



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

7. februar 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv (EU) 2015/2366 – betalingstjenester i det indre marked – artikel 35, stk. 1 – krav for adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere – artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b) – kravene finder ikke anvendelse på betalingssystemer, der udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern – kravene finder anvendelse på betalingskortordninger med tre parter, som har indgået co-branding-ordninger eller agenturordninger – gyldighed«

I sag C-643/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) (ret i første instans (England og Wales) (forvaltningsretlige sager) Det Forenede Kongerige), ved afgørelse af 19. oktober 2016, indgået til Domstolen den 12. december 2016, i sagen:

The Queen, på vegne af:

American Express Company,

mod

The Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury,

procesdeltagere:

Diners Club International Limited,

MasterCard Europe SA,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, R. Silva de Lapuerta, og dommerne C.G. Fernlund, J.-C. Bonichot, S. Rodin og E. Regan (refererende dommer),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

* Processprog: engelsk.

efter at der er afgivet indlæg af:

- American Express Company ved J. Turner, QC, J. Holmes, QC, og barrister L. John, samt solicitors I. Taylor og H. Ware,
- MasterCard Europe SA ved solicitors P. Harrison og S. Kinsella, samt advokaterne S. Pitt og J. Bedford,
- Det Forenede Kongeriges regering ved D. Robertson, som befuldmægtiget, bistået af G. Facenna, QC,
- Europa-Parlamentet ved R. van de Westelaken og A. Tamás, som befuldmægtigede,
- Rådet for Den Europæiske Union ved J. Bauerschmidt, I. Gurov og E. Moro, som befuldmægtigede,
- Europa-Kommissionen ved H. Tserepa-Lacombe og J. Samnadda, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen og gyldigheden af artikel 35 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF (EUT 2015, L 337, s. 35).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem American Express Company og Lords Commissioners of Her Majesty's Treasury (højere embedsmænd ved statskassen, Det Forenede Kongerige, herefter »den nationale myndighed«) vedrørende betingelserne for anvendelse af reglerne om adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere betalingskortordninger med tre parter.

Retsforskrifter

Forordning (EU) 2015/751

- 3 Artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/751 af 29. april 2015 om interbankgebyrer for kortbaserede betalingstransaktioner (EUT 2015, L 123, s. 1) med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I denne forordning forstås ved:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]«

Direktiv 2015/2366

- 4 2., 6., 49., 50. og 52. betragtning til direktiv 2015/2366 har følgende ordlyd:

- »(2) Unionens reviderede retlige rammer for betalingstjenester suppleres af [forordning 2015/751].
[...]

[...]

- (6) Der bør fastsættes nye regler for at lukke hullerne i lovgivningen og samtidig give større retssikkerhed og sikre ensartet anvendelse af de retlige rammer i hele Unionen. [...]

[...]

- (49) Det er nødvendigt for betalingstjenesteudbydere at have adgang til betalingssystemers tekniske infrastruktur tjenester. En sådan adgang bør imidlertid være underlagt passende krav for at sikre systemernes integritet og stabilitet. Betalingstjenesteudbydere, der søger om at deltage i et betalingssystem, bør selv bære risikoen for deres eget valg af system og over for betalingssystemet dokumentere, at deres interne ordninger er tilstrækkelig modstandsdygtige over for alle former for risici. Disse betalingssystemer omfatter typisk kortordninger med fire parter og store systemer, der behandler kreditoverførsler og direkte debitering. For at sikre ens behandling i hele Unionen af de forskellige kategorier af betalingstjenesteudbydere med tilladelse i overensstemmelse med betingelserne i deres tilladelse er det nødvendigt at afklare reglerne om adgang til betalingssystemer.

- (50) Det bør foreskrives, at der ikke må ske forskelsbehandling af betalingsinstitutter og kreditinstitutter med tilladelse, så enhver betalingstjenesteudbyder, der konkurrerer på det indre marked, kan anvende disse betalingssystemers tekniske infrastruktur tjenester på samme vilkår. Der bør fastsættes regler om forskellig behandling af betalingstjenesteudbydere med tilladelse og dem, der er omfattet af undtagelsen i dette direktiv samt af undtagelsen i artikel 3 i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/110/EF af 16. september 2009 om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge og tilsyn med en sådan virksomhed, ændring af direktiv 2005/60/EF og 2006/48/EF og ophævelse af direktiv 2000/46/EF (EUT 2009, L 267, s. 7)], på grund af forskellene i deres tilsynsmæssige rammer. Under alle omstændigheder bør forskelle i prisvilkår kun tillades, hvis det er begrundet i forskelle i de omkostninger, som betalingstjenesteudbydere pådrager sig. [...]

[...]

(52) Bestemmelserne vedrørende adgang til betalingssystemer bør ikke finde anvendelse på systemer, der er oprettet og drives af en enkelt udbyder af betalingstjenester. Sådanne betalingssystemer kan drives enten i direkte konkurrence med betalingssystemer eller mere typisk i en markedsniche, der ikke i tilstrækkelig grad er dækket af betalingssystemer. Sådanne systemer omfatter ordninger med tre parter, f.eks. kortordninger med tre parter, således at de i realiteten aldrig fungerer som kortordninger med fire parter, f.eks. ved at benytte licenstagere, agenter eller partnere med samme varemærke. Sådanne systemer omfatter typisk også betalingstjenester, der tilbydes af telekommunikationstjenesteudbydere, hvor ordningens operatør er udbyder af betalingstjenester for både betaleren og betalingsmodtageren, og bankkoncerners interne systemer. For at stimulere den konkurrence, som sådanne lukkede betalingssystemer kan give etablerede almindelige betalingssystemer, ville det ikke være hensigtsmæssigt at give tredjemand adgang til disse lukkede specifikke betalingssystemer. [...]«

5 Artikel 1 i direktiv 2015/2366 med overskriften »Genstand«, som er indeholdt i direktivets afsnit I med overskriften »Genstand, anvendelsesområde og definitioner«, fastsætter følgende i stk. 1:

»Ved dette direktiv fastsættes regler, i henhold til hvilke medlemsstaterne sonderer mellem følgende kategorier betalingstjenesteudbydere:

