



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 6 юли 2017 година¹

Дело C-304/16

American Express Co.
срещу
The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury
в присъствието на:
Diners Club International Ltd
MasterCard Europe SA

(Преюдициално запитване, отправено от High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд (Англия и Уелс), общо гражданско отделение (административен състав), Обединено кралство)

„Регламент (ЕС) 2015/751 — Платежни операции, свързани с карти — Обменни такси за платежни операции, свързани с карти — Четиристранна платежна картова схема — Тристранна платежна картова схема — Понятие за издател на карти — Карта, издадена от тристранна платежна картова схема с участието на партньор в рамките на сътрудничество на различни марки — Карта, издадена от тристранна платежна картова схема с участието на посредник“

1. Зад всяка така обичайна и на пръв поглед — така лесна операция като заплащането чрез карта на закупени стоки или услуги се крие сложна съвкупност от правоотношения, които потребителите трудно могат да си представят. Освен потребителя и търговеца при всяка операция с карта участват още поне банката или банките на всеки от тях, както и дружеството, което управлява картовата схема.

2. Един от най-съществените елементи на този вид операции са таксите², които финансовите институции начисляват в замяна на предоставяните от тях услуги на потребителите и търговците с оглед на това да се улесни използването на платежните карти. Откакто Европейската комисия започна да прилага правилата за защита на свободната конкуренция спрямо „многостранните такси за обмен“³ на системата за плащане MasterCard, на Съда беше предоставена възможност да се произнесе относно тези такси⁴.

¹ Език на оригиналния текст: испански.

² Тук понятието „такса“ се използва в широк смисъл, но по-нататък ще анализирам неговите характеристики и подкатегории. По-конкретно, обичайното наименование на една от тези такси (която е релевантна в случая) е „обменна такса“.

³ Наричани по-нататък „МТО“.

⁴ Решение от 11 септември 2014 г., MasterCard/Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201).

3. Понастоящем Съдът е сезиран с друг въпрос, който се отнася до разграничението между двата водещи модела платежни картови схеми⁵: четиристранните (които са най-разпространени и се използват от MasterCard и Visa) и тристранните (които са представени, наред с други, от American Express и Diners Club).

4. Регламент (ЕС) 2015/751⁶ установява максимален размер на обменните такси при четиристранните схеми и предоставя свобода за определяне на таксите при тристранните схеми. Доколкото различията между двете схеми не са ясно определени в посочения регламент, Съдът ще трябва да дефинира тези различия, в случай че въпросът на запитващата юрисдикция бъде приет за допустим.

I. Правна уредба: правото на Съюза

5. Обменните такси са сред най-съществените разходи при платежните операции, свързани с карти. С оглед на съществуващите нормативни различия в държавите членки, засягащи негативно интеграцията на европейския пазар на плащанията на дребно (различни от плащанията в брой), законодателят на Съюза решава да ги хармонизира с цел да намали техния брой и да подобри контрола върху тях.

6. Това е целта, с която Регламентът е приет. Доколкото представлява пряко приложима норма, същият по начало не изисква приемането на национални разпоредби за прилагането му (с изключение на санкциите, определянето на размера и налагането на които е предоставено на държавите членки съгласно изричното препращане, което се съдържа в член 14, параграф 1 от Регламента).

7. В Регламента са разгледани двата модела платежни картови схеми: четиристранните и тристранните. По отношение на тях цитираните по-долу съображения предвиждат следното:

„(28) Обикновено платежните операции, свързани с карти, се извършват въз основа на два водещи бизнес модела — т.нар. „тристранна платежна картова схема“ (картодържател — схема за приемане и издаване — търговец) и „четиристранна платежна картова схема“ (картодържател — банка издател — приемаща плащането банка — търговец). Много четиристранни платежни картови схеми използват ясно обявена, най-често многостранна обменна такса. За да се отчете съществуването на необявени обменни такси и да се допринесе за създаването на равнопоставени условия на конкуренция следва тристранните платежни картови схеми, използващи доставчици на платежни услуги като издатели или приемащи субекти, да бъдат разглеждани като четиристранни платежни картови схеми и да бъдат подчинени на същите правила, като изискванията за прозрачност и другите мерки, свързани с търговските правила, следва да се прилагат за всички доставчици. При все това, предвид съществуващите особености на тези тристранни схеми, е целесъобразно да се допусне през определен преходен период държавите членки да могат да вземат решение да не прилагат правилата, свързани с тавана за обменните такси, ако тези схеми имат силно ограничен пазарен дял в съответната държава членка.

(29) Услугата по издаване се основава на договорно отношение между издателя на платежния инструмент и платеца, независимо от това дали издателят държи средствата от името на платеца. Издателят предоставя платежните карти на платеца, дава разрешение за извършването на операции на терминалите или равностойни устройства и може да

5 Като синоними на „платежни картови схеми“ се използват изразите „платежни картови мрежи“, „платежни картови режими“ или „платежни картови системи“.

6 Регламент (ЕС) 2015/751 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2015 година относно обменните такси за платежни операции, свързани с карти (ОВ L 123, 2015 г., стр. 1; наричан по-нататък „Регламентът“).

гарантира плащането в полза на приемащия субект за операции, които са в съответствие с правилата на съответната схема. Следователно, само предоставянето на платежни карти или технически услуги, като например обикновената обработка и съхраняване на данни, не представлява услуга по издаване.

[...]

(32) Обикновено потребителите нямат информация за таксите, плащани от търговците за платежните инструменти, които те използват. Същевременно редица насърчителни практики, прилагани от издателите (като пътнически ваучери, бонуси, отстъпки, отмяна на плащания, безплатни застраховки и т.н.), може да ориентират потребителите към използването на платежни инструменти, като по този начин генерират високи такси за издателите. За да се предотврати това, мерките за налагане на ограничения върху обменните такси следва да се прилагат единствено спрямо платежните карти, които са се превърнали в масови продукти и обикновено за търговците е трудно да ги откажат поради тяхното широко разпространено издаване и използване (т.е. потребителски дебитни и кредитни карти). За да се повиши ефективното функциониране на пазара в нерегулираните части от сектора и да се ограничи прехвърлянето на стопанска дейност от регулираните към нерегулираните части от сектора, е необходимо да се приемат поредица от мерки, включително отделянето на схемата и инфраструктурата, възможността получателят да ориентира платеца към определен платежен инструмент и възможността получателят да приема избирателно платежните инструменти.

(33) Отделянето на схемата от инфраструктурата следва да позволи на всички обработващи субекти да се конкурират за привличане на клиенти на схемите. Доколкото разходите за обработка формират значителна част от общите разходи за приемане на картата, е важно в тази част от веригата на стойността да е възможна ефективна конкуренция. Въз основа на отделянето на схемата и инфраструктурата картовите схеми и обработващите субекти следва да бъдат независими по отношение на счетоводството, организацията и процеса на вземане на решения.

[...]“.

8. Член 1, включен в глава I („Общи разпоредби“), гласи:

„1. Настоящият регламент установява еднообразни технически и търговски изисквания за платежните операции, свързани с карти, извършвани в рамките на Съюза, при които както доставчикът на платежна услуга на платеца, така и доставчикът на платежна услуга на получателя се намират в Съюза.

[...]

3. Глава II не се прилага по отношение на:

- а) операциите с корпоративни карти;
- б) тегленето на пари в брой от терминални устройства АТМ или на гише при доставчик на платежни услуги; както и
- в) операциите с платежни карти, издадени от тристранни платежни картови схеми.

4. Член 7 не се прилага към тристранните платежни картови схеми.

5. Когато тристранна платежна картова схема лицензира други доставчици на платежни услуги да издават платежни инструменти, свързани с карти, или да приемат платежни инструменти, свързани с карти, или и двете, или когато издава платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник, тя се приравнява на четиристранна платежна картова схема. При все това, до 9 декември 2018 г. по отношение на националните платежни операции този вид тристранна платежна картова схема може да бъде освободена от задълженията по глава II, при условие че платежните операции, свързани с карти и извършени в държава членка в рамките на такава тристранна платежна картова схема, не надвишават на годишна основа 3 % от стойността на всички платежни операции, свързани с карти, в тази държава членка.

9. Член 2 съдържа изчерпателен списък с определения на използваните в Регламента понятия. За целите на настоящото производство от особено значение са определенията по точки 2, 10—12, 15—18 и 32, които имат следното съдържание:

„За целите на настоящия регламент се прилагат следните определения:

[...]

2) „издател“ означава доставчик на платежни услуги, който се договоря с платеца да предостави платежен инструмент за инициране и обработка на платежните операции на платеца, свързани с карти;

[...]

10) „обменна такса“ означава такса, заплащана пряко или косвено (например чрез трета страна) за всяка операция между издателя и приемащия субект, участващи в платежна операция, свързана с карта. Нетната компенсация или другите договорени възнаграждения се считат за част от обменната такса;

11) „нетна компенсация“ означава общата нетна сума на плащанията, отстъпките или стимулите, получени от издател от платежна картова схема, приемащ субект или всеки друг посредник във връзка с платежни операции, свързани с карти, или със свързани с тях дейности;

12) „такса за обслужване на търговец“ означава такса, заплащана на приемащия субект от получателя във връзка с платежни операции, свързани с карти;

[...]

15) „платежна карта“ означава категория платежен инструмент, който дава възможност на платеца да иницира операция с дебитна или кредитна карта;

16) „платежна картова схема“ означава единен набор от правила, практики, стандарти и/или насоки за прилагане относно изпълнението на платежни операции, свързани с карти, който е отделен от всяка инфраструктура или платежна система, поддържаща функционирането му, и включва всеки определен орган, организация или субект за вземане на решения, отговарящ за функционирането на схемата;

17) „четиристранна платежна картова схема“ означава платежна картова схема, в рамките на която се извършват платежни операции, свързани с карти, от платежната сметка на платец към платежната сметка на получател с посредничеството на схемата, издател (от страна на платеца) и приемащ субект (от страна на получателя);

18) „тристранна платежна картова схема“ означава платежна картова схема, в рамките на която самата схема предоставя услуги по приемане и издаване, и платежните операции, свързани с карти, се извършват от платежната сметка на платеца към платежната сметка на получателя в рамките на схемата. Когато тристранната платежна картова схема лицензира други доставчици на платежни услуги да издават платежни инструменти, свързани с карти, или да приемат платежни операции, свързани с карти, или и двете, или издава платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник, тя се счита за четиристранна платежна картова схема;

[...]

