

WEKO dmif-fuer-das-debitkartensystem-visa-v-pay-ergaenzung -vom-1682017-des-schlussber vom 16. August 2017

WEKO, 2017-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_dmif-fuer-das-debitkartensystem-visa-v-pay-ergaenzung-vom-1682017-des-schlussber

FR: WEKO dmif-fuer-das-debitkartensystem-visa-v-pay-ergaenzung-vom-1682017-des-schlussber du 16 août 2017

IT: WEKO dmif-fuer-das-debitkartensystem-visa-v-pay-ergaenzung-vom-1682017-des-schlussber del 16 agosto 2017

Erwägungen

E. 16

Aufgrund der besonderen Ausgangslage rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall vom üblichen Aufbau eines Schlussberichts abzuweichen. Erneute Ausführungen zum Vorliegen einer Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG erübrigen sich. Diesbezüglich kann auf den alten Schlussbericht verwiesen werden sowie auf die Ausführungen im Schlussbericht zur SDDIF von Mastercard. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich darauf, zu prüfen, ob und wie die Anregungen des Sekretariates gemäss Art. 29 Abs. 2 KG verlängert und angepasst werden können. Die einzige Frage, auf die kurz vorab eingegangen werden soll, betrifft die Erheblichkeit. B.2 Erheblichkeit der DMIF von V PAY

E. 17

Im Schlussbericht ist das Sekretariat unter Anwendung des im Jahr 2009 üblichen Massstabs der Erheblichkeit davon ausgegangen, dass die DMIF von V PAY bis zu einem Marktanteil von 15% nicht erheblich sei. Diese Einschätzung lässt aufgrund des Urteils des Bundesgerichts im Fall Gaba nicht mehr aufrechterhalten: Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. Ausser in Bagatellfällen sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich. Quantitative Aspekte sind nicht zu prüfen, so dass auch an dieser Stelle keine Marktabgrenzung erforderlich ist.⁶ Selbst wenn der Marktanteil von V PAY nach wie vor gering ist, ist die DMIF als Preisabrede als grundsätzlich erheblich zu qualifizieren.

E. 18

Grundsätzlich ist im Rahmen einer Vorabklärung nur zu prüfen, ob Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung bestehen und folglich sind keine abschliessenden Würdigungen vorzunehmen. Aufgrund des Gaba-Urteils bestehen aber kaum Zweifel daran, dass die DMIF für V PAY keine Bagatelle darstellt und somit erheblich im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG sein dürfte.

E. 19

Diese Änderung der Beurteilung der Erheblichkeit der DMIF stellt allerdings die damals getroffene Regelung und die Schwelle von 15% nicht in Frage: Schon im damaligen Schlussbericht wurde ausgeführt, dass mittelfristig von einer Erheblichkeit der DMIF auszugehen sei, weshalb auch eine Prüfung der Rechtfertigung aus Effizienzgründen

erfolgte. Das Sekretariat gelangte dabei zum Ergebnis, dass Effizienzgründe jedenfalls für die Markteintrittsphase vorhanden seien. Die Schwelle von 15% lässt sich daher auch als Wert verstehen, welcher einen erfolgreichen Markteintritt signalisiert. Auf die Rechtfertigung aus Effizienzgründen wird nachfolgend bei der Prüfung der Anträge auf Verlängerung und Anpassung der Anregungen des Sekretariates eingegangen. B.3 Beurteilung der Anträge B.3.1 Generelles

E. 20

Wettbewerbsabreden, welche den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigen, jedoch erheblich beeinträchtigen, können gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden.

6 Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28.6.2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), E. 5.2.5, 5.3.2., 5.5. und 5.6, Gaba/WEKO.

22-00006/COO.2101.111.7.225132 7

E. 21

Im Schlussbericht war das Sekretariat zu folgendem Fazit bezüglich der Rechtfertigung aus Effizienzgründen gelangt: „Für die Phase des Markteintritts und gegeben die starke Marktführerschaft von Maestro sowie die Marktführerschaft der SIX Multipay im Acquiring von Maestro kann eine DMIF für den Markteintritt von V PAY – wenn nicht bereits von der Unerheblichkeit der Abrede ausgegangen wird – allenfalls aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden, weil Anhaltspunkte bestehen, dass die geplante DMIF notwendig ist, um den Markteintritt zu realisieren und mehr (Inter- und Intra-brand) Wettbewerb zu ermöglichen.“⁷

E. 22

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Argumentationen nach wie vor Gültigkeit beanspruchen kann. Dabei ist entscheidend, ob bezüglich V PAY nach wie vor von einer Markteintrittsphase gesprochen werden kann.⁸ Im Schlussbericht wurde die Dauer der Markteintrittsphase aufgrund von Hearings mit verschiedenen Marktteilnehmern mit einer Zeitperiode von 3 Jahren veranschlagt.⁹ Aufgrund der bisherigen Entwicklung von V PAY dürften die damaligen Schätzungen zu kurz ausgefallen sein. Aufgrund der geringen Marktanteile kann grundsätzlich immer noch von einer Markteintrittsphase gesprochen werden. Zwar ist zu berücksichtigen, dass reine Strukturhaltung kein Effizienzgrund darstellt, im vorliegenden Fall geht es aber nicht darum, mit der Abrede eine überkommene Struktur aufrecht zu erhalten oder ein ineffizientes Produkt am Markt zu behalten, sondern darum, den bisher kaum existierenden Wettbewerb zu ermöglichen.