- a) kreditinstitutter som defineret i artikel 4, stk. 1, nr. 1), i [Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og investeringsselskaber og om ændring af forordning (EU) nr. 648/2012 (EUT 2013, L 176, s. 1)], herunder filialer heraf som defineret i den i nævnte forordnings artikel 4, stk. 1, nr. 17), når sådanne filialer er beliggende i Unionen, hvad enten disse filialers hovedkontorer er beliggende i Unionen eller, i overensstemmelse med artikel 47 i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/36/EU af 26. juni 2013 om adgang til at udøve virksomhed som kreditinstitut og om tilsyn med kreditinstitutter og investeringsselskaber, om ændring af direktiv 2002/87/EF og om ophævelse af direktiv 2006/48/EF og 2006/49/EF (EUT 2013, L 176, s. 338)] og national ret, uden for Unionen
- b) e- pengeinstitutter som defineret i artikel 2, nr. 1), i direktiv [2009/110], herunder, i overensstemmelse med artikel 8 i nævnte direktiv og med national ret, filialer heraf, hvis sådanne filialer er beliggende i Unionen, og deres hovedkontor er beliggende uden for Unionen, i det omfang de betalingstjenester, som udbydes af disse filialer, har forbindelse til udstedelse af elektroniske penge
- c) postgirokontorer, der ifølge national ret har ret til at udbyde betalingstjenester
- d) betalingsinstitutter
- e) [Den Europæiske Centralbank (ECB)] og de nationale centralbanker, når de ikke handler i deres egenskab af pengepolitiske myndigheder eller andre offentlige myndigheder
- f) medlemsstater eller deres regionale eller lokale myndigheder, når de ikke handler i deres egenskab af offentlige myndigheder.«

6 Artikel 4 i direktiv 2015/2366 med overskriften »Definitioner« har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

[...]

3) »betalingstjeneste«: en eller flere af de forretningsaktiviteter, som er anført i bilag I

4) »betalingsinstitut«: en juridisk person, der i overensstemmelse med artikel 11 er meddelt tilladelse til at udbyde og gennemføre betalingstjenester i hele Unionen

[...]

7) »betalingssystem«: et system til overførsel af midler med formelle og standardiserede ordninger og fælles regler for behandling, clearing og/eller afvikling af betalingstransaktioner

[...]

11) »betalingstjenesteudbyder«: et organ som omhandlet i artikel 1, stk. 1, eller en fysisk eller juridisk person, der er omfattet af en undtagelse i medfør af artikel 32 og 33

[...]

38) »agent«: en fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved ydelsen af betalingstjenester

[...]

40) »koncern«: en gruppe virksomheder, der har en indbyrdes forbindelse som omhandlet i artikel 22, stk. 1, 2 eller 7, i [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU af 26. juni 2013 om årsregnskaber, konsoliderede regnskaber og tilhørende beretninger for visse virksomhedsformer, om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/43/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 78/660/EØF og 83/349/EØF (EUT 2013, L 182, s. 19)], eller virksomheder som defineret i artikel 4, 5, 6 og 7 i Kommissionens delegerede forordning (EU) nr. 241/2014 [af 7. januar 2014 om udbygning af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013, for så vidt angår reguleringsmæssige tekniske standarder for kapitalgrundlagskrav for institutter (EUT 2014, L 74, s. 8)], der har en indbyrdes forbindelse som omhandlet i artikel 10, stk. 1, eller i artikel 113, stk. 6 eller 7, i forordning [nr. 575/2013]

[...]

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

[...]«

7 Artikel 11 i direktiv 2015/2366 med overskriften »Meddelelse af tilladelse« er indeholdt i kapitel 1 med overskriften »Betalingsinstitutter« i direktivets afsnit II med overskriften »Betalingstjenesteudbydere«. Denne artikel bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne kræver, at andre virksomheder end de i artikel 1, stk. 1, litra a), b), c), e) og f), omhandlede samt andre end fysiske eller juridiske personer omfattet af en undtagelse i henhold til artikel 32 eller 33, som agter at udbyde betalingstjenester, skal opnå tilladelse som betalingsinstitut, inden de begynder at udbyde betalingstjenester. [...]«

- 8 Direktivets artikel 35 med overskriften »Adgang til betalingssystemer« er indeholdt i kapital 2 i dette afsnit II med overskriften »Fælles bestemmelser«. Artiklen fastsætter:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at reglerne for adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere, som er juridiske personer, er objektive, ikkediskriminerende og proportionale, og at de ikke forhindrer adgang i større udstrækning, end det er nødvendigt for at beskytte mod specifikke risici som f.eks. afviklingsrisiko, operationel risiko og forretningsrisiko og for at beskytte betalingssystemets finansielle og driftsmæssige stabilitet.

Betalingsystemer må ikke pålægge betalingstjenesteudbydere eller -brugere eller andre betalingssystemer nogen af følgende krav:

- a) restriktive bestemmelser om effektiv deltagelse i andre betalingssystemer
- b) en regel, der forskelsbehandler betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere hvad angår deltagernes rettigheder, forpligtelser og beføjelser
- c) begrænsninger baseret på selskabsretlig status.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på:

[...]

- b) betalingssystemer, der udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern.

[...]«

- 9 Bilag I til direktiv 2015/2366 med overskriften »Betalings tjenester« opregner de aktiviteter, der henvises til i direktivets artikel 4, nr. 3), og som dermed er »Betalings tjenester« i direktivets forstand.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 10 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at American Express er et internationalt selskab, der med sine konsoliderede datterselskaber yder betalings-, rejse-, valuta- og bonusprogramtjenesteydelser til forbrugere og virksomheder. Selskabet udøver ligeledes kortudstedelsesvirksomhed og indløsningsvirksomhed i hele verden, herunder i Unionen. Via sine datterselskaber driver American Express betalingskortordningen American Express (herefter »Amex«), som er en betalingskortordning med tre parter. Ordningen har indgået en række co-branding-ordninger og aftaler om levering af tjenesteydelser i Den Europæiske Union, der – alt afhængig af Domstolens besvarelse af spørgsmålet om fortolkningen af artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv nr. 2015/2366 – kan betyde, at betalingskortordningen skal opfylde de adgangsforspligtelser, der er fastsat i direktivets artikel 35, stk. 1.
- 11 Den nationale myndighed forvalter Her Majesty's Treasury (statskassen, Det Forenede Kongerige). Denne myndighed bærer det endelige ansvar for opfyldelsen af de forpligtelser, som Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland er pålagt vedrørende gennemførelse, håndhævelse og enhver anden form for anvendelse af direktiv 2015/2366.
- 12 American Express anmodede den forelæggende ret om tilladelse til at indgive et søgsmål med henblik på prøvelse af lovligheden (judicial review) af »[den nationale myndigheds] hensigt om og/eller forpligtelse til at gennemføre, håndhæve eller under enhver anden form anvende artikel 35, stk. 1, [i direktiv 2015/2366], for så vidt som den fastsætter co-brandingbetingelsen eller agenturbetingelsen«. Den forelæggende ret efterkom denne anmodning.

