



Datum van inontvangstneming : 01/07/2016

Zaak C-304/16

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

30 mei 2016

Verwijzende rechter:

High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

11 april 2016

Verzoekende partij:

American Express Company

Verwerende partij:

The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury

Andere partijen in het geding

Diners Club International Limited

MasterCard Europe SA

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoekende partij heeft de verwijzende rechter verzocht om toelating tot indiening van een verzoek tot rechterlijke toetsing van de verplichting en/of het voornemen van verwerende partij om bepaalde aspecten van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van verordening (EU) 2015/751 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties in het Verenigd Koninkrijk uit te voeren.

Voorwerp en rechtsgrondslag van het prejudiciële verzoek

De verwijzing vindt plaats op grond van artikel 267 VWEU. De verwijzende rechter verzoekt om uitlegging van verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (hierna: „verordening”), en met name de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, ervan. De vraag is of die bepalingen inhouden dat bepalingen van de verordening die betrekking hebben op een vierpartijenbetaalkaartschema (hierna: „4PBS”) (zoals dat van MasterCard) en met name het opleggen van maxima aan de afwikkelingsvergoedingen in hoofdstuk II van de verordening, ook van toepassing zijn op een driepartijenbetaalkaartschema (hierna: „3PBS”) (zoals dat van verzoekende partij), en – als de bepalingen aldus moeten uitgelegd – of de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18 (gedeeltelijk) ongeldig zijn, omdat zij wetgeving vormen die in strijd is met de motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel en berust op een kennelijke beoordelingsfout.

Prejudiciële vragen

- (1) Is de bepaling in de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van verordening (EU) 2015/751 (hierna: „verordening”) dat een driepartijenbetaalkaartschema dat samen met een co-branding partner of via een agent op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten uitgeeft als een vierpartijenbetaalkaartschema wordt beschouwd, alleen van toepassing voor zover de co-brandingspartner of de agent optreedt als de „uitgever” in de zin van artikel 2, punt 2, en overweging 29 van de verordening (namelijk ingeval die partner of agent een contractuele relatie onderhoudt met de betaler, op grond waarvan hij zich ertoe verbindt aan de betaler een betaalinstrument te verschaffen om de op kaarten gebaseerde betalingstransacties van de betaler te initiëren en te verwerken?
- (2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, zijn de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening ongeldig voor zover zij bepalen dat dergelijke regelingen als vierpartijenbetaalkaartschema’s worden beschouwd, op grond van
 - (a) schending van de motiveringsplicht overeenkomstig artikel 296 VWEU;
 - (b) een kennelijke beoordelingsfout, en/of
 - (c) schending van het evenredigheidsbeginsel?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 5 VEU; artikel 296 VWEU; artikel 5 van Protocol nr. 2; artikel 16 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Verordening (EU) 2015/751 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (PB 2015, L 123, blz. 1) (hierna: „verordening”)

COM(2013) 550 definitief: Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende interbancaire vergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties (hierna: „ontwerpverordening”)

SWD(2013) 288 final: Impact Assessment of 24.7.2013 accompanying, inter alia, the Proposal for a Regulation on interchange fees for car-based payment transactions [SWD(2013) definitief: Impact Assessment van 24.7.2013 bij, onder andere, het Voorstel voor een verordening betreffende interbancaire vergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties] (hierna: „IA”)

Arresten Duitsland/Commissie, 24/62, EU:C:1963:14; Spanje/Raad, C-310/04, EU:C:2006:521; MasterCard e.a./Commissie, T-111/08 EU:T:2012:260; Vodafone e.a., C-58/08, EU:C:2010:321; Luxemburg/Parlement en Raad, C-176/09, EU:C:2011:290; C-176/09, EU:C:2011:290; Commissie/Raad, C-63/12, EU:C:2013:752; MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, EU:C:2014:42; Commissie/Raad en Parlement, C-427/12, EU:C:2014:170; Digital Rights Ireland e.a., C-293/12 en C-594/12, EU:C:2014:238.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekende partij heeft de verwijzende rechter verzocht om toelating tot indiening van een verzoek tot rechterlijke toetsing van de verplichting en/of het voornemen van verwerende partij om bepaalde aspecten van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening uit te voeren. Verzoekende partij exploiteert het American Express betaalkaartschema (hierna: „Amex”), dat een „betaalkaartschema” is in de zin van de verordening. Dat schema is een „driepartijenbetaalkaartschema” (hierna: „3PBS”) Beide begrippen worden omschreven in artikel 2 van de verordening.
- 2 Verwerende partij heeft de leiding over Her Majesty’s Treasury, dat binnen de regering van het Verenigd Koninkrijk het ministerie is dat ervoor verantwoordelijk is dat wordt voldaan aan de op het Verenigd Koninkrijk rustende verplichtingen met betrekking tot de omzetting van de verordening.
- 3 Diners Club International Limited is een dochteronderneming van Discover Financial Services en exploiteert een 3PBS. Zij ondersteunt het verzoek van verzoekende partij om rechterlijke toetsing. MasterCard Europe SA is de