E. 23

Zusätzlich gilt es zu berücksichtigen, dass der Zeithorizont für Einnahmen aus einer DMIF von 3 Jahren vermutlich zu kurz war, um genügend Investitionsanreize für die Issuer zu schaffen. Dies wird nicht nur von Visa vorgebracht, sondern stellt auch das Ergebnis der Roundtable-Gespräche dar. Auch in der ausführlichen Analyse bezüglich der Notwendigkeit einer Secure Digital Debit Interchange Fee (SDDIF) für die Debitkartenprodukte von Mastercard für den Markteintritt im Bereich des elektronischen und mobilen Handels (E- & M- Commerce) gelangte das Sekretariat zum Ergebnis, dass eine langfristige Interchange Fee erforderlich ist, damit ein nachhaltiger Markteintritt gelingen kann.

E. 24

Damit nicht die bisherigen positiven Effekte des Markteintritts auf den Wettbewerb mangels längerfristiger Perspektive wieder verloren gehen, erscheint es notwendig, den „Safe Harbor“ für V PAY zu verlängern. Dabei erachtet es das Sekretariat als sinnvoll, grundsätzlich auf das Ergebnis der Roundtable-Gespräche abzustellen, da in diesen beide Marktseiten mit starken Vertretern repräsentiert waren. Es ist daher davon auszugehen, dass die beantragten Bedingungen sowohl Investitionsanreize für die Issuer setzen als auch die Akzeptanz bei den Händlern gewährleisten.

E. 25

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die DMIF für V PAY aus Effizienzgründen gerechtfertigt werden kann. Dabei kann nach wie vor von einer Markteintrittsphase gesprochen werden, so dass es darum geht, die damit verbundenen wettbewerbsfördernden Auswirkungen sicherzustellen. Zu diesem Zweck sind die Anregungen des Sekretariates gemäss Art. 26 Abs. 2 KG vom 27. April 2009 zu verlängern und anzupassen, wobei grundsätzlich auf die vorgeschlagenen Lösungen abgestellt werden kann. Nachfolgend wird kurz auf die einzelnen Elemente eingegangen.

7 RPW 2009/2, 140 Rz 154, V PAY. 8 Vgl. zu den Effizienzgründen in einer Markteintrittsphase auch die detaillierten Ausführungen im Schlussbericht betreffend die SDDIF von Mastercard. 9 RPW 2009/2, 141 Rz 163, V PAY.

22-00006/COO.2101.111.7.225132 8

B.3.2 DMIF für „Card Present“-Transaktionen

E. 26

Gemäss den Visa Global Rules (Oktober 2016) liegt eine „Card Present“-Transaktion vor, wenn folgende Bedingungen kumulativ erfüllt sind: a) Die Karte ist präsent. b) Der Karteninhaber ist am Verkaufspunkt (POS) des Händlers präsent. c) Die Transaktion wird abgewickelt entweder (a) durch einen Vertreter des Händler oder des Acquirers, (b) durch den Karteninhaber direkt an einem nicht bedienten, vom Karteninhaber aktivierten Terminal oder (c) in der Region Europa durch den Karteninhaber in einer teilweise bedienten Umgebung (z.B. die Karte eines "Proximity Payment Device" wie ein Mobiltelefon, der Karteninhaber ist anwesend, der Karteninhaber vollzieht die Transaktion, allenfalls mit Unterstützung eines Vertreters des Händlers oder Acquirers).

E. 27

Für solche Transaktionen schlägt Visa vor, die maximale durchschnittliche DMIF Gebühr neu auf CHF 0.12 festzusetzen. Dieser Betrag

basiert auf branchen- bzw. transaktionsspezifischen Sätzen, welche zwischen den Marktteilnehmern aufgrund des Schlussberichts von 2009 vereinbart worden seien.

E. 28

Der Satz von CHF 0.12 ist wesentlich tiefer als der maximale Durchschnittssatz gemäss den Rahmenbedingungen des Schlussberichts (CHF 0.20). Das Sekretariat sieht keinen Grund, diesem Antrag nicht zu entsprechen.