- 13 Den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 skal fortolkes således, at en betalingskortordning med tre parter, som har indgået co-branding-ordninger eller agenturordninger, er undtaget fra adgangskravene i direktivets artikel 35, stk. 1. Ifølge den forelæggende ret kan der navnlig som følge af 52. betragtning til direktivet ikke gives et klart svar på dette spørgsmål.
- 14 Den forelæggende ret er endvidere af den opfattelse, at hvis Domstolen fastslår, at disse krav finder anvendelse på betalingskortordninger med tre parter, som har indgået co-branding-ordninger eller agenturordninger, vil det være nødvendigt at tage stilling til det af American Express fremførte argument om, at artikel 35, stk. 1, i direktiv 2015/2366 er ugyldig som følge af en manglende begrundelse, et åbenbart urigtigt skøn og en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.
- 15 Det er på denne baggrund, at High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) [ret i første instans (England og Wales) (forvaltningsretlige sager), Det Forenede Kongerige], har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Bliver et betalingssystem, som adgangsforsigtelsen i artikel 35, stk. 1, i direktiv [2015/2366] ellers ikke ville finde anvendelse på, i henhold til [dette direktivs] artikel 35, stk. 2, litra b), omfattet af denne forpligtelse i) ved at indgå co-brandingordninger med co-brandingpartnere, der ikke selv udbyder betalingstjenester i det pågældende system i relation til det co-brandede produktudbud, og/eller ii) ved at anvende en agent til at handle på sine vegne ved udbud af betalingstjenester?
- 2) Hvis svaret på det første spørgsmål er »ja«, er [direktivets] artikel 35, stk. 1, da ugyldig, for så vidt som den bestemmer, at betalingssystemer med sådanne ordninger skal være omfattet af adgangsforsigtelsen, på grund af:
- a) en manglende begrundelse i henhold til artikel 296 TEUF
 - b) et åbenbart urigtigt skøn og/eller
 - c) en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet?»

De præjudicielle spørgsmål

Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

- 16 Europa-Parlamentet, Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Kommissionen har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises i sin helhed med den begrundelse, for det første, at der ikke foreligger en reel tvist mellem parterne, for det andet, at den nationale myndighed ikke har angivet et minimum af oplysninger i forelæggelsesafgørelsen, idet den hverken har anført de relevante faktiske forhold eller årsagen til, at den er i tvivl om fortolkningen og gyldigheden af de i hovedsagen omhandlede bestemmelser, og, for det tredje, at indgivelsen af søgsmålet i hovedsagen med henblik på prøvelse af lovligheden af den nationale myndigheds »hensigt om og/eller forpligtelse til« at gennemføre eller anvende disse bestemmelser under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er en måde, hvorpå den søgsmålsordning, der er indført ved EUF-traktaten, kan omgås.
- 17 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at det udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retlige afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af EU-retten eller gyldigheden af en EU-retlig regel, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 24).

- 18 Heraf følger, at der foreligger en formodning for, at spørgsmål om EU-retten er relevante. Domstolen kan alene afvise at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål forelagt af en national ret, såfremt det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten eller vurdering af gyldigheden af en EU-retlig regel savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en sagligt korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 25).
- 19 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en reel tvist i hovedsagen, skal det bemærkes, at American Express med sit søgsmål har anmodet den forelæggende ret om at prøve lovligheden af den nationale myndigheds »hensigt om og/eller forpligtelse til« at gennemføre eller anvende de omtvistede bestemmelser. I denne forbindelse fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at parterne i hovedsagen er uenige om, hvorvidt søgsmålet er begrundet. Da den forelæggende ret skal træffe afgørelse vedrørende denne uenighed og tage stilling til, om der faktisk foreligger en uenighed mellem parterne i hovedsagen med hensyn til fortolkningen og gyldigheden af de pågældende bestemmelser i direktivet, forekommer det ikke åbenbart, at tvisten i hovedsagen ikke er reel (jf. analogt dom af 10.12.2002, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 36 og 38, og af 4.5.2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, præmis 17).
- 20 Endvidere hviler de argumenter, der skal påvise, at tvisten i hovedsagen er fiktiv, og som er baseret på den omstændighed, at den nationale myndighed hverken har handlet eller undladt at handle på en måde, som kan give anledning til en sag til prøvelse af lovligheden, på en kritik af, at søgsmålene i hovedsagen er blevet antaget til realitetsbehandling, samt af den vurdering af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har foretaget med henblik på anvendelsen af de kriterier, der er fastsat i henhold til national ret. Det tilkommer imidlertid hverken Domstolen at rejse tvivl om denne vurdering, som inden for rammerne af nærværende procedure henhører under den nationale rets kompetence, eller at efterprøve, om forelæggelsesafgørelsen er truffet i overensstemmelse med de nationale bestemmelser vedrørende retternes sammensætning og virkemåde. Disse argumenter er følgelig ikke tilstrækkelige til at tilbagevise den formodning om relevans, der er nævnt i denne doms præmis 18 (jf. analogt dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 26).
- 21 Hvad for det andet angår argumentet om, at den forelæggende ret hverken har anført de relevante faktiske forhold eller årsagen til, at den er i tvivl om fortolkningen og gyldigheden af de i hovedsagen omhandlede bestemmelser, skal det bemærkes, at det følger af artikel 94, litra a), i Domstolens procesreglement, at enhver anmodning om præjudiciel afgørelse skal indeholde »en kortfattet fremstilling af tvistens genstand og de relevante faktiske omstændigheder, således som de er fastslået af den forelæggende ret, eller i det mindste en fremstilling af de faktiske oplysninger, som ligger til grund for spørgsmålene«.
- 22 I denne henseende er det tilstrækkeligt, at genstanden for tvisten i hovedsagen såvel som de aspekter heri, der har væsentlig interesse for Unionens retsorden, fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse for at gøre det muligt for medlemsstaterne og øvrige interesserede at indgive indlæg i overensstemmelse med artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og effektivt deltage i proceduren for Domstolen (jf. dom af 8.9.2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional og Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).
- 23 I den foreliggende sag følger det af forelæggelsesafgørelsen, at Amex udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern som omhandlet i artikel 35, stk. 2), første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366, og derfor kan være omfattet af undtagelsen i denne bestemmelse. Det fremgår imidlertid ligeledes af forelæggelsesafgørelsen, at Amex har indgået et vist antal co-branding-ordninger og ordninger vedrørende levering af tjenesteydelser i Den Europæiske Union, som med forbehold af det fortolkningsspørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, kan fratage Amex den ret, som følger af denne bestemmelse, i hvilket tilfælde den vil være underlagt adgangskravene i direktivets artikel 35, stk. 1.