belangrijkste Europese dochteronderneming van MasterCard Incorporated, dat wereldwijd betaalkaartschema's exploiteert die onder de categorie „vierpartijenbetaalkaartschema” (hierna: „4PBS”) vallen. Dat begrip wordt ook omschreven in artikel 2 van de richtlijn. Door de verwijzende rechter toegelaten tot interventie, bestrijdt zij de vordering van verzoekende partij.

- 4 De verordening regelt de voorwaarden voor de werking van betaalkaartschema's in de Unie. Met name hoofdstuk II van de verordening legt prijsmaxima op die de bedragen beperken die moeten worden betaald aan de uitgevers van betaalkaarten voor de afwikkeling van transacties die met die kaarten worden gedaan (hierna: „afwikkelingsvergoedingen”; zie artikel 2, punt 10, van de verordening). Bepaalde uitzonderingen daargelaten, is het maximum voor debetkaarttransacties vastgesteld op 0,2 % van de transactiewaarde (artikel 3 van de richtlijn). Het maximum voor kredietkaarttransacties is vastgesteld op 0,3 % van de transactiewaarde (artikel 4 van de verordening).
- 5 Bij de meeste op kaarten gebaseerde betalingstransacties wordt gebruik gemaakt van hetzij een 4PBS (hoofdzakelijk), hetzij een 3PBS (in mindere mate).
- 6 Figuur 3 van het IA, op blz. 10, laat de structuur van een 4PBS zien. De twee grootste 4PBSs zijn Visa en MasterCard. In een 4PBS is het zo dat, wanneer een kaarthouder van een aanbieder (hierna: „handelaar”) goederen of diensten koopt en deze betaalt door middel van een betaalkaart, de bank van de kaarthouder (hierna: „uitgever”) geldmiddelen overmaakt naar de bank van de handelaar (hierna: „accepteerder”) om de transactie af te wikkelen. Uitgever en accepteerder zijn beide betalingsdienstaanbieders in de zin van de verordening (artikel 2, punt 24, van de verordening). De uitgever mag de accepteerder een vergoeding in rekening brengen, de „afwikkelingsvergoeding” (artikel 2, lid 10, van de verordening).
- 7 Ingeval van een 4PBS maken uitgevers en accepteerders in het algemeen gebruik van een door het 4PBS vastgestelde standaardvergoeding. De standaardvergoeding wordt multilateraal overeengekomen en toegepast, door alle uitgevers en accepteerders die op grond van hun lidmaatschap en/of deelname lid zijn van het schema of eraan deelnemen. Die standaardafwikkelingsvergoeding is de „multilaterale afwikkelingsvergoeding”, of „MAV”.
- 8 De MAV vertegenwoordigt een gemeenschappelijke kostenpost voor alle verschillende accepteerders die lid zijn van het 4PBS. De hoogte van de MAV geldt als een „minimumprijs” wanneer de accepteerders met hun eigen klanten, de handelaren, tot overeenstemming komen over de prijs voor de diensten die aan hen worden verleend. Er is vastgesteld dat de regelingen voor afwikkelingsvergoedingen in de 4PBS in strijd zijn met het mededingingsrecht van de Unie, met name doordat de banken gezamenlijk aan de handelaren een minimumprijs opleggen (zie de arresten MasterCard e.a./Commissie, T-111/08, punten 95, 253, en 310, en MasterCard e.a./Commissie, C-382/12 P, punt 112).

