftet att begränsa kostnaderna för transaktioner med kontokort.

74. Jag föreslår följaktligen att den sjunde tolkningsfrågan ska besvaras så, att artikel 2.11 i förordning 2015/751 ska tolkas så, att ersättningar som en co-branding-partner har mottagit av trepartsbetalningsordningen för kontokort får dras av vid beräkningen av nettokompensationen och därvid inte enbart penningutbetalningar, utan även tjänster vilka måste värderas från fall till fall med beaktande av det faktiska ekonomiska värde som co-branding-partnern ska betala till trepartsbetalningsordningen för kontokort.

V. Förslag till avgörande

75. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av College van Beroep voor het bedrijfsleven (Appellationsdomstolen för handelsrättsliga mål, Nederländerna) på följande sätt:

1) Artikel 2.11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/751 av den 29 april 2015 om förmedlingsavgifter för kortbaserade betalningstransaktioner, jämförd med artikel 1.5 i samma förordning,

   ska tolkas så,

   att nettokompensationen är det totala nettobeloppet på betalningar, rabatter eller incitament som co-branding-partnern mottagit av bland annat trepartsbetalningsordningen för kontokort med utvidgning avseende co-branding, även om co-branding-partnern inte är en utgivare.

2) Artikel 4 i förordning 2015/751, jämförd med artikel 2.10, andra meningen i samma förordning

   ska tolkas så,

   att nettokompensationen direkt omfattas av tillämpningsområdet för artikel 4.

3) Artikel 5 i förordning 2015/751

   ska tolkas så,

   – att de ersättningar, inbegripet nettokompensation, som mottagits av en co-branding-partner faller under tillämpningsområdet för denna artikel, även om co-branding-partnern inte är en utgivare, och

   – att dels ska varje överenskommen ersättning, inbegripet nettokompensation, vilken har antingen ett syfte eller en verkan som motsvarar den förmedlingsavgift som en co-branding-partner mottagit från en betalningsordning för kontokortverk, en inlösare eller varje annan mellanhand vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet anses utgöra en del av förmedlingsavgiften, dels är kriteriet utvidgning av den verksamhet som bedrivs av en betalningsordning för kontokortverk relevant för bedömningen av detta motsvarande syfte eller denna motsvarande verkan.

4) Artikel 2.11 i förordning 2015/751

   ska tolkas så,

   – att den serviceavgift som lösts in av en handlare inte får dras av från de betalningar, rabatter eller incitament som denne i sin egenskap av co-branding-partner mottar av en trepartsbetalningsordning för kontokort med utvidgning avseende co-branding vid kortbaserade betalningstransaktioner eller relaterad verksamhet, och

   – att ersättningar som en co-branding-partner har mottagit av trepartsbetalningsordningen för kontokort får dras av vid beräkningen av nettokompensationen, och därvid inte enbart penningutbetalningar utan även tjänster, vilka måste värderas från fall till fall med

beaktande av det faktiska ekonomiska värde som co-branding-partnern ska betala till trepartsbetalningsordningen för kontokort.