32) „сътрудничество на различни марки“ означава включването на най-малко една платежна марка и най-малко една неплатежна марка в един и същ платежен инструмент, свързан с карта;

[...]“.

10. Член 3, параграф 1 предвижда:

„Доставчиците на платежни услуги не могат да предлагат, нито да изискват по отношение на операция с дебитни карти обменна такса за операция, надвишаваща 0,2 % от стойността на операцията“.

11. Съгласно член 4:

„Доставчиците на платежни услуги не могат да предлагат, нито да изискват по отношение на операции с кредитни карти обменна такса за операция, по-висока от 0,3 % от стойността на операцията. За национални операции с кредитни карти държавите членки могат да определят по-нисък таван на обменната такса за операция“.

12. Съгласно член 5:

„За целите на прилагането на таваните, посочени в членове 3 и 4, всяко договорено възнаграждение, включително нетна компенсация, с равностоен на обменна такса предмет или ефект, което издателят получава от платежната картова схема, приемащ субект или друг посредник във връзка с платежни операции или със свързани с тях дейности, се счита за част от обменната такса“.

13. Член 7, който е неприложим спрямо тристранните платежни картови схеми, регламентира отделянето на платежните картови схеми и обработващите платежните операции субекти.

II. Главното производство и преюдициалните въпроси

14. American Express Company (наричано по-нататък „Атех“) е международно дружество за услуги със седалище в Ню Йорк, което, чрез своите дъщерни дружества, предлага платежни услуги, пътнически услуги, обмяна на валута и програма за лоялност, като същевременно издава и предоставя платежни карти в целия свят, включително в Европейския съюз.

15. Това дружество използва платежната картова схема American Express, която се квалифицира като тристранна. Amex е сключило редица споразумения за сътрудничество на различни марки и за предоставяне на услуги с други организации в рамките на Съюза. С уговорката, че Регламентът подлежи на тълкуване, съгласно тези споразумения извършваните от дружеството операции се подчиняват на наложените с последния ограничения спрямо четиристранните платежни картови схеми.

16. В подобна ситуация се намира Diners Club International Limited, дъщерно дружество на Discover Financial Services, което управлява тристранната платежна картова схема Diners Club и е подпомагаща страна на Amex по жалбата в производството пред запитващата юрисдикция.

17. В това производство участва и MasterCard Europe SA (наричано по-нататък „MasterCard“), което е основно дъщерно дружество на MasterCard Incorporated в Европа. Това дружество управлява в световен мащаб четиристранни платежни картови схеми с кредитни и дебитни карти под наименованието MasterCard. След като е допуснато от запитващата юрисдикция да встъпи като подпомагаща страна по делото, същото оспорва доводите на Amex.

18. Amex подава жалба пред запитващата юрисдикция във връзка със задължението или намерението на Her Majesty's Treasury (Министерство на финансите на Обединеното кралство)⁷ да приведе в изпълнение и приложи в посочената държава членка някои аспекти от член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента.

19. По-конкретно, спорът се отнася до две от трите хипотези, предвидени в член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента, при които определени тристранни платежни картови схеми се считат за четиристранни.

20. Запитващата юрисдикция посочва, че няма спор между страните и тя не изпитва съмнения относно приложението на първата хипотеза, обхваната от посочените разпоредби: когато тристранна платежна картова схема лицензира други доставчици на платежни услуги да издават платежни карти или да приемат платежни инструменти, свързани с карти, или и двете, Регламентът се прилага спрямо нея както спрямо четиристранните схеми.

21. Съмненията са свързани с другите две хипотези, т.е. когато тристранна схема издава „платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник“. Запитващата юрисдикция иска от Съда да изясни дали в тези случаи дейността на тристранната схема може да бъде приравнена на тази на четиристранната схема за целите на Регламента при всички положения (т.е. достатъчно е да има партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или посредник) или само когато тези партньори или посредници са едновременно и доставчици на платежни услуги, които издават картите.

22. На последно място, в случай че тристранна схема се превърне в четиристранна в резултат на участието на партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или на посредник, запитващата юрисдикция поставя въпрос на Съда относно валидността на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента.

⁷ Министерството на финансите е административният орган, натоварен с прилагането на Регламента в Обединеното кралство.

23. С оглед на изложените съображения с определение от 30 май 2016 г., High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд (Англия и Уелс), общо гражданско отделение (административен състав), Обединено кралство) отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Прилага ли се изискването по член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламент (ЕС) 2015/751 („РОТ“) тристранна платежна картова схема, издаваща платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник, да се приравнява на четиристранна платежна картова схема само доколкото партньорът в рамките на сътрудничество на различни марки или посредникът действа в качеството на „издател“ по смисъла на член 2, параграф 2 и съображение 29 от РОТ (по-точно когато този партньор или посредник е в договорно правоотношение с платеца, по силата на което той се договаря да му предостави платежен инструмент за инициране и обработка на платежните операции на платеца, свързани с карти)?
- 2) Ако отговорът на първия въпрос е отрицателен, невалидни ли са член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от РОТ, доколкото предвиждат, че такива договорености се считат за четиристранни платежни картови схеми, поради:
- а) липса на мотиви в съответствие с член 296 ДФЕС,
 - б) явна грешка в преценката, и/или
 - в) нарушение на принципа на пропорционалност?“.

24. В производството пред Съда писмени становища представят Amex, MasterCard, правителствата на Обединеното кралство и на Португалия, Комисията, Съветът и Европейският парламент. На проведеното на 27 април 2017 г. съдебно заседание се явяват Amex, MasterCard, правителството на Обединеното кралство, Комисията, Съветът и Европейският парламент.

III. Анализ

25. Комисията, Европейският парламент и Съветът оспорват допустимостта на преюдициалните въпроси. Ще обсъдя техните възражения, преди да пристъпя към евентуалния анализ по същество. Ако такъв следва да бъде извършен непосредствено или при условията на евентуалност, същият трябва да бъде съпътстван от предварително разяснение относно съществуващите правоотношения при операциите с платежни инструменти, което да улесни неговото разбиране.

A. По допустимостта на преюдициалните въпроси

26. Трите институции, които споделят становището за недопустимост, излагат следните доводи: а) между страните не съществува реален спор, тъй като искането да се упражни контрол за законосъобразност („judicial review“) на „задължението и/или намерението“ на правителството на Обединеното кралство да приложи Регламента, на практика съставлява начин за заобикаляне на установената с ДФЕС система от способности за защита; б) поставеният въпрос е от хипотетично естество и в) запитващата юрисдикция не е посочила релевантните фактически и правни елементи, нито причините, поради които се съмнява във валидността на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента.

27. Наистина настоящото преюдициално запитване е нетипично и съдържа редица недостатъци, които биха могли да обосноват неговата недопустимост в съответствие с практиката на Съда и член 94 от Процедурния правилник.

28. На първо място, запитващата юрисдикция не излага фактическата обстановка по делото. Единственото, което тя посочва, е, че жалбата на Amex се отнася до „задължението и/или намерението на ответника [Министерството на финансите на Обединеното кралство] да приложи в Обединеното кралство някои аспекти от член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламент[a]“. Не е изложен начинът, по който британските власти възнамеряват да приложат спорните разпоредби, нито дали това прилагане от страна на администрацията вече е осъществено.

29. На второ място, в акта за преюдициално запитване се посочва, че жалбоподателят Amex и ответникът, Министерството на финансите на Обединеното кралство, са на едно мнение относно начина, по който спорът следва да бъде решен. Всъщност административният орган, в качеството си на ответник, не оспорва подадената от дружеството жалба. Нещо повече, той го подкрепя в искането му за отправяне на преюдициалното запитване.

30. На трето място, запитващата юрисдикция се ограничава само до това да се присъедини към доводите на страните, без да изложи собствените си мотиви за отправяне на преюдициалното запитване, нито обяснява причините, поради които поставените от нея въпроси са релевантни за решаването на (предполагаемия) спор. Всъщност тя излага пред Съда съдържанието на изготвен от страните документ, който е пресъздадала в определението си⁸.

31. Така отправено, преюдициалното запитване не би следвало да бъде прието за допустимо от Съда.

32. Налице е обаче едно особено обстоятелство, което вероятно би могло да обясни действията на запитващата юрисдикция. Въпросите са поставени в рамките на производство по искане да се упражни контрол за законосъобразност („judicial review“) на „задължението и/или намерението“ на Обединеното кралство да приложи правна норма от вторичното право на Съюза. Това е особено (*sui generis*) производство в британското право, което, по начина, по който на практика се провежда, предоставя на частноправните субекти възможността да поискат тълкуване или обявяване на недействителност на нормативен акт, който (все още) не породил действие спрямо тях.

33. Според мен Съдът е проявил прекалена благосклонност при допускането на преюдициални запитвания на британските съдилища, отправени в рамките на подобни производства, в случаите, когато става въпрос за преценка на валидността на актове на Съюза⁹. Считам, че по този начин на правните субекти, които завеждат дела в Обединеното кралство (за разлика от правните субекти в други държави членки), се предоставя възможността да оспорят валидността на нормативни актове на Съюза с общо приложение дори преди тези актове да могат да произведат правно действие във вътрешния правов ред¹⁰. По-нататък ще се върна на този въпрос.

8 Този документ, представен от страните, обаче съдържа мотивите, обосноваващи отправянето на преюдициалното запитване, както и въпросите, които би следвало да бъдат формулирани.

9 Решения от 10 декември 2002 г., *British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, т. 32—41), от 3 юни 2008 г., *Intertanko и др.* (C-308/06, EU:C:2008:312, т. 30—35), от 8 юли 2010 г., *Afton Chemical* (C-343/09, EU:C:2010:419, т. 13—26), от 4 май 2016 г., *Philip Morris Brand и др.* (C-547/14, EU:C:2016:325, т. 30—36) и от 4 май 2016 г., *Pillbox 38* (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 14—31).

10 Такъв например е случаят с производствата, в рамките на които се оспорва валидността или се иска тълкуване на някои директиви преди изтичане на срока за тяхното транспониране.