- 24 Forelæggelsesafgørelsen gør således kort, men præcist, rede for baggrunden for og karakteren af tvisten i hovedsagen, hvis afgørelse efter den forelæggende rets opfattelse afhænger af fortolkningen og gyldigheden af disse bestemmelser. Det følger heraf, at den forelæggende ret i tilstrækkeligt omfang har angivet såvel de faktiske som de retlige rammer, som dens anmodning om fortolkning af EU-retten indgår i, til, at Domstolen kan give en fyldestgørende besvarelse af det forelagte spørgsmål (jf. analogt dom af 7.7.2016, Genentech, C-567/14, EU:C:2016:526, præmis 27).
- 25 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt den forelæggende ret på tilstrækkelig vis har gengivet de grunde, der har foranlediget den til at nære tvivl vedrørende fortolkningen og gyldigheden af de i hovedsagen omhandlede bestemmelser, følger det således af den samarbejdsånd, som skal gøre sig gældende for den præjudicielle forelæggelse, at det er absolut nødvendigt, at den nationale ret i kendelsen gør rede for de præcise grunde til, at den har fundet, at en besvarelse af dens spørgsmål vedrørende fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser er nødvendig for at afgøre tvisten (jf. i denne retning dom af 4.5.2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 26 Det er derfor vigtigt, at den nationale ret navnlig angiver de præcise grunde, der har ført den til at rejse spørgsmålet om fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser, og redegør for de ugyldighedsgrunde, som efter dens opfattelse derfor foreligger. Dette krav fremgår ligeledes af procesreglementets artikel 94, litra c) (jf. i denne retning dom af 4.5.2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 27 I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen med henvisning til dele af den argumentation, som American Express og MasterCard Europe SA har fremført, i denne forbindelse anført, at fortolkningen af visse bestemmelser i direktiv 2015/2366 er usikker. Den forelæggende ret har ligeledes bemærket, at Domstolen alt afhængig af den fortolkning, den måtte anlægge af disse bestemmelser, kan være nødt til at tage stilling til de ugyldighedsgrunde, som American Express har påberåbt sig.
- 28 Det følger heraf, at den forelæggende ret ikke blot er af den opfattelse, at den argumentation, som parterne i hovedsagen har anført, rejser et fortolkningsspørgsmål, hvis besvarelse er usikker, men ligeledes, at de ugyldighedsgrunde, som American Express har påberåbt sig, og som fremgår af forelæggelsesafgørelsen, kan tages til følge.
- 29 Hvad for det tredje angår argumentet om, at indgivelsen af søgsmålet i hovedsagen, hvorved der tilsigtes en prøvelse af lovligheden af den nationale myndigheds »hensigt om og/eller forpligtelse til« at gennemføre eller anvende direktiv 2015/2366 – under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor myndigheden ikke har truffet nogen foranstaltninger over for Amex og blot har anført, at den ikke modsætter sig indgivelsen af søgsmålet i hovedsagen – udgør en omgåelse af den søgsmålsordning, der er oprettet ved EUF-traktaten, bemærkes det, at Domstolen allerede har antaget flere anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen og/eller gyldigheden af afledte retsakter indgivet i forbindelse med sådanne søgsmål til prøvelse af lovligheden til realitetsbehandling, bl.a. i de sager, der gav anledning til dom af 10. december 2002 British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), af 3. juni 2008, Intertanko m.fl. (C-308/06, EU:C:2008:312), af 8. juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419), af 4. maj 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324), og af 4. maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325).
- 30 I øvrigt er borgernes mulighed for ved de nationale retter at gøre gældende, at en generel EU-retsakt er ugyldig, ikke betinget af, at der allerede er blevet vedtaget foranstaltninger til gennemførelse af den nævnte retsakt i henhold til national ret. Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt, at den nationale ret behandler en reel tvist, i hvilken spørgsmålet om gyldigheden af en sådan retsakt rejses under sagen. Denne betingelse er, som det fremgår af denne doms præmis 14, 19, 20, 27 og 28, opfyldt i tvisten i hovedsagen (jf. analogt dom af 10.12.2002, British American Tobacco (Investments) og Imperial

Tobacco, C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 40, af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 29, af 4.5.2016, Pillbox 38, C-477/14, EU:C:2016:324, præmis 19, og af 4.5.2016, Philip Morris Brands m.fl., C-547/14, EU:C:2016:325, præmis 35).

- 31 Under disse omstændigheder kan det ikke anses for godtgjort, at søgsmålet i hovedsagen er blevet indgivet med henblik på omgåelse af den søgsmålsordning, der er oprettet ved EUF-traktaten.
- 32 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal antages til realitetsbehandling.

Det første spørgsmål

- 33 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 skal fortolkes således, at en betalingskortordning med tre parter, når den har indgået en co-branding-ordning med en co-brandingpartner, der ikke selv udbyder betalingstjenester i den nævnte betalingskortordning i den pågældende ordning i relation til det co-brandede produktudbud, eller har benyttet en agent til at udbyde betalingstjenester, fratages retten til at blive undtaget i henhold til denne bestemmelse, og derfor er underlagt kravene i direktivets artikel 35, stk. 1.
- 34 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af artikel 35, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2015/2366, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at reglerne for adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere, som er juridiske personer, er objektive, ikkediskriminerende og proportionale, og at de ikke forhindrer adgang i større udstrækning, end det er nødvendigt for at beskytte mod specifikke risici som f.eks. afviklingsrisiko, operationel risiko og forretningsrisiko og for at beskytte betalingssystemets finansielle og driftsmæssige stabilitet«. Direktivets artikel 35, stk. 1, andet afsnit, opregner endvidere de krav, som betalingssystemerne ikke må pålægge udbydere eller brugere af betalingstjenester eller andre betalingssystemer.
- 35 Hvad angår artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 fastsætter denne, at artikel 35, stk. 1, ikke finder anvendelse på »betalingssystemer, der udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern«. Begrebet »koncern« er defineret i direktivets artikel 4, nr. 40), som »en gruppe virksomheder, der har en indbyrdes forbindelse som omhandlet i artikel 22, stk. 1, 2 eller 7, i direktiv [2013/34], eller virksomheder som defineret i artikel 4, 5, 6 og 7 i Kommissionens delegerede forordning [nr. 241/2014], der har en indbyrdes forbindelse som omhandlet i artikel 10, stk. 1, eller i artikel 113, stk. 6 eller 7, i forordning [nr. 575/2013]«.
- 36 Som nævnt i denne doms præmis 23, er det ubestridt, at en betalingskortordning med tre parter som Amex udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern som omhandlet i den foregående præmis.
- 37 Det følger heraf, at en betalingskortordning med tre parter i princippet ikke er underlagt adgangskravene i artikel 35, stk. 1, i direktiv 2015/2366, medmindre den lader en tredjemand deltage i sin drift, således at ordningen ikke længere kan anses for udelukkende at bestå af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern, som omhandlet i direktivet artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b).
- 38 I den forelæggende sag har American Express anført, at artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 skal fortolkes således, at den omstændighed alene, at en betalingskortordning med tre parter har indgået co-branding-ordninger og agenturordninger, ikke bevirker, at betalingskortordningen er underlagt adgangskravene. Hvad angår de co-branding-ordninger, under hvilke co-brandingpartneren ikke udbyder betalingstjenester, forbliver betalingskortordningen således den eneste kortudsteder og den eneste indløser af transaktioner, som er gennemført ved brug af kort. Den omstændighed, at der

anvendes en agent til at udbyde betalingstjenester, ændrer heller ikke identiteten på betalingstjenesteudbyderen i en betalingskortordning. Det vil derfor udelukkende være i det tilfælde, hvor et betalingskortsystem med tre parter giver en yderligere betalingstjenesteudbyder licens i forbindelse med dette system, at adgangskravene vil finde anvendelse på systemet.