- 9 Figuur 4 op blz. 11 van het IA laat de structuur van een 3PBS zien. In een 3PBS als dat van verzoekende partij gaat het schema rechtstreeks relaties aan met zowel kaarthouders als handelaren. Het schema zelf is zowel uitgever als accepteerder. Er zijn derhalve slechts drie partijen bij de transactie betrokken – kaarthouder, handelaar en 3PBS – en in tegenstelling tot het 4PBS is er geen standaardafwikkelingsvergoeding. 3PBSs hebben derhalve geen aanleiding gegeven tot de zorgen die spelen bij 4PBSs. De vergoedingen daarvan worden individueel met handelaren overeengekomen en brengen geen onderliggende, gezamenlijk door concurrenten afgesproken, minimumprijs met zich mee.
- 10 3PBSs maken een veel kleiner deel uit van transacties en binnen de Unie uitgegeven kaarten dan 4PBSs en richten zich vaak op specifieke categorieën van klanten. Aangezien 3PBSs veel kleinere concurrenten van de dominante 4PBSs zijn, hebben individuele handelaren de keuze om al dan niet betalingsdiensten van een 3PBS te accepteren.
- 11 Verzoekende partij beschikt in de Unie over een aantal overeenkomsten met betrekking tot co-branding en het „aanbieden van diensten”. Terwijl artikel 1, lid 3, onder c), van de verordening strekt tot uitsluiting van elk 3PBS van hoofdstuk II, geven de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening aan dat een 3PBS als een 4PBS moet worden beschouwd en bijgevolg als onderworpen aan de bepalingen van de verordening, met inbegrip van de maxima in hoofdstuk II van de verordening, wanneer het schema met een „co-branding partner” (hierna: „co-branduitbreiding”) of „via een agent” (hierna: „agentschapsuitbreiding”) (hierna samen: „uitbreidingen”) op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten uitgeeft.
- 12 Artikel 1, lid 5, van de verordening bepaalt het volgende: „Een driepartijenbetaalkaartschema dat aan andere betalingsdienstaanbieders een licentie voor de uitgifte van op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten of de acceptatie van op kaarten gebaseerde betalingstransacties, of voor beide, verleent, of dat samen met een co-branding partner of via een agent op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten uitgeeft wordt als een vierpartijenbetaalkaartschema beschouwd.” Dezelfde formulering wordt gevonden in artikel 2, punt 18, van de verordening.
- 13 Verzoekende partij bestrijdt niet het eerste gedeelte van die bepaling, dat betrekking heeft op de toepassing van de verordening op situaties waarin een 3PBS aan andere betalingsdienstaanbieders een licentie verleent om betaalkaarten uit te geven of op kaarten gebaseerde betalingstransacties te accepteren, of beide. Het bestreden deel van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening betreft de bepaling dat een 3PBS ook als een 4PBS „wordt beschouwd”, indien het „samen met een co-branding partner of via een agent op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten uitgeeft”.

- 14 Wat co-branding betreft, is – wanneer een 3PBS een co-brandingovereenkomst afsluit – het enige criterium dat relevant is voor de toepassing van de verordening of de kaart die door het 3PBS aan de kaarthouder wordt uitgegeven, het merk van de co-brandpartner alsook het betaalmerk van het 3PBS draagt (zie de artikelen 2, punten 30 en 32, van de verordening. Amex kan bijvoorbeeld een betaalkaart uitgeven waarop zowel het merk „British Airways” of „Nectar” staat, als het merk „American Express”. Een co-branding partner kan een betalingsdienaastaanbieder zijn, maar vaak is dat niet het geval.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