34. Въпреки това съществуват няколко довода в подкрепа на допустимостта. На първо място, Съдът е възприел презумпция за релевантност на преюдициалните запитвания, предвид правомощието на националния съд да прецени необходимостта от отправяне на преюдициално запитване. Тази презумпция обаче е оборима¹¹.

35. Освен това от значение е и обстоятелството, че Съдът вече е предоставял отговор на преюдициални въпроси на британските съдилища, отправени в рамките на същите производства за *judicial review*¹². Наистина повечето от тези съдебни решения са във връзка с тълкуването на директиви, но според мен не съществуват непреодолими пречки такива да бъдат и произнесени и относно тълкуването и валидността на даден регламент¹³.

36. Регламентите са пряко приложими (член 288, втора алинея ДФЕС), което означава, че не могат да бъдат обект на последваща нормотворческа дейност чрез приемането на законови или подзаконови актове от страна на държавите членки, освен ако това не е предвидено в самите регламенти¹⁴. В много случаи регламентите въвеждат задължение за прилагането им по административен ред от страна на националните органи и често в рамките на това прилагане пред националните съдилища се изтъкват съмнения относно начина на тълкуване на някои от съдържателите се в тях разпоредби или относно тяхната валидност¹⁵.

37. Такъв е случаят и в настоящото производство, тъй като разпоредбите на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента могат да бъдат тълкувани и приложени спрямо тристранните платежни картови схеми най-малко по два начина, като е възможно да бъдат изтъкнати и доводи срещу валидността на тези разпоредби.

38. Освен това практиката на Съда не поставя като условие за допустимост на преюдициалните въпроси ефективното приемане в националното право на мерките за прилагане на даден акт на Съюза. Достатъчно е запитващата юрисдикция да е сезирана с реален спор, в който инцидентно се повдига въпрос относно тълкуването или валидността на този акт.

11 Съгласно установената съдебна практика само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално решение, за да може да се произнесе, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като поставените въпроси се отнасят до тълкуването или валидността на норма от правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе. От това следва, че въпросите относно правото на Съюза се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция запитване само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване или исканата преценка на валидността на норма от правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (решения от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др., C-62/14, EU:C:2015:400, т. 24 и 25; от 4 май 2016 г., Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, т. 15 и 16; от 5 юли 2016 г., Огнянов C-614/14, EU:C:2016:514, т. 19; от 15 ноември 2016 г., Ullens de Schooten, C-268/15, EU:C:2016:874, т. 54 и от 28 март 2017 г., Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, т. 50 и 155).

12 Вж. бележка под линия 9.

13 Решение от 8 юни 2010 г., Vodafone и др. (C-58/08, EU:C:2010:321) е пример за случай, в който Съдът приема за допустимо преюдициално запитване относно регламент, отправено в рамките на британско производство за *judicial review*. В този случай, оператори на мобилни телефонни мрежи обжалват пред High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд (Англия и Уелс), общо гражданско отделение (административен състав), Обединено кралство) Mobile Roaming Regulations 2007 (Наредба от 2007 г. относно роуминга на мобилните телефони), по силата на която някои разпоредби от Регламент № 717/2007 разпростират действието си в рамките на Обединеното кралство. Важно е да се отбележи обаче, че тази жалба, за разлика от разглежданата в настоящото производство, от една страна, е била насочена срещу национални разпоредби, с които се прилага даден регламент, и от друга страна, е съществувал реален спор между мобилните оператори и британската администрация. Последната е считала жалбата за неоснователна и е възразила срещу отправянето на преюдициалните въпроси.

14 Член 13 от Регламента предоставя на държавите членки възможността да определят компетентните органи, които да осигурят неговото прилагане. Освен това задължава държавите членки да изискват от тези органи да наблюдават спазването на разпоредбите на Регламента с цел да противодействат на опити на доставчиците на платежни услуги за заобикалянето му. Член 14 задължава държавите членки да установят и съответните санкции за нарушения на Регламента.

15 Пример за това се съдържа в решение от 8 юни 2010 г., Vodafone и др. (C-58/08, EU:C:2010:321).

39. На трето място, запитващата юрисдикция е приела за допустима подадената пред нея жалба, което означава, че според нея производството е образувано в съответствие с действащите правила на националното законодателство¹⁶. Изглежда, че за запитващата юрисдикция не съществуват пречки от процесуален характер да извърши преценка относно тълкуването и валидността на посочените две разпоредби, преди те да бъдат приложени.

40. На последно място, начинът, по-който националната юрисдикция е съставила акта за преюдициално запитване, несъмнено би могъл да бъде по-добър, доколкото същата само е възприела изложените от страните правни и фактически елементи по спора, без да направи самостоятелно изложение¹⁷. Въпреки това като цяло актът за преюдициално запитване позволява формирането на достатъчно ясна представа за тези правни и фактически елементи¹⁸, като същият е дал възможност на заинтересованите страни (Комисията, Съвета, Европейския парламент, правителствата на Обединеното кралство и на Португалия, Amex и MasterCard) да представят становища, в съответствие с член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз.

41. Независимо от основателността на тези аргументи, считам, че срещу тях, в подкрепа на недопустимостта, натежават още два довода.

42. Производства като разглежданото предоставят на страните по дела в Обединеното кралство възможност да „заобиколят“ ограниченията спрямо активната легитимация, установени във връзка с жалбите за отмяна на нормативни актове на Съюза с общо приложение. Използването на преюдициалното производство, по начина, по който е направено в разглеждания случай, предоставя на страните същественото процесуално *предимство* да оспорват законосъобразността на тези актове, преди да бъдат приложени по административен ред, и с оглед на бъдещите, а не настоящи, последици от тях за правното положение на адресатите им¹⁹.

43. Допускането на подобни преюдициални запитвания би могло да доведе до дискриминация при използването на преюдициалните производства във вреда на правните субекти от останалите държави членки, които трябва да изчакат даден административен акт за прилагане да ги засегне, за да могат да го обжалват и съобразно случая, да поискат обявяване на невалидността както на този конкретен акт, така и на нормата на Съюза, на която същият се основава.

¹⁶ На втора страница от текста на преюдициалното запитване на английски език е посочено: „And upon permission to proceed with the claim for judicial review having been granted by the Order of Mr Justice Blake of 24 September 2015“.

¹⁷ Съгласно установената съдебна практика, доколкото производството пред Съда се основава на преюдициалното запитване, необходимо е националният съд да поясни подробно в това запитване фактическата и правната обстановка по главното дело и да даде минимални разяснения относно причините да иска тълкуване именно на посочените от него разпоредби от правото на Съюза, както и относно връзката, която установява между тях и националното законодателство, приложимо към разглеждания от него спор (вж. по-конкретно решение от 10 март 2016 г., *Safe Interenvíos*, C-235/14, EU:C:2016:154, т. 115 и определение от 8 септември 2016 г., *Google Ireland*, C-322/15, EU:C:2016:672, т. 18).

¹⁸ Липсата на някои предварителни констатации от запитващата юрисдикция не води непременно до недопустимост на преюдициалното запитване, ако въпреки тези пропуски с оглед на произтичащите от преписката обстоятелства Съдът счита, че е в състояние да даде полезен отговор на запитващата юрисдикция (вж. в този смисъл определение от 8 септември 2016 г., *Google Ireland*, C-322/15, EU:C:2016:672, т. 24 и решение от 28 януари 2016 г., *CASTA* и др., C-50/14, EU:C:2016:56, т. 48 и цитираната съдебна практика).

¹⁹ В решение от 8 юли 2010 г., *Afton Chemical* (C-343/09, EU:C:2010:419, т. 13—26), Съдът отхвърля тази критика.

44. Съгласно логиката на системата на Съюза за обжалване исканията за обявяване на невалидност са запазени за ищците, които имат обща активна легитимация или за частноправните субекти, които са пряко и лично засегнати от даден акт. Едновременно с предоставяне на правото на последните в предвидения срок да подадат пряко жалба за отмяна пред Общия съд на същите се отнема възможността да поискат, преди това или едновременно с това, от националния съд да отправи преюдициално запитване за преценка на валидност²⁰.

45. Според мен тази последна отличителна черта на системата за обжалване на актове на Съюза може за бъде заличена с принципното допускане на преюдициални запитвания като разглежданото. Предложението те да бъдат обявявани за недопустими не означава, че се подлагат на критика, дори косвено, качествата на производството *judicial review*, чиято гъвкавост намирам за изключително сполучлива. Признатата на държавите членки самостоятелност при създаване на тяхното национално процесуално право им дава право да организират системата си за обжалване по най-подходящия според тях начин. При отправянето на преюдициални запитвания обаче същите трябва задължително да се придържат към член 267 ДФЕС и практиката на Съда относно условията, при които може да се атакува валидността на актовете на Съюза, както пряко, така и по реда на преюдициалното производство.

46. Освен това, както вече посочих, в настоящия случай не е налице истинско противопоставяне между Атех и британската администрация. И двете страни защитават една и съща теза и сезирането на националната юрисдикция не е с оглед да бъде решен реален спор, за начина на решаване на който те са на различни мнения, а единствено с цел отправянето до Съда на въпроси, които самите страни са подготвили.

47. Характерна (и основна) черта на всеки съдебен спор е, че в него се сблъскват противоположни, несъвпадащи позиции. Обратното — в случая става въпрос по-скоро за дело, което е изкуствено възбудено, по взаимно съгласие, с единствената цел да се достигне до произнасяне от страна на Съда, без да съществува реален спор между жалбоподателя и ответника. Фактически това е равнозначно на искане до Съда за консултативно становище, за да бъдат изяснени някои съмнения относно тълкуването и валидността на Регламента.

48. При това положение съм склонен да предложа на Съда да обяви за недопустимо преюдициалното запитване. Въпреки това, в случай че Съдът не възприеме направеното предложение, по-долу ще обсъдя поставените въпроси по същество.