- 39 MasterCard Europe har derimod gjort gældende, at den omstændighed alene, at en betalingskortordning med tre parter benytter en co-brandingpartner eller en agent, bevirker, at ordningen underlægges adgangskravene, eftersom denne ordning derved ikke længere kan anses for at være omfattet af undtagelsen i artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366.
- 40 I denne forbindelse bemærkes, at der i overensstemmelse med Domstolens faste praksis ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 21.9.2017, Kommissionen mod Tyskland, C-616/15, EU:C:2017:721, præmis 43 og deri nævnte retspraksis).
- 41 For det første følger det af ordlyden af artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366, at den omstændighed, at betalingstjenesteudbydere, der ikke tilhører den samme koncern, deltager i en betalingskortordning, bevirker, at dette system fratages retten til at være undtaget i henhold til denne bestemmelse og dermed er underlagt adgangskravene i direktivets artikel 35, stk. 1.
- 42 Det fremgår af artikel 4, nr. 11), i direktiv 2015/2366, at en betalingstjenesteudbyder defineres som »et organ som omhandlet i [direktivets] artikel 1, stk. 1, eller en fysisk eller juridisk person, der er omfattet af en undtagelse i medfør af [direktivets] artikel 32 og 33«. Den nævnte artikel 1, stk. 1, sonder mellem seks kategorier betalingstjenesteudbydere, nemlig bestemte kreditinstitutter, e-pengeinstitutter som defineret i artikel 2, nr. 1), i direktiv 2009/110, postgirokontorer, der ifølge national ret har ret til at udbyde betalingstjenester, betalingsinstitutter, ECB og nationale centralbanker, når de ikke handler i deres egenskab af pengepolitiske myndigheder eller andre offentlige myndigheder, samt medlemsstater eller deres regionale eller lokale myndigheder, når de ikke handler i deres egenskab af offentlige myndigheder. Med hensyn til den nævnte artikel 32 og artikel 33 fastsætter disse en række undtagelser for fysiske og juridiske personer, der udbyder betalingstjenester.
- 43 For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt en co-brandingpartner eller en agent er omfattet af begrebet »betalingstjenesteudbyder« som anført i den foregående præmis, er det ganske vist rigtigt med hensyn til begrebet »co-branding«, at dette ikke er defineret i direktiv 2015/2366. Det følger imidlertid af anden betragtning til direktivet, at Unionens reviderede retlige rammer for betalingstjenester, som gav anledning til vedtagelsen af direktivet, suppleres af forordning 2015/751. Det fremgår endvidere af sjette betragtning til direktivet, at EU-lovgiver har ønsket at sikre en ensartet anvendelse af de retlige rammer for betalingstjenester i hele Unionen.
- 44 Ifølge artikel 2, nr. 32), i forordning 2015/751 defineres co-branding som »indbefatning af mindst ét betalingsvaremærke og mindst ét varemærke, der anvendes til andre formål end betaling, på det samme kortbaserede betalingsinstrument«. Hvad angår begrebet »betalingsvaremærke« er dette defineret i både forordningens artikel 2, nr. 30), og i artikel 4, nr. 47), i direktiv 2015/2366 som »alle fysiske eller digitale navne, ord, tegn, symboler eller en kombination heraf, som kan angive den betalingskortordning, der anvendes til at gennemføre kortbaserede betalingstransaktioner«.
- 45 Med hensyn til begrebet »agent« er dette defineret i artikel 4, nr. 38), i direktiv 2015/2366 som »en fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved ydelsen af betalingstjenester«. Som det følger af denne doms præmis 42, udgør betalingsinstitutter en af de seks kategorier af betalingstjenesteudbydere, der er opregnet i direktivets artikel 1, stk. 1.

- 46 Det kan således ikke udledes af de relevante definitioner af begreberne »co-branding« og »agent«, at en partner under samme varemærke eller en agent nødvendigvis er en betalingstjenesteudbyder som omhandlet i artikel 4, nr. 11), i direktiv 2015/2366.
- 47 Det må således konstateres, at det ikke følger udtrykkeligt af ordlyden af artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366, at den omstændighed, at et betalingssystem, der udelukkende består af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern, benytter en co-brandingpartner eller en agent, nødvendigvis betyder, at systemet fratages retten til at være undtaget i henhold til denne bestemmelse. Hvis EU-lovgiver havde ønsket at indskrænke anvendelsesområdet for denne bestemmelse, kunne den udtrykkeligt have fastsat dette (jf. analogt dom af 19.3.2009, Kommissionen mod Italien C-275/07, EU:C:2009:169, præmis 99).
- 48 Hvad for det andet angår den sammenhæng hvori artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 indgår, skal det bemærkes, at direktivets artikel 35, som det fremgår af ordlyden af stk. 1, første afsnit, heri, har til formål at fastsætte betingelserne for adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, der er meddelt tilladelse, eller registrerede betalingstjenesteudbydere. Dette formål er foreneligt med fortolkningen af den nævnte artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), hvorefter en betalingskortordning med tre parter, som vælger at lade sig åbne ved at anvende en betalingstjenesteudbyder, der ikke tilhører koncernen, i sin drift, er underlagt adgangskravene i direktivets artikel 35, stk. 1.
- 49 Ganske vist fremgår det af 52. betragtning til direktiv 2015/2366, at systemer, der er oprettet og drives af en enkelt udbyder af betalingstjenester, »omfatter ordninger med tre parter, f.eks. kortordninger med tre parter, således at de i realiteten aldrig fungerer som kortordninger med fire parter, f.eks. ved at benytte licenstagere, agenter eller partnere med samme varemærke«.
- 50 I modsætning til, hvad MasterCard Europe har anført, kan denne betragtning imidlertid ikke begrunde en fortolkning, hvorefter enhver co-branding-ordning eller agenturordning, der indgås af en betalingskortordning med tre parter, nødvendigvis betyder, at betalingskortordningen falder uden for anvendelsesområdet for artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366.
- 51 I denne forbindelse skal det bemærkes, at en betragtning til en retsakt, som hidrører fra Unionen, kan være et vejledende moment ved fortolkningen af en retsregel, men ikke i sig selv kan være en retsregel (jf. i denne retning dom af 13.7.1989, Casa Fleischhandel, 215/88, EU:C:1989:331, præmis 31).
- 52 Således som Kommissionen i det væsentlige har anført, er der under alle omstændigheder intet i 52. betragtning til direktiv 2015/2366 eller i de øvrige af direktivets bestemmelser, som er til hinder for, at direktivets artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), kan fortolkes således, at det i tilfælde, hvor en betalingskortordning benytter en co-brandingpartner eller en agent, er nødvendigt, at co-brandingpartneren eller agenten er en betalingstjenesteudbyder, eller at vedkommendes opgaver i forbindelse med denne ordning kan ligestilles med en sådan tjenesteudbyders virksomhed, for at den nævnte ordning ikke længere kan anses for udelukkende at bestå af betalingstjenesteudbydere, der tilhører en koncern som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse.
- 53 Det skal således for det første bemærkes, at det følger af første led i 52. betragtning til direktivet, at bestemmelserne vedrørende adgang til betalingssystemer ikke bør finde anvendelse på systemer, »der er oprettet og drives af en enkelt udbyder af betalingstjenester«, idet der derved lægges vægt på antallet af betalingstjenesteudbydere, der deltager i driften af det pågældende system.
- 54 Selv om det for det andet af den nævnte betragtning fremgår, at kortordninger, som benytter partnere med samme varemærke eller agenter, kan anses for at være drevet som betalingskortordninger, der i realiteten omfatter fire parter, skal det ligeledes bemærkes, at en betalingskortordning med fire parter i