Argumenten van verzoekende partij

- 15 Co-brandingovereenkomsten vormen in het algemeen een gezamenlijke marketingexercitie, waarbij het 3PBS en de co-branding partner elkaar door middel van hun respectieve klantenbestanden toegang geven tot een grotere groep klanten en samenwerken om kaarthouders aan te moedigen hun respectieve producten en diensten te gebruiken. Een co-brandingovereenkomst heeft geen gevolgen voor de aard van de transactie – met drie partijen – en de handelaar betaalt dezelfde vergoeding aan dezelfde partij als wanneer de kaart zou zijn uitgegeven met alleen het merk Amex. Wordt de mogelijkheid van co-branding weggenomen, of onrendabel gemaakt, dan hebben de 3PBSs minder kans om hun kaarten in de Unie aan te bieden, waarmee de mogelijkheid met de dominante 4PBSs te concurreren, wordt verzwakt en de consument minder keus heeft.
- 16 In de verordening wordt niet uitgelegd wat in de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18 wordt bedoeld met het „*samen met een co-branding partner*” uitgeven van op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten. Deze formulering lijkt te betekenen dat de verordening van toepassing is op de activiteiten van een 3PBS, telkens wanneer het 3PBS over een co-branding partner beschikt, ongeacht of de co-branding partner een afzonderlijke betaaldienaastaanbieder is die de betaalkaarten uitgeeft. Op grond daarvan is dit gedeelte van de verordening om de hieronder uiteengezette redenen ongeldig.
- 17 Wat een agentschap betreft, zijn er vele situaties waarin een 3PBS de rol behoudt van uitgever van de betaalkaart, maar waarin het 3PBS gebruikmaakt van derde partijen om bepaalde bijkomstige of afhankelijke taken uit te voeren, zoals klantenservice, gegevensverwerking of marketing en distributie van betaalkaarten. Die taken ondersteunen de uitgeefactiviteit van het 3PBS, maar zij zijn niet gelijk aan het „uitgeven” van betaalkaarten aan gebruikers. De handelaar betaalt dezelfde vergoeding, aan dezelfde partij, ongeacht of een agent bepaalde ondersteunende taken uitvoert.
- 18 Dergelijke overeenkomsten lijken te kunnen worden getypeerd als „agentschapsovereenkomsten”. Een „agent” in een dergelijke situatie kan op zichzelf een betalingsdienaastaanbieder zijn, maar dit hoeft niet.

- 19 Overeenkomsten die door een 3PBS worden afgesloten om derde partijen ondersteuning te laten verlenen, stellen de 3PBSs in staat om effectiever te zijn en met de dominante 4PBSs te concurreren ten voordele van consumenten en handelaren.
- 20 De verordening legt niet uit wat in de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, wordt bedoeld met het uitgeven van kaarten „via een agent”. Die bepalingen lijken de toepassing van de verordening uit te breiden tot gevallen waarin een 3PBS gebruikmaakt van derde partijen om zuiver bijkomstige taken uit te voeren.
- 21 Niettegenstaande artikel 296 VWEU en artikel 5 van Protocol nr. 2 (zie ook de arresten Duitsland/Commissie, 24/62, en Commissie/Raad, C-63/12), kunnen in de wetgeving zelf, met inbegrip van de overwegingen, geen redenen worden gevonden voor de bestreden bepalingen van de verordening met betrekking tot co-branding- en agentschapsovereenkomsten. Met name de overwegingen 10 tot en met 13, 19 en 31 bevatten de belangrijkste redenen voor het instellen van prijsmaxima voor afwikkelingsvergoedingen en deze geven geen verklaring voor de uitbreiding ervan naar door 3PBSs gebruikte co-branding- of agentschapsovereenkomsten. Overweging 28 van de verordening geeft de enige verklaring voor de uitbreiding, in bepaalde specifieke omstandigheden, van de werkingssfeer van de verordening van 4PBSs naar 3PBSs en noemt (zelfs impliciet) niet co-branding- of agentschapsovereenkomsten van 3PBSs.
- 22 In de ontwerpverordening of in het begeleidende IA werden geen redenen genoemd voor de uitbreidingen. Daarentegen wekken de voorbereidende werkzaamheden de suggestie dat er wel redenen waren (één was het beperkte marktaandeel van 3PBSs) waarom de regulerende controles op grond van de verordening niet van toepassing zouden moeten zijn (zie overweging 22 en de artikelen 1, lid 3, en 2, punt 15, van de ontwerpverordening en onderdeel 6.2.1.5, op blz. 56, van het IA en bijlage 9 daarbij, onderdeel 2.6, op blz. 194). Aangezien er geen redenen zijn genoemd, zijn de bestreden onderdelen van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening ongeldig.
- 23 Uniewetgeving die op kennelijke beoordelingsfouten berust, dat wil zeggen dat zij een standpunt weergeeft dat de wetgever redelijkerwijs niet zou kunnen hebben ingenomen, is ongeldig (zie arrest Commissie/Raad en Parlement, C-427/12, punt 40). Er is geen rationele grondslag waarop een 3PBS als een 4PBS kan worden beschouwd, alleen omdat het 3PBS overeenkomsten met betrekking tot co-branding of agentschapsovereenkomsten is aangegaan. De fundamentele aard van het schema als een 3PBS wordt door geen van die structuren gewijzigd. De rollen van uitgever en accepteerder worden op dezelfde wijze uitgevoerd, door dezelfde partijen, als het geval zou zijn wanneer van dergelijke overeenkomsten geen sprake was. Het behandelen van 3PBSs op dezelfde wijze als 4PBSs telkens wanneer zij co-branding- en/of agentschapsovereenkomsten aangaan, zal schadelijk zijn voor de consument en voor de mededinging: 3PBSs zullen sterk ontmoedigd worden om dergelijke overeenkomsten aan te gaan. Het gevolg zal

zijn dat de consument minder keus heeft en dat de voordelen van een daadwerkelijke concurrentie tussen betaalschema's verloren gaan.