Б. Общи бележки относно платежните картови схеми

49. При всяко плащане с платежна карта обичайно участват следните субекти: а) картодържателят; б) финансовата институция — обикновено банка — която издава и предоставя тази карта на своите клиенти (наричана по-нататък „банка издател“)²¹; в) търговецът, който продава стоки или предоставя услуги, платени чрез картата; г) финансовата институция, предоставяща услуги, които позволяват на този търговец да приеме плащането чрез картата, която институция обикновено също е банка и на езика, използван за

20 Съгласно установената съдебна практика, когато правен субект притежава безспорна активна легитимация да атакува даден нормативен акт на Съюза чрез жалба за отмяна, той не може да се позовава на невалидността на този акт в рамките на преюдициално производство (вж. в този смисъл решения от 9 март 1994 г., TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, т. 23—25; от 15 февруари 2001 г., Nachi Europe, C-239/99, EU:C:2001:101, т. 36 и 37; от 29 юни 2010 г., Е и F, C-550/09, EU:C:2010:382, т. 46 и от 28 март 2017 г., Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, т. 128).

21 За по-голяма яснота ще наричам този субект „банката издател“, въпреки че издатели на карти могат да бъдат и други финансови институции.

тези операции, се нарича „акцептираща банка“ или „приемаща плащането банка“, и д) платежните картови схеми като Visa, MasterCard, American Express и Diners Club. Възможно е също така да участват и локални мрежи, обработващи платежните операции с карта.

50. Плащането с карта създава сложна съвкупност от правоотношения между посочените субекти²². На първо място, сключва се договор за издаване на картата между нейния титуляр и банката издател, по силата на който картодържателят обикновено заплаща на последната възнаграждение. Банката издател приема нареждането за плащане на потребителя, като потвърждава, че салдото по неговата сметка е достатъчно (дебитна карта) или че размерът на плащането е покрит от разполагаемия кредитен лимит (кредитна карта).

51. На второ място, между търговеца и акцептиращата банка се сключва договор за приемане на картови плащания, въз основа на който тя му предоставя необходимите услуги за приемане на картите като платежно средство. От крайната продажна цена на стоките или услугите на търговеца се удържа такса (която включва обменните такси) за обслужване като насрещна престация за предоставената му от банката услуга (чрез терминал на дадено място за продажба или портал за разплащания, свързан с интернет страницата на търговеца) за приемане на нареждането за плащане на потребителя и за извършване на плащанията за закупените стоки или услуги, които се предлагат в търговския обект. Освен това акцептиращите банки събират данните за транзакцията, препращат ги на обработващите субекти и след приспадане на обменните такси и на таксите за обслужване изпращат паричните средства на търговеца.

52. Платежните картови схеми извършват клиринг и сетълмент на платежните нареждания, за което получават възнаграждение от банките (издаатели и приемащи субекти), лицензирани да използват техните марки.

53. На последно място, във връзка с участието на обработващите плащанията субекти между тях и платежните картови схеми се сключва лицензионно споразумение за ползване на марка. Тези обработващи субекти действат като инструмент за колективно участие на финансовите институции в рамките на последните и обикновено обменните такси се договарят колективно.

54. В зависимост от участниците платежните картови схеми установяват дейността си съобразно два модела: четиристранни, или още наричани отворени схеми, и тристранни, или още наричани затворени схеми.

55. Четиристранните (Visa и MasterCard) доминират на пазара. При тях плащанията се извършват от сметката на платец (потребител) към сметката на получател (търговец) с посредничеството на платежната картова схема. Участници са също така и банката издател на картата на потребителя и получаващата плащането банка, която осигурява техническата възможност търговецът да получи плащането²³.

56. Четиристранните схеми са наречени така, тъй като в тях, наред с дружеството, управляващо платежната система, участват още четири страни (картодържателят и неговата банка издател, както и получателят на плащането и неговата акцептираща банка). Тези схеми са отворени, тъй като, освен дружеството, управляващо платежната схема, в тях участват и две финансови институции.

²² Вж. анализа на *Guibert Echenique*, S. Consideraciones críticas sobre la legislación de tasas de intercambio en las operaciones de pago con tarjeta de crédito y débito. — Diario La Ley, n° 8566, 22.6.2015, p. 1—3.

²³ Вж. описанието на тези схеми в решения от 11 септември 2014 г., MasterCard/Комисия (С-382/12 Р, ЕУ:С:2014:2201, т. 4), от 24 май 2012 г., MasterCard и др./Комисия (Т-111/08, ЕУ:Т:2012:260, т. 17) и в Решение на Комисията С(2007) 6474 окончателен от 19 декември 2007 г. относно производство по член 81 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/34.579 — MasterCard, дело COMP/36.518 — EuroCommerce, дело COMP/38.580 — Корпоративни карти), съображения 234—249.

57. При тези схеми банката издател на картата получава от акцептиращата банка възнаграждение („обменна такса“), с която първата компенсира разходите, които не може да си възстанови от таксите, събирани от картодържателите (по-специално таксите за издаване на картата или нейното годишно обслужване).

58. Тази обменна такса на свой ред се начислява от акцептиращата банка на търговеца като допълнителен разход към останалите, които същият заплаща за предоставяните му финансови услуги, които формират така наречената такса за обслужване на търговец. Обменната такса е минимален праг и представлява съществена част от финансовите разходи, които акцептиращата банка начислява на търговеца, който от своя страна ги включва в крайните цени за потребителите.

59. Другата разновидност на платежните картови схеми са тристранните, или така наречените затворени схеми като American Express или Diners Club, при които е налице пряка връзка между потребителя (картодържател) и търговеца със схемата издател на картата. Оттам идва определянето им като тристранни, тъй като в тях не участва друга финансова институция — това са затворени схеми.

60. В операциите в рамките на тристранните схеми участва само един доставчик на финансови услуги, който действа като издател и приемащ субект. А щом няма банка издател на картата, нито акцептираща банка, няма и обменна такса. Тристранната схема разполага със свободата самостоятелно да определя таксите или възнагражденията, които ще начислява на търговците за предоставените им финансови услуги.

61. В Европейския съюз тристранните схеми реализират много по-малък обем операции в сравнение с четиристранните и са насочени към привличането на определени категории потребители. Тъй като нямат доминиращо положение на пазара на платежни карти, търговците разполагат с реалната свобода да преценяват дали да приемат използването на такива тристранни схеми.

62. Въпреки това съществуват тристранни схеми, които не са същински и чийто начин на функциониране се различава от описания. Такъв е случаят, когато схемите сключат лицензионни споразумения за използване на дадена марка с други финансови институции, за да могат последните да действат като издатели на платежни карти на тези схеми. В тази хипотеза договорените възнаграждения са равностойни на обменните такси.

63. Освен това съществуват и така наречените „тристранни схеми с разширение на обхвата“, които са налице в случаите, когато схемата разширява обхвата на дейността си чрез сътрудничество с трети лица, било като прибъгва до издаването на карти „с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки“ („разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки“)²⁴ или „чрез посредник“ („разширение на обхвата при посредничество“). И в двете хипотези сумите, които се прехвърлят между тристранната схема и другите марки или посредници, могат да бъдат приравнени на обменните такси при четиристранните схеми. В тази връзка е и съмнението, което запитващата юрисдикция иска от Съда да изясни.

24 Например картата на схемата Amex, която се предлага на пазара в сътрудничество с марките Amex/Iberia или Amex/British Airways.

64. Обменните такси оскъпяват предоставянето на платежните услуги с карта в ущърб на потребителя и освен това техният размер се различава съществено в отделните държави членки²⁵. Поради тази причина от страна на Съюза е направен опит, първо, техният размер да се намали чрез прилагането на правила за защита на конкуренцията и впоследствие е пристъпено към хармонизиране на законодателствата чрез приемането на общи разпоредби в областта на плащанията.

65. Комисията е приложила правилата за конкуренцията спрямо многостранните такси за обмен (МТО) на Visa²⁶ и MasterCard²⁷. Тези такси са представлявали общ разход, който се е поемал от всички акцептиращи банки, включени в четиристранна схема, като равнището на таксите е било определяно като „минимална цена“ при договарянето от страна на тези банки с техните клиенти (търговци) на възнаграждението за услугите, предоставяни на последните.

66. Комисията е приела, че споразуменията относно МТО на четиристранните схеми противоречат на правото на Съюза, по-конкретно тъй като банките са определяли съвместно минимален размер на цените за търговците, като впоследствие Съдът е потвърдил това нейно решение²⁸.

67. По този начин Комисията успява да постигне ангажименти за съществено намаляване на МТО на Visa и MasterCard, които достигат до 0,3 % при операциите с кредитни карти и 0,2 % при операциите с дебитни карти.

68. Въпреки това описаните действия се оказват недостатъчни за контрола върху обменните такси²⁹. За разлика от дисциплиниращия ефект върху цените, които конкуренцията обикновено оказва в условията на пазарна икономика, конкуренцията между двете платежни картови схеми, които се опитват да убедят финансовите институции доставчици на платежни услуги да издават техните карти, парадоксално, довежда до увеличаване, а не до намаляване на тези такси³⁰. Това обстоятелство е основание за приемането на Регламента, който предвижда контрол *ex lege* върху максималните прагове на обменните такси, както и други мерки, уреждащи взаимоотношенията между различните субекти, които участват в платежните операции, свързани с карти. Неговата цел е обменните такси да престанат да бъдат пречка за изграждането на интегриран пазар на платежните услуги в Съюза.

25 Вж. документ на Комисията, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/UE and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions, SWD(2013) 288 окончателен, стр. 96—108.

26 Вж. Решение 2002/914/ЕО от 24 юли 2002 г. (Дело COMP/29.373 — Visa International — многостранна такса за обмен) (ОВ L 318, стр. 17), в което вътрешнорегионалните МТО на Visa в Европейския съюз са освободени за период от пет години при определени условия, основното от които е тези такси да бъдат обвързани с равнището на някои разходи и да бъдат ограничени до това равнище. На 8 януари 2010 г. Комисията приема второ решение „Visa“ (COMP/D-1/39.398, Visa MIF), което прави задължителни предложените от Visa ангажименти, и по-специално ангажимента за определяне на максимален размер на нейните МТО.

27 Решение на Комисията C(2007) 6474 окончателен от 19 декември 2007 г. относно производство по член 81 от Договора за ЕО и член 53 от Споразумението за ЕИП (дело COMP/34.579 — MasterCard, дело COMP/36.518 — EuroCommerce, дело COMP/38.580 — Корпоративни карти).

28 Решение от 11 септември 2014 г., MasterCard и др./Комисия (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, т. 112).

29 Вж. *Lista*, A. EU Competititon Law and Financial Service Sector, Routledge. 2013, p. 145—188.