artikel 2, nr. 17), i forordning 2015/751 defineres som en ordning, »hvor kortbaserede betalingstransaktioner fra en betalers betalingskonto til en betalingsmodtagers betalingskonto foretages via ordningen, en udsteder (på betalerens side) og en indløser (på betalingsmodtagerens side)«.

- 55 Henset til de betragtninger, der er redegjort for i denne doms præmis 43, er en klassisk betalingskortordning med fire parter som omhandlet i direktiv 2015/2366 derfor karakteriseret ved tilstedeværelsen af forskellige betalingstjenesteudbydere, som udøver »indløsningstjenester« og »udstedelsestjenester« i forbindelse med kortbaserede betalingstransaktioner.
- 56 I overensstemmelse med, hvad Kommissionen har anført, skal det således konstateres, at de i 52. betragtning til direktiv 2015/2366 nævnte eksempler på situationer, hvor betalingskortordninger med tre parter indgår ordninger med agenter eller partnere med samme varemærke, blot illustrerer, hvordan disse betalingskortordninger kan organisere deres operationelle forbindelser, således at de i praksis kan agere som betalingskortordninger med fire parter med henblik på anvendelse af adgangskravene i dette direktiv.
- 57 Hvad for det tredje angår de mål, der forfølges med direktiv 2015/2366, som de i hovedsagen omhandlede bestemmelser er en del af, skal det bemærkes, at det ifølge 49. betragtning til direktivet »er nødvendigt for betalingstjenesteudbydere at have adgang til betalingssystemers tekniske infrastruktur-tjenester«, og at det »[f]or at sikre ens behandling i hele Unionen af de forskellige kategorier af betalingstjenesteudbydere med tilladelse i overensstemmelse med betingelserne i deres tilladelse er [...] nødvendigt at afklare reglerne om adgang til betalingssystemer«.
- 58 Endvidere fremgår det af 50. betragtning til direktiv 2015/2366, at »[d]et bør foreskrives, at der ikke må ske forskelsbehandling af betalingsinstitutter og kreditinstitutter med tilladelse, så enhver betalingstjenesteudbyder, der konkurrerer på det indre marked, kan anvende disse betalingssystemers tekniske infrastruktur-tjenester på samme vilkår«. Af betragtningen følger det ligeledes, at »[d]er bør fastsættes regler om forskellig behandling af betalingstjenesteudbydere med tilladelse og dem, der er omfattet af undtagelsen i [direktivet] samt af undtagelsen i artikel 3 i direktiv [2009/110], på grund af forskellene i deres tilsynsmæssige rammer«.
- 59 Endelig fremgår det navnlig af 52. betragtning til direktiv 2015/2366, at det med henblik på at stimulere den konkurrence, som lukkede betalingssystemer – såsom betalingskortordninger med tre parter, der aldrig fungerer som betalingskortordninger, der i realiteten omfatter fire parter – kan give etablerede almindelige betalingssystemer, ikke ville være hensigtsmæssigt at give tredjemand adgang til disse lukkede specifikke betalingssystemer.
- 60 Det fremgår af betragtningerne i denne doms præmis 57-59, at artikel 35 i direktiv 2015/2366 i princippet skal sikre, at enhver betalingstjenesteudbyder har adgang til betalingssystemers tekniske infrastruktur-tjenester med henblik på at sikre ens behandling i hele Unionen af de forskellige kategorier af betalingstjenesteudbydere. Som det ligeledes fremgår af disse betragtninger, har EU-lovgiver ønsket, at enhver betalingstjenesteudbyder kan anvende sådanne tjenester på de samme betingelser for at opretholde effektiv konkurrence på betalingsmarkederne.
- 61 Det fremgår imidlertid af de samme betragtninger, herunder navnlig dem, der er redegjort for i denne doms præmis 58 og 59, at selv om adgangskravene i artikel 35, stk. 1, i direktiv 2015/2366 i princippet skal give enhver betalingstjenesteudbyder adgang til betalingssystemerne på de samme betingelser, som er fastsat heri, har EU-lovgiver ligeledes ønsket at fastsætte regler om forskellig behandling mellem betalingstjenesteudbydere, når forskellene mellem disse begrundes dette.
- 62 Hvad angår lukkede betalingssystemer fremgår det nærmere bestemt af denne doms præmis 59, at EU-lovgiver har fundet det hensigtsmæssigt at undtage disse fra adgangskravene med henblik på at stimulere konkurrencen mellem betalingssystemerne. Således som det navnlig fremgår af denne doms præmis 54-56, vil driften af en betalingskortordning med tre parter, når denne beslutter at lade sig

åbne ved at benytte en betalingstjenesteudbyder uden for koncernen, nærme sig til driften af et klassisk betalingssystem med fire parter, således at behovet for at stimulere den konkurrence, som den skaber på markedet, ikke længere begrundes, at den undtages fra adgangskravene.