- 24 De uitbreidingen kunnen niet worden opgevat als een redelijk middel tot nastreving van de doelstellingen van de verordening en zijn bijgevolg onevenredig. De uitbreidingen leggen zonder goede reden een draconische prijsregulering op aan 3PBSs. De onverklaarde en niet te verklaren voorschriften die aan 3PBSs een kennelijk ongepaste last opleggen en geschikt noch noodzakelijk zijn om de doelstellingen te bereiken die door de verordening worden nagestreefd, is in strijd met het evenredigheidsbeginsel (zie artikel 5 VEU en artikel 5 van Protocol nr. 2) en is derhalve ongeldig.

Argumenten van verwerende partij

- 25 De formulering van de artikelen 1, lid 5 en 2, punt 18, betekent dat de verordening alleen van toepassing is op de activiteiten van een 3PBS met een co-branding partner als de co-branding partner zelf een betalingsdienstaanbieder is en optreedt als de uitgever (zie artikel 2, punt 2, van de verordening voor de definitie van „uitgever” en de overwegingen 28 en 29 van de verordening). Als de co-branding partner niet optreedt als de uitgever, zal het 3PBS niet als een 4PBS worden beschouwd.
- 26 Evenzo moeten die bepalingen worden uitgelegd als alleen van toepassing zijnde op een 3PBS als de agent optreedt als de uitgever in de zin van artikel 2, punt 2, van de verordening.

Argumenten van interveniënte (MasterCard Europe SA)

- 27 De voor de hand liggende lezing van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening, met als strekking dat telkens wanneer verzoekende partij samen met een co-branding partner of via een agent op kaarten gebaseerde betaalinstrumenten uitgeeft, het Amex schema moet worden geacht een 4PBS te zijn en bijgevolg onderworpen moet zijn aan de relevante in de verordening uiteengezette grenzen aan afwikkelingsvergoedingen, zou moeten worden aangenomen.
- 28 De artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van de verordening zijn niet ongeldig. De motiveringsplicht strekt zich niet uit tot een verplichting om alle juridisch of feitelijk relevante aspecten te specificeren en hangt af van de aard van de betrokken maatregel. De verordening is een verordening van het Europees Parlement en de Raad. De betrokken formulering werd aan de wetgeving toegevoegd nadat de Commissie de ontwerpverordening had vastgesteld, zodat de argumenten van verzoekende partij met betrekking tot het IA en de voorbereidende werkzaamheden van de Commissie grotendeels niet ter zake doen.
- 29 De bestreden bepalingen verlagen de kosten voor handelaren die de kaarten van verzoekende partij accepteren, ingeval die kaarten samen met een co-branding

partner of via een agent worden uitgegeven, en creëren ook eerlijkere mededingingsvoorwaarden tussen het bedrijf van MasterCard en het equivalente deel van het bedrijf van verzoekende partij, waarmee MasterCard in de regel concurreert. De bestreden bepalingen kunnen derhalve niet worden omschreven als een maatregel die de Uniewetgever redelijkerwijs niet had kunnen vaststellen en kunnen niet worden geacht in strijd te zijn met het evenredigheidsbeginsel, voor zover zij stroken met de bredere doelstellingen van de verordening om de kosten van kaartacceptatie voor handelaren te verlagen.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 30 Het onderliggende doel van het verzoek tot rechterlijke toetsing is de verordening. De vragen naar de uitlegging en geldigheid van de artikelen 1, lid 5, en 2, punt 18, van verordening (EU) 2015/715 staan met elkaar in verband. De juiste uitlegging van die bepalingen is onduidelijk en een beslissing is vereist over de geldigheid ervan. De verwijzende rechter heeft daarom de behandeling van de zaak geschorst en het Hof prejudiciële vragen gesteld.