30 Вж. публикацията на Европейската комисия, The Interchange Fees Regulation, Competition Policy Brief 2015-3, юни 2015 г.

В. По първия въпрос: приложение на Регламентта спрямо тристранните схеми с разширение на обхвата

69. Вече отбелязах, че нито запитващата юрисдикция, нито страните, се колебаят да квалифицират като четиристранна съгласно член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламентта тристранна схема, която лицензира други доставчици на платежни услуги да издават нейните карти или да приемат платежни операции, свързани с карти, или и двете³¹.

70. Съмненията на запитващата юрисдикция и становищата на страните са съсредоточени върху другите две хипотези, предвидени в член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламентта, т.е. когато тристранна схема издава „платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник“. Съдът трябва да се произнесе дали в тези два случая тристранната схема с разширение на обхвата следва при всички положения да се счита за четиристранна, или тя се квалифицира като четиристранна само когато партньорът или посредникът поемат издаването на карти и/или приемането на плащания.

71. Текстът на член 1 параграф 5 и на член 2, точка 18 от Регламентта не е съвсем ясен и тази неяснота не може да бъде разсеяна единствено чрез прочита на посочените разпоредби.

72. Апех и британското правителство защитават становище в подкрепа на ограничителното тълкуване на тези разпоредби. Те твърдят, че приравняването на тристранни схеми на четиристранни е възможно само когато съдружникът или партньорът, които участват в хипотезите на това разширение на обхвата на първите, действат като издатели или приемачи субекти. Обратно на това, MasterCard, португалското правителство и Комисията защитават тезата за разширително тълкуване на същите разпоредби, съгласно което за четиристранни би следвало да се считат всички случаи на тристранна схема с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество.

73. Последичите от възприемането на едното или другото тълкуване на разглежданите разпоредби са съществени. Ограничителното тълкуване означава спрямо тази категория тристранни схеми (с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество) да не се прилагат предвидените в член 1, параграфи 3 и 4 ограничения на Регламентта. По-конкретно, договорените в рамките на тези схеми възнаграждения няма да се считат за обменни такси, което би ги освободило от задължението да се придържат посочените по-горе тавани (0,2 % за дебитните карти и 0,3 % за кредитните карти). По отношение на тях няма да се прилага и забраната за заобикаляне на тези тавани чрез договарянето на възнаграждения с равностоен на обменната такса ефект. Освен това посоченият вид тристранни схеми ще са освободени от задължението за отделяне на платежната картова схема и обработващите субекти (член 7 от Регламентта).

74. Искам да отбележа, че възнамерявам да защита становище в подкрепа на разширителното тълкуване на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламентта. Както обикновено, за изясняване на смисъла на посочените разпоредби ще използвам методите на буквалното, систематичното и телеологичното тълкуване.

31 Става въпрос за нетипични тристранни схеми, тъй като в тях участва допълнително и доставчик на финансови услуги, по който начин тристранният им характер се нарушава. Таксите, заплащани между различните субекти, участващи в тези схеми, лесно се приравняват на обменните такси.

1. Буквалното тълкуване

75. Текстът на разпоредбите на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента е идентичен, като от него се установява, че приравняването на четиристранните и тристранните схеми е предвидено в три хипотези:

- на тристранна схема, която лицензира друг доставчик на платежни услуги да издава нейните карти или да приема платежни операции, извършени с тях (нетипична тристранна схема)³²,
- на тристранна схема, която издава платежни инструменти, свързани с карта, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки (тристранна схема с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или кобрандиране)³³, и
- на тристранна схема, която издава платежни инструменти, свързани с карта, чрез посредник (тристранна схема с разширение на обхвата при посредничество).

76. Последните две категории са най-често срещаните на пазара. При тях дружеството партньор при сътрудничество на различни марки или посредникът не са или не действат в качеството си на финансови институции. Ето защо същите не издават картите, нито приемат плащанията, а единствено предоставят на тристранната схема достъп до клиентелата си.

77. В разглежданите разпоредби не се споменава нищо за необходимостта третите лица, които сключват споразумения с тристранната схема, да „издават платежни инструменти, свързани с карти, или да приемат платежни операции, свързани с карти, или и двете“. Това обстоятелство е конкретно предвидено в хипотезата на нетипичните тристранни схеми. Ако споразумението за сътрудничество на различни марки или за посредничество предвижда, че третото лице партньор ще действа като издател³⁴ или като приемащ субект³⁵, няма да бъдем изправени пред споразумения за разширение на обхвата, а пред лицензионни споразумения.

78. Португалското правителство правилно отбелязва, че различно тълкуване не би имало смисъл, тъй като това би означавало последните две хипотези, съдържащи се в разпоредбите на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента, да бъдат обхванати от първата.

79. Следователно от буквалното тълкуване на посочените разпоредби се налага изводът, че на четиристранна следва да бъде приравнена всяка тристранна схема с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество, независимо дали съответният партньор или посредник е доставчик на платежни услуги³⁶ и дали действа в качеството си на издател на карта и/или на приемащ субект.

32 Както вече повторих, няма спор, че тези нетипични тристранни схеми (пример за които са картите на Banco Santander/Amex, при които посочената банка действа като издател) се приравняват на четиристранни схеми.

33 Например картите Amex/Air France или Amex/Costco.

34 Член 2, точка 2 от Регламента съдържа следното определение за „издател“: „доставчик на платежни услуги, който се договоря с платеца да предостави платежен инструмент за инициране и обработка на платежните операции на платеца, свързани с карти“.

35 Член 2, точка 1 от Регламента съдържа следното определение за „приемащ субект“: „доставчик на платежни услуги, който се договоря с получател да приема и обработва платежни операции, свързани с карти, при което се прехвърлят средства в полза на получателя“.

36 Съгласно член 2, точка 24 от Регламента „доставчик на платежни услуги“ означава физическо или юридическо лице, лицензирано да предоставя платежните услуги, изброени в приложението към Директива 2007/64/ЕО, или признато като издател на електронни пари в съответствие с член 1, параграф 1 от Директива 2009/110/ЕО. Даден доставчик на платежни услуги може да бъде издател или приемащ субект, или и двете“.

80. Британското правителство и Amex не подкрепят подобно тълкуване. Същите считат, че в член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента става въпрос за тристранна схема, която „издава [...] с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки“ и която „издава [...] чрез посредник“. Според тях предлозите „със“ и „чрез“ показват, че партньорът в рамките на сътрудничеството на различни марки или посредникът трябва да участва в издаването на съответните карти, в подкрепа на което се позовават на други разпоредби от същия регламент.

81. Както току що посочих, не споделям това становище, което на практика не се основава на чисто терминологичен анализ, а на систематичен подход, който ще обсъдя по-долу.

2. Систематичното и телеологичното тълкуване

82. Всъщност Amex и британското правителство обосновават становището си посредством систематично тълкуване, позовавайки се на понятията за издател и за издаване на платежна карта, съдържащи се в член 2, точка 2 и съображение 29 от Регламента³⁷. От тези понятия те правят извода, че когато партньорът в рамките на сътрудничество на различни марки и посредникът не предоставят платежни карти на платеца, не дават разрешение за извършването на операции на терминалите или на равностойни устройства и не гарантират плащането в полза на приемащия субект за извършените операции, същите не могат да бъдат квалифицирани като страни, с които (или чрез които) дадена тристранна схема издава платежни инструменти, свързани с карта.

83. Пак в тази връзка Amex и британското правителство твърдят, че ако дейността на партньора в рамките на сътрудничество на различни марки или на посредника се ограничава само до доставяне на карти, технически услуги или обикновена обработка и съхраняване на данни, същите нямат качеството на издатели, поради което споразуменията за разширение на обхвата на тристранните схеми не попадат в обхвата на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 и съответно тези схеми не могат да бъдат приравнени на четиристранните схеми.

84. Според британското правителство и Amex този извод се подкрепя от съображение 28 от Регламента³⁸, съгласно което тристранните схеми се приравняват на четиристранни само когато първите използват друг доставчик на платежни услуги като издател или като приемащ субект. Неспоменаването на споразуменията с партньори в рамките на сътрудничество на различни марки или с посредници, които не действат като издатели или като приемащи субекти, означавало, че в тези случаи не са налице необявени възнаграждения, които следва да се считат за обменни такси. Ето защо приравняването на тези схеми на четиристранните не било обосновано.

85. Amex добавя, че предложеното от него тълкуване на член 1, параграф 5 съответства на логиката на разпоредбата, тъй като в обхванатите от нея три хипотези освен съществуването на тристранна схема се изисква и наличие на дейност от страна на доставчик на платежни услуги, който получава възнаграждение, в резултат от което посочените схеми се третираат идентично с четиристранните схеми.

37 Съгласно това съображение, цитирано в точка 7 по-горе, „издателят предоставя платежните карти на платеца, дава разрешение за извършването на операции на терминалите или равностойни устройства и може да гарантира плащането в полза на приемащия субект за операции, които са в съответствие с правилата на съответната схема“. В последното изречение от това съображение се прави уточнението, че „само предоставянето на платежни карти или технически услуги, като например обикновената обработка и съхраняване на данни, не представлява услуга по издаване“.

38 Съгласно което, „[з]а да се отчете съществуването на необявени обменни такси и да се допринесе за създаването на равнопоставени условия на конкуренция следва тристранните платежни картови схеми, използващи доставчици на платежни услуги като издатели или приемащи субекти, да бъдат разглеждани като четиристранни платежни картови схеми и да бъдат подчинени на същите правила“.

86. Аз обаче считам, че подобно тълкуване на понятията „издаване“ (на платежни карти), „сътрудничество на различни марки“ и „посредник“ води до резултат, който не съответства нито на контекста, нито на структурата, нито на целите на Регламента. За разлика от други понятия на посочените не е дадено определение в този регламент, а съгласно постоянната практика на Съда разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определянето на нейния смисъл и обхват, трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Съюза³⁹.

87. Както вече посочих, в член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента не се прави разлика между хипотезите на разширение на обхвата (при сътрудничество на различни марки или при посредничество), при които партньорът или посредникът са доставчици на платежни услуги, които издават карти и/или получават плащания с карти, от една страна, и от друга страна, хипотезите, при които партньорът или посредникът се ограничават до предоставянето на други услуги. Комисията основателно отбелязва, че това разграничение е плод на тълкуването на Amex, но там, където нормата не предвижда разграничение, тълкувателят не трябва да прави такава.