- 63 Det ville således være vanskeligt at nå målene for direktiv 2015/2366 – herunder navnlig målet for artikel 35, stk. 1, heri, som er at sikre lige konkurrencevilkår i forbindelse med gennemførelsen af betalingstjenester – såfremt en betalingskortordning med tre parter, der benytter en tredjemand som betalingstjenesteudbyder som omhandlet i direktivets artikel 4, nr. 11), eller hvis opgaver kan ligestilles med en betalingstjenesteudbyders opgaver, ikke var underlagt de krav for adgang til betalingssystemer for betalingstjenesteudbydere, som er fastsat i direktivets artikel 35, stk. 1.
- 64 Det må derfor konstateres, at disse krav finder anvendelse på en betalingskortordning med tre parter, der har indgået en co-branding-ordning som omhandlet i artikel 2, nr. 32), i forordning 2015/751, når den pågældende co-brandingpartner er en betalingstjenesteudbyder som omhandlet i artikel 4, nr. 11), i direktiv 2015/2366, og dette gælder, uanset om denne partner inden for rammerne af den nævnte betalingskortordning ikke selv udbyder betalingstjenester i relation til det co-brandede produktudbud.
- 65 Når en betalingskortordning med tre parter har indgået en ordning med en agent som omhandlet i artikel 4, nr. 38), i direktiv 2015/2366, finder adgangskravene nødvendigvis ligeledes anvendelse på denne ordning. Eftersom en agent, som det er nævnt i denne doms præmis 45, er defineret i direktivets artikel 4, nr. 38), som »en fysisk eller juridisk person, som handler på vegne af et betalingsinstitut ved udbud af betalingstjenester«, og selv om en agent således ikke nødvendigvis selv er betalingstjenesteudbyder, skal agentens opgaver, henset til deres art, under alle omstændigheder ligestilles med en betalingstjenesteudbyders opgaver.
- 66 Denne fortolkning drages ikke i tvivl af det af MasterCard Europe anførte argument, hvorefter de situationer, hvor en betalingskortordning med tre parter er underlagt adgangskravene, skal være de samme som dem, hvor et sådant system er underlagt forpligtelserne vedrørende interbankgebyrer i henhold til artikel 1, stk. 5, og artikel 2, nr. 18), i forordning 2015/751, hvis anvendelsesområde og gyldighed har været genstand for præjudicielle spørgsmål i den sag, der har givet anledning til dom af 7. februar 2018, American Express (sag C-304/16).
- 67 I denne henseende skal det dels blot bemærkes, at ordlyden af såvel artikel 1, stk. 5, som artikel 2, nr. 18), i forordning 2015/751 – der bl.a. omhandler de situationer, hvor betalingskortordninger med tre parter skal anses for at være betalingskortordninger med fire parter med henblik på anvendelsen af forpligtelser, der er fastsat i forordningen, herunder forpligtelser vedrørende lofter for interbankgebyrer – på flere måder adskiller sig fra ordlyden af artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366.
- 68 Dels, selv om det ganske vist er rigtigt, at målene med de to kategorier af krav, der er henvist til i denne doms præmis 66, er sammenfaldende, idet de begge bl.a. tilsigter at sikre ligebehandling mellem konkurrenterne og en effektiv konkurrence på betalingsmarkederne, er både arten af disse to kategorier af krav og den retsakt, som disse hver især er indeholdt i, ikke desto mindre forskellige.
- 69 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366 skal fortolkes således, at en betalingskortordning med tre parter, som har indgået en co-branding-ordning med en partner under samme varemærke, ikke fratages den ret til at være undtaget, som er fastsat i denne bestemmelse, og derfor ikke er underlagt kravene i direktivets artikel 35, stk. 1, i tilfælde, hvor denne partner under samme varemærke ikke er en betalingstjenesteudbyder og ikke udbyder betalingstjenester i den pågældende betalingskortordning i relation til det co-brandede produktudbud. En betalingskortordning med tre parter, som har benyttet en agent til at udbyde betalingstjenester, fratages derimod denne ret til at være undtaget og er derfor underlagt de krav, der er fastsat i nævnte artikel 35, stk. 1.

Det andet spørgsmål

- 70 Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 35 i direktiv 2015/2366 er ugyldig, for så vidt som den fastsætter adgangskrav for en betalingskortordning med tre parter, som har indgået en co-branding-ordning med en partner under samme varemærke, der ikke selv udbyder betalingstjenester i den nævnte betalingskortordning i relation til det co-brandede produktudbud, eller som har benyttet en agent til at udbyde betalingstjenester.
- 71 Det skal indledningsvis bemærkes, at den fortolkning af artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i direktiv 2015/2366, som der er redegjort for i denne doms præmis 69, for så vidt angår co-branding-ordninger ikke svarer fuldstændig til den fortolkning, som den forelæggende ret har baseret sit andet præjudicielle spørgsmål på.
- 72 Henset til besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål skal det andet præjudicielle spørgsmål således kun besvares, for så vidt som det tilsigter at fastsætte, hvorvidt artikel 35 i direktiv 2015/2366 er ugyldig som følge af, at kravene i artiklens stk. 1 finder anvendelse på en betalingskortordning, som har benyttet en agent til at udbyde betalingstjenester.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en tilsidesættelse af begrundelsespligten

- 73 Hvad angår begrundelsespligten bemærkes, at det af Domstolens faste praksis fremgår, at selv om det af den begrundelse, der kræves efter artikel 296, stk. 2, TEUF, klart og utvetydigt skal fremgå, hvilke betragtninger ophavsmanden til den omhandlede retsakt har lagt til grund, således at de berørte kan gøre sig bekendt med hensynene bag den trufne foranstaltning, og Domstolen kan udøve sin kontrol, kræves det imidlertid ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold. Spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt, skal desuden ikke blot vurderes i forhold til retsaktens ordlyd, men ligeledes i forhold til den sammenhæng, hvori den indgår, samt alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).
- 74 Endvidere har Domstolen gentagne gange fastslået, at hvis en almenyldig retsakt angiver det formål, der i det væsentlige forfølges af institutionen, vil det være urimeligt at kræve en særlig begrundelse for de enkelte valg af teknisk art (dom af 3.3.2016, Spanien mod Kommissionen, C-26/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:132, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).
- 75 I den foreliggende sag fremgår det tilstrækkeligt klart af 49., 50. og 52. betragtning til direktiv 2015/2366, hvilken logik der ligger til grund for, at kravene i direktivets artikel 35, stk. 1, finder anvendelse på betalingskortordninger med tre parter, som benytter en betalingstjenesteudbyder uden for koncernen i ordningens drift eller en tredjemand, hvis opgaver kan ligestilles med en betalingstjenesteudbyders opgaver. Således som det er anført i denne doms præmis 60, fremgår det bl.a. af disse betragtninger, at artikel 35 tilsigter at sikre, at enhver betalingstjenesteudbyder har adgang til betalingssystemers tekniske infrastruktur-tjenester for at sikre ens behandling i hele Unionen af de forskellige kategorier af betalingstjenesteudbydere og dermed opretholde effektiv konkurrence på betalingsmarkederne.
- 76 Det følger endvidere af samme betragtninger, at selv om adgangskravene i princippet – på de i direktiv 2015/2366 fastsatte betingelser – skal gøre det muligt for enhver betalingstjenesteudbyder at få adgang til betalingssystemers tekniske infrastruktur-tjenester, har EU-lovgiver ligeledes ønsket at fastsætte regler om forskellig behandling af betalingstjenesteudbydere, når forskelle på disse begrundes det. Selv om EU-lovgiver således har anset det for hensigtsmæssigt at undtage lukkede betalingskortordninger med tre parter fra adgangskravene med henblik på at stimulere konkurrencen mellem betalingssystemerne, har denne til gengæld fundet, at driften af betalingskortordninger med tre parter