88. В подкрепа на становището против това разграничение е обстоятелството, че същото не се предвижда в понятието „сътрудничество на различни марки“ по член 2, точка 32 от Регламента⁴⁰. Напротив, посочената разпоредба предвижда, че сътрудничеството на различни марки предполага включването на съответната платежна марка (например Amex) и най-малко на „една неплатежна марка“, притежавана от предприятие, което няма качеството на доставчик на платежни услуги⁴¹.

89. Според мен не е убедителен и доводът, че разграничението между двата вида разширение на обхвата в зависимост от обстоятелството дали партньорът в рамките на сътрудничество на различни марки или посредникът участват в качеството си на финансови институции, се подкрепя от съвместния прочит на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18, от една страна, и на съображение 29 от Регламента, от друга страна.

90. В тези разпоредби дословно се говори за тристранна схема, която „издава платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник“. Следователно тристранните схеми са тези, които издават платежните инструменти. Нищо в двете разпоредби не сочи, че партньорите в рамките на сътрудничеството или посредниците трябва да са тези, които издават платежните карти и/или приемат извършени с тях плащания.

91. Както запитващата юрисдикция обяснява в точки 29—31 от акта за преюдициално запитване, най-често срещаните случаи на тристранни схеми с разширение на обхвата при споразумение за сътрудничество или при посредничество включват договорености с предприятия, които не са доставчици на финансови услуги⁴². Тези разширения на обхвата се изразяват в извършване на съвместен маркетинг, чрез който двете предприятия взаимно споделят клиентелата си и

39 Вж. в този смисъл решения от 17 юли 2008 г., Kozłowski (C-66/08, EU:C:2008:437, т. 42), от 24 май 2016 г., Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, т. 28) и от 18 октомври 2016 г., Nikiforidis (C-135/15, EU:C:2016:774, т. 28).

40 Съгласно който „сътрудничество на различни марки“ означава включването на най-малко една платежна марка и най-малко една неплатежна марка в един и същ платежен инструмент, свързан с карта“.

41 В точка 28 от акта за преюдициално запитване се споменават марките „British Airways“, „Nectar“ и „Costco“.

42 Това се посочва в публикацията на UK Financial Conduct Authority, Credits card market study: final findings report, юли 2016 г., стр. 252, при определянето на „affinity or co-brand partners“ като „typically charities, membership groups or commercial businesses not directly involved in issuing credit cards or processing transactions but lend their brands and give access to their customers or members to card issuers in return for a share of revenues or profits“.

стимулират ползването на предлаганите от тях стоки и услуги. За тристранните платежни картови схеми използването на този вид разширение на обхвата е важен способ за достигане до нови клиенти, тъй като за разлика от четиристранните схеми те не разчитат на сътрудничеството с други финансови институции.

92. Както отбелязва Комисията, методът на систематично тълкуване налага също така да се вземат предвид понятията „нетна компенсация“ и „обменна такса“, дефинирани в член 2, точки 10 и 11 от Регламента, както и необявените обменни такси, посочени в съображение 31⁴³, и забраната за заобикаляне на установените тавани (член 5).

93. От систематичното тълкуване на посочените разпоредби се извежда предложението за едно широко разбиране на понятието за обменна такса. В противен случай за тристранните схеми би било лесно да заобиколят правилата, определящи тавана на тази такса, които лесно биха го избегнали чрез използването на косвени възнаграждения и такси. Именно това заобикаляне се има предвид в член 5 от Регламента, в който е използвано широко определение на понятието: обменната такса включва всяко договорено възнаграждение, включително нетна компенсация, с равностоен на обменна такса предмет или ефект, което издателят получава от платежната картова схема, приемащ субект или друг посредник във връзка с платежни операции или със свързани с тях дейности.

94. Следователно понятието за обменна такса следва да включва общата нетна сума на плащанията, отстъпките или стимулите, които схемата изплаща на партньора в рамките на сътрудничество на различни марки и/или на посредника (нетна компенсация). Тоест посоченото понятие трябва да включва всяка такса или възнаграждение, заплащани пряко или косвено. В съображение 31 от Регламента са посочени както преките възнаграждения (конкретни за дадена операция или свързани с обема на операцията), така и косвените (пазарни стимули, бонуси, отстъпки за постигане на определени обеми на операциите и т.н.). Посочена е по-специално печалбата на издателите, получена в резултат на специални програми, осъществявани съвместно от издателите и платежните картови схеми.

95. Според мен таксите, които дадена тристранна схема заплаща пряко или косвено на партньорите или на посредниците, с които е договорено разширението на обхвата, имат равностоен предмет и/или ефект на таксите, които формират обменната такса при четиристранните схеми⁴⁴.

96. Съгласно логиката и целта на Регламента, когато тристранната схема заплаща възнаграждение на трето лице, което участва в нейната дейност (такъв е случаят с партньорите в рамките на сътрудничество на различни марки или с посредниците), неговата стойност ще бъде начислена върху цената на услугата и платена от потребителите. Наистина това са косвени

43 „Важно е да се гарантира, че разпоредбите относно обменните такси, дължими или получавани от доставчиците на платежни услуги, няма да се заобикалят чрез алтернативни такси към издателите. За да се предотврати подобно заобикаляне, „нетната компенсация“ във връзка с таксите, включително евентуалните такси за издаване на разрешения, които издателите плащат или съответно получават на или от дадена платежна картова схема, приемащ субект или всеки друг посредник, следва да бъде считана за обменна такса. При изчисляването на обменната такса с цел проверка за наличието на случаи на заобикаляне следва да се взема предвид целият размер на плащанията и стимулите, получени от даден издател от дадена платежна картова схема във връзка с регулираните операции, като се извадят таксите, платени на платежната картова схема от издателя. Разглежданите плащания, стимули и такси могат да бъдат преки (т.е. свързани с обема на операцията или конкретни за дадена операция) или косвени (включително пазарни стимули, бонуси, отстъпки за постигане на определени обеми на операциите). При проверката за наличието на случаи на заобикаляне на разпоредбите на настоящия регламент следва да се обърне особено внимание на печалбата на издателите, получена в резултат на специални програми, осъществявани съвместно от издателите и платежните картови схеми, както и на приходите от обработката, лицензирането и налагането на други такси, осигуряващи приходи на платежните картови схеми [...]“.

44 Предоставянето от American Express на точки за програмата за лоялност на съответната авиокомпания с нейните карти в рамките на сътрудничество на марки (Amex/Alitalia, Amex/Iberia, Amex/Air France и т.н.) е пример за такива косвени възнаграждения с равностоен на обменните такси ефект.

такси, които представляват насрещна престация за осигурения достъп до клиентелата на тези партньори, но това не означава, че същите престават да бъдат възнаграждения с равностоен на обменните такси ефект, приложими при четиристранните или при нетипичните тристранни схеми.

97. Освен това тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество не отговарят на условията, при които спрямо типичните тристранни схеми не се прилага таванът на обменните такси.

98. Когато по отношение на потребителите на платежни услуги, свързани с карта, се извършва дейност с подкрепата на посредници (за разлика от случая при същинските тристранни схеми), съществува риск от прилагане на завишени такси, които партньорите при сътрудничество на различни марки и посредниците могат да начислят на потребителите, като така ще се увеличи цената на услугите, свързани с платежни карти. Същият риск е налице и при четиристранните схеми, които осъществяват дейност в сътрудничество с други финансови институции.

99. Според мен логиката за намаляване на размера тези необявени обменни такси е една и съща и в двата случая. Ето защо член 1, параграф 5 и на член 2, точка 18 от Регламента трябва да се тълкува в смисъл, че тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество трябва да бъдат приравнени на четиристранните схеми.

100. До същия резултат води и отчитането на необходимостта да се гарантира лоялната конкуренция между различните платежни картови схеми, което е друг важен елемент за систематичното и телеологичното тълкуване на Регламента.

101. Прилагането на таваните единствено спрямо обменните такси на четиристранните схеми, едновременно с предоставянето на пълна свобода на тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество да определят размера на начисляваните от тях такси, би довело до предимство в полза на последните, тъй като би им позволило да привличат трети лица за разпространението на техните карти при по-благоприятни условия.

102. Освобождаването на тристранните схеми с разширение на обхвата от установените за четиристранните схеми тавани би ги облагодетелствало неоснователно, тъй като същите ще разполагат с по-големи възможности да плащат на предприятията, с които си сътрудничат при предлагането на техните карти на пазара⁴⁵. Освен това, с цел да получава по-големи такси, е възможно дадена банка да участва като посредник в тристранна схема, без да се намесва нито в издаването на карти, нито в приемането на плащания⁴⁶.

103. По-слабото разпространение на тристранните схеми оправдава тяхното по-благоприятно третиране, при условие че същите осъществяват дейност, без да прибегват до посредници. Ако Регламентът им предоставя по-благоприятно третиране, позволявайки им да договорят своите възнаграждения с търговците без ограниченията, приложими за четиристранните схеми, това е именно с цел да се повиши конкуренцията в сферата на картовите плащания. Това конкурентно предимство обаче е необосновано при нетипичните тристранни схеми или при схемите с

⁴⁵ В писменото си становище като пример за такова предимство MasterCard посочва различното третиране, което, считано от 9 декември 2015 г., Alitalia прилага към своите карти в рамките на сътрудничеството си с марката MasterCard (0,5 мили за всяко платено евро) и с марката Amex (1 мила за всяко платено евро). MasterCard посочва и платежната карта BNL Duo: въпреки че тя предвижда възможността да се извършват плащания с MasterCard и Amex чрез използването на един и същи PIN, банка BNL третира по различен начин в програмата си за лоялност BNL PAYBACK плащанията с MasterCard (1 точка за всеки платени две евро) и тези с Amex (2 точки за всеки платени две евро).

⁴⁶ Британското правителство изтъква риска от преобразуването на четиристранните схеми в тристранни схеми с разширение на посредничеството (финансовата институция придобива качеството на посредник) с цел се избегнат установените с Регламента ограничения в размера на обменните такси.

партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или с посредник⁴⁷, тъй като при тях участва трето лице, на което съответната схема трябва да плати и таванът в размера на обменните такси и таксите с равностоен ефект трябва да съществува. В това отношение характеристиките на двете схеми се доближават⁴⁸, поради което няма смисъл да се предоставя предимство в полза на едната за сметка на другата.

104. В крайна сметка член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента трябва да се тълкуват в смисъл, че тристранни схеми, които издават платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник, следва да се считат за четиристранни схеми, независимо дали партньорът или посредникът участват в издаването на картите и/или в приемането на плащанията.

4. По втория въпрос: валидността на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента

105. Приравняването, което обосновах по-горе, налага да бъде разгледан вторият въпрос на запитващата юрисдикция, поставен именно в случай че същото бъде потвърдено. Доводите на тази юрисдикция относно валидността на посочените разпоредби от Регламента са свързани със задължението за мотивиране по член 296 ДФЕС, с принципа на пропорционалност и с наличието на евентуална явна грешка при преценката от страна на законодателя на Съюза.

106. Нито един от тези доводи относно невалидността не ми се струва основателен. Ще пристъпя към техния анализ, опитвайки се да не повтарям прекалено изложеното дотук.

1. По липсата на мотиви

107. Запитващата юрисдикция, която повтаря становището на Amex, изпитва съмнение относно наличието на мотиви във връзка с член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента. Нито в текста, нито в съображенията на Регламента се съдържали мотиви за приравняване на тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество на четиристранни схеми.

108. По-конкретно, в някои от тези съображения се обяснявало защо се определят максимални прагове на обменните такси, но и защо същите тези прагове трябва да се прилагат спрямо споразуменията за сътрудничество на различни марки или за посредничество, използвани от тристранните схеми. Съображение 28 обосновавало разпространето на обхвата на приложение на разпоредбите на Регламента относно четиристранните схеми спрямо тристранните при определени условия, но в същото не се споменавали (дори имплицитно) сключените споразумения за сътрудничество на различни марки или за посредничество.

⁴⁷ Единствената разлика, допусната в полза на несъщинските тристранни схеми спрямо четиристранните, е предвидената в член 1, параграф 5 in fine от Регламента, съгласно който „[...] до 9 декември 2018 г. по отношение на националните платежни операции този вид тристранна платежна карткова схема може да бъде освободена от задълженията по глава II, при условие че платежните операции, свързани с карти и извършени в държава членка в рамките на такава тристранна платежна карткова схема, не надвишават на годишна основа 3 % от стойността на всички платежни операции, свързани с карти, в тази държава членка“.

⁴⁸ MasterCard споменава в писменото си становище хипотезите на платежни карти, при които една и съща карта със сътрудничество на различни марки се използва от една тристранна и от друга четиристранна схема. По-конкретно, посочва два случая на картите Virgin Atlantic White Card и Virgin Atlantic Black Card, издавани от Amex и от Visa с авиокомпанията Virgin при условията на сътрудничество на различни марки, както и картите TSB Avios и Premier Avios, издавани от Amex и MasterCard с британската банка TSB при условията на сътрудничество на различни марки.

109. Според акта за преюдициално запитване предложението за регламент и придружаващата го оценка за въздействие⁴⁹ също не съдържа мотиви за това разширение на обхвата на приложение. Нещо повече, подготвителните работи предвиждали установените в Регламента тавани спрямо четиристранните схеми да не се прилагат спрямо тристранните схеми с разширение на обхвата с оглед на незначителния пазарен дял на последните, техните ограничени възможности за растеж и насочеността им към определен кръг клиенти⁵⁰.

110. Задължението за мотивиране на нормативните актове на Съюза, предвидено в член 296, параграф 2 ДФЕС, е било обект на обстойно тълкуване от страна Съда. Съгласно постоянната съдебна практика, макар мотивирането на даден акт наистина да трябва да бъде ясно и недвусмислено, все пак не се изисква мотивите да уточняват всички относими фактически и правни обстоятелства. Освен това спазването на задължението за мотивиране следва да се преценява с оглед не само на текста на акта, но и на неговия контекст, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя⁵¹.

111. Когато става въпрос за акт с общо приложение, мотивите могат да се ограничат до посочване, от една страна, на общото положение, довело до неговото приемане, и от друга страна, на общите цели, които той се стреми да постигне. Съдът също така нееднократно е постановявал, че ако от даден акт с общо приложение се установява същината на преследваната от институциите цел, би било прекомерно да се изисква излагането на специални мотиви във връзка с различните възможни технически разрешения⁵².

112. Изхождайки от тази съдебна практика не установявам порок в мотивите на Регламента, който да засяга неговата валидност по отношение на третирането на тристранните схеми с разширение на обхвата. Съображенията (и най-вече съображение 28), които цитирах при анализа на първия преюдициален въпрос, позволяват да се установи логиката за това тристранните схеми с разширение на обхвата да се приравняват на четиристранни схеми. Такова мнение излагат в становищата си португалското правителство, Комисията, Съветът и Парламентът.

113. Ако това приравняване не се съдържа в подготвителните работи (оценка на въздействието и предложение на Комисията) по приемането на Регламента, то е защото същото е включено впоследствие, по инициатива на Европейския парламент, в хода на процедурата по приемането му, което е напълно законосъобразно.

114. Цитираните съображения излагат мотивирано необходимостта от хармонизиране и установяване на максимални равнища на обменните такси за платежните операции, свързани с карта, предвид различията в държавите членки и невъзможността тези такси да бъдат контролирани чрез прилагане на правилата за защита на конкуренцията.

49 Предложението се съдържа в документ COM (2013) 550 окончателен от 24 юли 2013 година, Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно обменните такси за платежни операции, свързани с карти. Оценката за въздействие се съдържа в Commission Staff Working Document SWD (2013) 288 окончателен от 24 юли 2013 г., Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a directive of the European parliament and of the Council on payment services in the internal market and amending Directives 2002/65/EC, 2013/36/UE and 2009/110/EC and repealing Directive 2007/64/EC and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on interchange fees for card-based payment transactions.

50 Вж. съображение 22, член 1, параграф 3 и член 2, параграф 15 от Предложението за регламент, както и точка 6.2.1.5, стр. 56 от оценката за въздействие и приложение 9 към същата, точка 2.6, стр. 194.

51 Вж. в този смисъл решения от 9 ноември 2013 г., Комисия/Съвет (C-63/12, EU:C:2013:752, т. 98 и 99) и от 16 юни 2015 г., Gauweiler и др. (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 70).

52 Вж. по-специално решения от 18 юни 2015 г., Естония/Парламент и Съвет (C-508/13, EU:C:2015:403, т. 60) и от 3 март 2016 г., Испания/Комисия (C-26/15 P, EU:C:2016:132, т. 30 и 31).

115. По-конкретно, съображение 28, което е включено от Европейския парламент в хода на процедурата по приемане на Регламента, разглеждано във връзка с последното изречение на разпоредбите на член 1, параграф 5 и на член 2, точка 18, обяснява в достатъчна степен разликата между четиристранните и тристранните схеми. След като в посоченото съображение се признава съществуването на необявени обменни такси, в него се допълва, че тристранните схеми следва да бъдат разглеждани като четиристранни, когато използват доставчици на платежни услуги, за да се допринесе за създаването на равнопоставени условия на конкуренция.

116. Кръгът на мотивите се затваря със съображение 31, в което се обръща внимание на важноста да се попречи на заобикалянето на ограниченията за обменните такси. В съображението се посочва, че подобно заобикаляне може да се осъществи, ако не бъдат сметени за обменни такси всички преки или косвени плащания, които дадена картова схема предвижда спрямо лицата, с които същата си сътрудничи при осъществяването на плащанията с карта.

117. Според мен тези мотиви, изложени в Регламента, са адекватни и удовлетворяват напълно изискването за мотивиране на актовете с общо приложение по установения от Съда начин. Посочените мотиви разясняват цялостната ситуация, която е довела до неговото приемане, и целите, които възнамерява да постигне. Освен това в мотивите са изложени по-голямата част от техническите решения, които Регламентът съдържа, като тяхното излагане в цялост не е задължително.

118. По-специално решението тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или при посредничество да бъдат приравнени на четиристранните, се отразява именно в съображения 28 и 31. Ето защо Регламентът не страда от липса на мотиви, която може да засегне неговата валидност.

5. По явната грешка в преценката

119. Възприемайки отново доводите на Amex, запитващата юрисдикция изразява съмнения относно валидността на Регламента, при приемането на който институциите на Съюза евентуално са допуснали явна грешка в преценката, като са приравнили спорните схеми.

120. Съгласно постоянната практика на Съда на законодателя на Съюза следва да се признае широко право на преценка в областите, които предполагат той да направи избор от политическо, икономическо и социално естество и в които е призван да извършва комплексни преценки. Ето защо единствено явно неподходящият характер на приета в тези области мярка с оглед на целта, която компетентната институция възнамерява да постигне, може да засегне законосъобразността на такава мярка⁵³.

⁵³ Решения от 1 март 2016 г., National Iranian Oil Company/Съвет (C-440/14 P, EU:C:2016:128, т. 77), от 1 февруари 2007 г., Sison/Съвет (C-266/05 P, EU:C:2007:75, т. 33), от 16 декември 2008 г., Arcelor Atlantique et Lorraine и др. (C-127/07, EU:C:2008:728, т. 57), от 8 юни 2010 г., Vodafone и др. (C-58/08, EU:C:2010:321, т. 52) и от 17 октомври 2013 г., Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, т. 47).

121. Според мен институциите на Съюза не са допуснали грешка (още по-малко, *очевидна* грешка) при преценката, като са включили в Регламента разпоредбите на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18. Изтъкнатите от Amex доводи⁵⁴ против решението на законодателя на Съюза тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество да се приравнят на четиристранни, са израз на собствения му интерес да няма такова приравняване, тъй като същото ограничава възможностите му да се конкурира с Visa и MasterCard.

122. В хода на законодателната процедура обаче институциите на Съюза надлежно са обсъдили различните доводи, като в крайна сметка са предпочели тези в подкрепа на тезата за приравняването. Става въпрос за законодателно решение, свързано с осъществяване на политиката в една сложна икономическа материя (каквато представляват обменните такси при картовите плащания), каквото несъмнено може да бъде валидно, ако компетентните органи на Съюза са преценили, че същото е по-правилно от противоположното.