– når en sådan ordning lader sig åbne ved at benytte en betalingstjenesteudbyder uden for koncernen eller en tredjemand såsom en agent, hvis opgaver kan ligestilles med en betalingstjenesteudbyders opgaver – nærmer sig driften af en klassisk ordning med fire parter, således at behovet for at stimulere den nævnte konkurrence ikke længere begrundes, at ordningen undtages fra de nævnte adgangskrav.

- 77 Endvidere fremhæver 52. betragtning til direktiv 2015/2366 de forskelle, der er mellem lukkede specifikke betalingskortordninger og etablerede almindelige betalingssystemer, og som forklarer, at anvendelsen af adgangskravene på betalingskortordninger med tre parter kun er begrundet, når driften af disse ordninger bevirker, at de unddrages anvendelsesområdet for direktivets artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b).
- 78 Det følger heraf, at de bestemmelser i direktiv 2015/2366, som denne doms præmis 75 henviser til, angiver de samlede omstændigheder, der har foranlediget EU-lovgiver til at beslutte at underlægge betalingskortordninger med tre parter, som har indgået agenturordninger, de adgangskrav, som er fastsat i direktivets artikel 35, stk. 1, samt de generelle formål, der tilsigtes med denne beslutning, og gør det således muligt for de berørte at gøre sig bekendt med hensynene bag beslutningen og for Domstolen at udøve sin kontrol i overensstemmelse med den retspraksis, som er nævnt i denne doms præmis 73.
- 79 Under disse omstændigheder var EU-lovgiver i overensstemmelse med den retspraksis, der er anført i denne doms præmis 73 og 74, ikke forpligtet til i direktiv 2015/2366 for hver af de omhandlede tilfælde nøjagtigt at angive, hvorfor et betalingskortsystem med tre parter skal underlægges adgangskravene.
- 80 Det kan således ikke antages, at direktiv 2015/2366 i denne forbindelse er behæftet med en begrundelsesmangel, som kan betyde, at artikel 35 heri er ugyldig.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn

- 81 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at gyldigheden af artikel 35 i direktiv 2015/2366 er blevet anfægtet i hovedsagen med den begrundelse, at den er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn, for så vidt som de adgangskrav, der er fastsat i artiklens stk. 1, finder anvendelse på betalingskortordninger med tre parter, som har indgået agenturordninger, selv om EU-lovgiver ikke med rimelighed kunne vedtage en bestemmelse med et sådant anvendelsesområde.
- 82 Det fremgår imidlertid ikke af de oplysninger, som er fremlagt for Domstolen i forbindelse med den foreliggende sag, at EU-lovgiver på dette grundlag har anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til artikel 35 i direktiv 2015/2366.
- 83 Navnlig er der ikke nogen af de for Domstolen fremlagte oplysninger, som kan godtgøre, at EU-lovgiver anlagde et urigtigt skøn ved at antage, at det ville bidrage til virkeliggørelsen af de i denne doms præmis 57-63 nævnte mål at lade et sådant system omfatte af anvendelsesområdet for artikel 35, stk. 1, i direktiv 2015/2366.

Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

- 84 Det bemærkes, at proportionalitetsprincippet ifølge Domstolens faste praksis kræver, at EU-institutionernes retsakter skal være egnede til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål (dom af 16.6.2015, Gauweiler m.fl., C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis).

- 85 For så vidt angår domstolskontrollen med overholdelsen af disse betingelser har Domstolen anerkendt, at der ved udøvelsen af de beføjelser, som er tillagt EU-lovgiver, tilkommer denne et vidt skøn på områder, hvor de foranstaltninger, der skal træffes, indebærer valg af både politisk og økonomisk eller social karakter, og når EU-lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Det drejer sig således ikke om at få oplyst, om en foranstaltning på dette område var den eneste eller bedst mulige, idet det kun er, såfremt foranstaltningen er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som de pågældende institutioner forfølger, at en sådan foranstaltning vil kunne kendes ulovlig (dom af 8.6.2010, Vodafone m.fl., C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 86 I den foreliggende sag er der ikke nogen af de for Domstolen fremlagte oplysninger, som kan godtgøre, at artikel 35 i direktiv 2015/2366 ikke er egnet til at nå de legitime mål, der forfølges, såsom dem, der er nævnt i denne doms præmis 57-62.
- 87 Da det, således som det fremgår af denne doms præmis 63 og 65, kan være vanskeligt at nå målene for direktiv 2015/2366 – herunder navnlig målet for direktivets artikel 35, der består i at sikre lige konkurrencevilkår i forbindelse med gennemførelse af betalingstjenester, såfremt en betalingskortordning med tre parter, der benytter en agent, ikke var underlagt adgangskravene – ville det, henset til disse mål, derimod ikke være åbenbart uhensigtsmæssigt ligeledes at underlægge en sådan ordning disse krav.
- 88 Det følger af det ovenstående, at gennemgangen af det andet spørgsmål intet har frembragt, som kan rejse tvivl om gyldigheden af artikel 35 i direktiv 2015/2366.

Sagsomkostninger

- 89 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parterers udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

- 1) **Artikel 35, stk. 2, første afsnit, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF skal fortolkes således, at en betalingskortordning med tre parter, som har indgået en co-branding-ordning med en partner under samme varemærke, ikke fratages den ret til at være undtaget, som er fastsat i denne bestemmelse, og derfor ikke er underlagt kravene i direktivets artikel 35, stk. 1, i tilfælde, hvor denne partner under samme varemærke ikke er en betalingstjenesteudbyder og ikke udbyder betalingstjenester i den pågældende betalingskortordning i relation til det co-brandede produktudbud. En betalingskortordning med tre parter, som har benyttet sig af en agent med henblik på udbud af betalingstjenester, fratages derimod denne ret til at være undtaget og er derfor underlagt de krav, som er fastsat i nævnte artikel 35, stk. 1.**
- 2) **Gennemgangen af det præjudicielle spørgsmål har intet frembragt, der kan anfægte gyldigheden af artikel 35 i direktiv 2015/2366.**

Underskrifter