123. В действителност, както Съветът и Европейският парламент обясняват, институциите са преценили, че ако ограниченията на Регламента не бъдат приложени спрямо тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество, това би предоставило в полза на тези схеми необосновано конкурентно предимство спрямо четиристранните схеми в случаите, когато различията между тях са размити. Освен това липсата на прилагане на посочените ограничения би улеснило заобикалянето на таваните на обменните такси.

124. Това законодателно решение очевидно би могло да бъде критикувано от неговите адресати. Но ако то е прието в рамките на широкото право на преценка, с което законодателят на Съюза разполага, след като е извършена подходяща оценка на засегнатите интереси, както е в конкретния случай, изложените от Amex доводи не са достатъчни, за да го лишат от правдоподобност, и от тях по никакъв начин не се установява, че решението е опорочено от явна грешка в преценката.

6. По нарушението на принципа на пропорционалност

125. Повтаряйки за пореден път аргументите на Amex, запитващата юрисдикция изразява съмнения относно обстоятелството, че тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество на се приравняват на четиристранни схеми, този път от гледна точка на принципа на пропорционалност.

126. Според Amex тези разширения на обхвата, договаряни от тристранните схеми с партньори или с посредници, са разумно и пропорционално средство за постигане на целите на Регламента. Приравняването им на четиристранни схеми щяло да доведе до драконовско ограничаване на цените на тристранните схеми, без да има основателна причина за това. Amex счита, че тази тежест е очевидно непропорционална и не е нито подходяща, нито необходима за постигане на преследваните с Регламента цели, поради което същата нарушава принципа на пропорционалност (член 5 ДЕС и член 5 от Протокол № 2). Следователно тази тежест била невалидна.

⁵⁴ Според него няма разумно основание дадена тристранна схема да бъде считана за четиристранна само поради наличието на договорености за сътрудничество на различни марки или за посредничество, тъй като нито един от тези механизми не изменя същността на схемата като тристранна. Както при същинските тристранни схеми ролята на издателя и на приемащия субект се изпълняват по същия начин и от същите страни, както и при липса на такива договорености. Третирането на тристранните схеми като четиристранни е във вреда на потребителите и конкуренцията, тъй като обезкуражава тристранните схеми да сключват подобни договорености. Това би довело до ограничаване избора на потребителите, както и до загубата на ползите от ефективната конкуренция между платежните схеми.

127. Съгласно постоянната практика на Съда принципът на пропорционалност изисква актовете на институциите на Съюза да бъдат годни да осъществят легитимните цели, преследвани от съответната правна уредба, и да не надхвърлят границите на необходимото за осъществяването на тези цели, като се има предвид, че когато съществува избор между няколко подходящи мерки, трябва да се прибегне до мярката, която създава най-малко ограничения, а породените от нея неудобства не трябва да са несъразмерни с тези цели⁵⁵.

128. Контролът от страна на Съда относно изпълнението на изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност, е ограничен. Съгласно установената съдебна практика, на общностния законодател, в рамките на упражняването на възложената му компетентност, се признава широко право на преценка в областите, в които неговите действия предполагат той да направи избор както от политическо, така и от икономическо или социално естество и в които е призван да извършва комплексни преценки. Затова не е необходимо да се установява дали една мярка, приета в тази област, е била единствената възможна или най-добрата сред възможните мерки, тъй като само нейният явно неподходящ характер с оглед на целта, която компетентните институции възнамеряват да постигнат, може да засегне законосъобразността на такава мярка⁵⁶.

129. Според мен, като са приравнили на четиристранни схеми тристранните схеми с разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки и при посредничество, институциите на Съюза не са нарушили и изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност съгласно неговото тълкуване от страна на Съда.

130. С риск да се повтори, ще припомня, че целта на Регламента е да намали разходите по картовите плащания за потребителите, основна част от които са обменните такси. С оглед на невъзможността за намаляването им чрез прилагане на мерките за защита на конкуренцията и предвид техните различни равнища в отделните държави членки законодателят на Съюза е приел решение нормативно да определи таван на същите. При четиристранните схеми обменните такси по отношение на картовите плащания са лесно установими и спрямо тях Регламентът се прилага в цялост, но тъй като при тристранните схеми тези такси не съществуват, посоченият таван не се прилага за тях, освен ако не изпълняват други условия по Регламента.

131. Това изключение обаче е предвидено само за типичните тристранни схеми, тоест за тези, които не разчитат на сътрудничество с трети лица, в който случай няма нито обменни такси, нито възнаграждения с равностоен ефект. Въпреки това законодателят на Съюза е приел, че когато в тристранната схема участва трето лице, същата би трябвало да му заплати възнаграждение, което би могло да има равностоен на обменните такси ефект. Това обстоятелство е налице в трите хипотези, посочени в член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламента, тоест когато тристранната схема лицензира други лица да издават платежни инструменти или да приемат плащания или пък когато е налице разширение на обхвата при сътрудничество на различни марки или разширение на обхвата при посредничество.

132. Както Съветът, Комисията и Парламентът посочват в писмените си становища, по този начин законодателят на Съюза не е приел явно неподходяща мярка с оглед на преследваната цел. Принципът на пропорционалност не е нарушен с описаното приравняване, тъй като същото представлява мярка, предназначена да установи сравними конкурентни условия за

⁵⁵ Вж. в този смисъл решения от 10 декември 2002 г., *British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, т. 122), от 16 юни 2015 г., *Gauweiler и др.* (C-62/14, EU:C:2015:400, т. 67 и 91) и от 4 май 2016 г., *Полша/Парламент и Съвет* (C-358/14, EU:C:2016:323, т. 78 и 79).

⁵⁶ Вж. в този смисъл решения от 12 юли 2001 г., *Jippes и др.* (C-189/01, EU:C:2001:420, т. 82 и 83), от 10 декември 2002 г., *British American Tobacco (Investments) и Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, т. 123), от 8 юни 2010 г., *Vodafone и др.* (C-58/08, EU:C:2010:321, т. 52) и от 4 май 2016 г. *Pillbox 38* (C-477/14, EU:C:2016:324, т. 49).

платежните картвени схеми, които с оглед на разширяване на дейността си използват трети лица, на които заплащат⁵⁷ с обменни такси или с възнаграждение с равностоеен ефект. Аз също считам, че това е подходяща, необходима и пропорционална мярка, за да се препятства заобикалянето на таваните на обменните такси.

133. Накрая, Атех твърди, че това приравняване представлява непропорционална мярка, доколкото същата нарушава правото на свобода на стопанска инициатива, гарантирано с член 16 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). Този довод обаче не може да бъде възприет.

134. Свободата на стопанска инициатива, тълкувана във връзка с член 52, параграф 1 от Хартата, не е несъвместима с правната регламентация. Нейното ограничаване е допустимо, ако е предвидено в закон, зачетено е основното ѝ съдържание и ограниченията са необходими и действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора⁵⁸.

135. Въвеждането с Регламента на тавани на размера на обменните такси има за цел да защити интересите на потребителите, т.е., както вече посочих, да попречи картвените плащания да водят до необосновано увеличаване на цените.

136. Това ограничение, както други, съдържащи се в Регламента ограничения, не засяга основното съдържание на свободата на стопанска инициатива само поради обстоятелството, че се разпростира спрямо определена категория тристранни схеми, която е сходна на категорията на четиристранните. Не става ясно защо свободата на стопанска инициатива е гарантирана за последните, но не и за първите.

137. Става въпрос единствено за регулаторна мярка в област, характеризираща се с намесата на публичните органи с цел да се гарантира функционирането на пазара по най-добрия начин и да бъдат защитени потребителите на платежни карти. Освен това следва да се има предвид, че таваните на обменните такси са изчислени от законодателя на Съюза въз основа на така наречената „методология на безразличието на търговеца“⁵⁹ именно с цел да не бъде засегната икономическата жизнеспособност на платежните картвени схеми.

138. Във всеки случай е необходимо да се припомни, че член 1, параграф 5 и член 2 точка 18 от Регламента предвиждат преходен период за адаптиране на тристранните схеми, който изтича на 9 декември 2018 г.

139. Като цяло, извършеният анализ не разкрива никакви обстоятелства, които биха могли да засегнат валидността на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламент № 2015/751.

57 Интересни са доводите на Европейския парламент, изложени в точка 58 от писменото му становище, които споделям: ако разширението на обхвата при сътрудничество на различни марки или посредничеството не води до пряко или косвено заплащане на възнаграждение в полза на партньорите или на посредниците в рамките на тристранната схема, таваните по Регламента няма да бъдат приложими, тъй като няма да съществува обменна такса или възнаграждение с равностоеен ефект.

58 Решения от 6 септември 2012 г., *Deutsches Weintor* (C-544/10, EU:C:2012:526, т. 54) и от 17 декември 2015 г., *Neptune Distribution* (C-157/14, EU:C:2015:823, т. 66 и 68).

59 Съгласно съображение 20 от Регламента „[т]аваните по настоящия регламент се основават на т.нар. „методология на безразличието на търговеца“, развита в икономическата литература, с която се определя равнището на таксата, която даден търговец би бил склонен да плати, ако можеше да сравни разходите по използване на платежната карта от потребителя с разходите по некартови плащания (в брой)“. Следователно, таваните на обменните такси са изчислени по такъв начин, че да не обезсърчат потребителя да използва картите за сметка на плащанията в брой или чрез други средства.

IV. Заключение

140. На основание на изложеното предлагам на Съда да обяви за недопустими преюдициалните въпроси на High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (Висш съд (Англия и Уелс), общо гражданско отделение (административен състав), Обединено кралство), а при условията на евентуалност, да отговори на същите по следния начин:

- „1) Член 1, параграф 5 и член 2 точка 18 от Регламент (ЕС) 2015/751 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2015 година относно обменните такси за платежни операции, свързани с карти, трябва да се тълкуват в смисъл, че тристранните платежни картови схеми, които издават платежни инструменти, свързани с карти, с партньор в рамките на сътрудничество на различни марки или чрез посредник, следва да се считат за четиристранни платежни картови схеми, независимо дали партньорът или посредникът участват в издаването на картата и/или в приемането на плащанията.
- 2) Не са налице обстоятелства, които биха могли да засегнат валидността на член 1, параграф 5 и член 2, точка 18 от Регламент № 2015/751“.