E. 29

Zu beachten ist, dass das „Card Present“-Geschäft im Wesentlichen identisch ist mit denjenigen Bereichen, in denen Maestro ohne Interchange Fee auskommen muss (gemäss parallelem Schlussbericht zur SDDIF für die Produkte von Mastercard, ist für Maestro eine Interchange Fee nur in den Bereichen des E- & M-Commerce zulässig). Durch die Möglichkeit der Erhebung einer DMIF im „Card Present“-Geschäft wird V PAY besser gestellt als das direkte Konkurrenzprodukt Maestro. Eine solche Ungleichbehandlung kann sich aus den unterschiedlichen Marktphasen der beiden Produkte und ihrer unterschiedlichen Marktstellung rechtfertigen. Je mehr sich die beiden Produkte diesbezüglich in der Zukunft angleichen sollten, umso mehr müsste die Ungleichbehandlung überprüft werden. Aus diesem Grund wird an der Marktanteilsschwelle von 15% festgehalten. Ab diesem Prozentwert kann nicht mehr von einer Markteintrittsphase gesprochen werden. B.3.3 DMIF für „Card Absent“-Transaktionen

E. 30

Gemäss den Visa Global Rules (Oktober 2016) werden "Card Absent"-Transaktionen als Transaktionen definiert, für welche die beiden folgenden kumulativen Bedingungen gelten: a) Der Karteninhaber ist nicht anwesend. b) Die Karte ist nicht anwesend.

E. 31

Es handelt sich damit im Wesentlichen um diejenigen Transaktionen, welche in der Vorabklärung zu einer SDDIF für die Debitkartenprodukte von Mastercard als E- & M-Commerce definiert wurden und nach Einschätzung des Sekretariates Anhaltspunkte für Effizienzgründe für eine längerfristige Interchange Fee zum Zweck des Markteintritts vorliegen. In diesem Bereich stehen sich folglich die Produkte von Visa und Mastercard auf gleicher Stufe gegenüber hinsichtlich Marktphase und Marktstellung, was grundsätzlich auch für eine Gleichbehandlung der beiden Systeme spricht.

E. 32

Visa beantragt für „Card Absent“-Transaktionen einen Grenzwert von 0.29%. Zusätzlich soll eine Gebühr von CHF 0.05 für „Non Secure“-Transaktionen zur Anwendung gelangen.

22-00006/COO.2101.111.7.225132 9

Diese Gebühr ist höher als diejenige von 0.2%, welche in der EU für Debittransaktionen gilt. Allerdings kann sich eine höhere Gebühr in einer Markteintrittsphase rechtfertigen und die Debitkartenprodukte von Visa sind derzeit (wie die von Mastercard) noch nicht im E- & M-Commerce einsetzbar.

E. 33

Aus diesem Grund erachtet es das Sekretariat als sinnvoll, die DMIF für V PAY in der beantragten Höhe und Struktur im Rahmen des „Safe Harbor“ zuzulassen. Allerdings ist das Sekretariat ebenso der Auffassung, dass nach einer Zeitperiode von 5 Jahren für die sich eine höhere Interchange Fee rechtfertigt, eine Senkung auf das europäische Niveau von 0.2% zu erfolgen hat. Diese Senkung ist im Übrigen auch für die SDDIF für die Debitkartenprodukte von Mastercard vorgesehen, so dass beide Card Schemes gleich behandelt werden.

E. 34

Weiter gilt es noch zu erwähnen, dass die Lösung für die SDDIF für die Debitkartenprodukte von Mastercard leicht von der durch Visa beantragten abweicht. In den Anregungen des Schlussberichts bezüglich der SDDIF ist ein Grenzwert von 0.31%, dafür aber kein Zuschlag von CHF 0.05 für „Non Secure“-Transaktionen. Das Sekretariat erachtet es nicht als sinnvoll, Visa und Mastercard genau dieselbe Ratenstruktur vorzuschreiben, zumal die beiden Lösungen ausgehend von durchschnittlichen Transaktionsbeträgen gleichwertig sein dürften. Das Sekretariat lässt aber Visa die Freiheit, auf den Grenzwert von 0.31% zu wechseln (dann allerdings ohne die Möglichkeit darauf noch einen Zuschlag von CHF 0.05 für „Non Secure“-Transaktionen zu erheben).

E. 35

Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass bezüglich der SDDIF von Mastercard Transaktionen, welche mit einem mobilen Gerät am POS erfolgen, dem E- & M-Commerce zugewiesen wurden (was in der Visa-Terminologie einer „Card Absent“-Transaktion entsprechen würde). Aus Gründen der Gleichbehandlung steht es Visa frei, diese Kategorie von Transaktionen ebenfalls dem „Card Absent“-Geschäft zuzuweisen. B.3.4 Dauer

E. 36

Auch bezüglich der Dauer entspricht das Sekretariat grundsätzlich dem Antrag von Visa, gemäss welchem die DMIF ab Januar 2022 beendet werden können (gestützt auf eine Prüfung der Marktentwicklung im Jahr 2021). Dies entspricht einer Zeitperiode von rund 5 Jahren.

E. 37

Das Sekretariat orientiert sich jedoch bezüglich der Dauer an der Regelung bei den Kreditkarten. Visa darf die DMIF – solange sie im Rahmen der Anregungen des Sekretariates gemäss Art. 26 Abs. 2 KG praktiziert wird – auf unbestimmte Zeit anwenden. Das Sekretariat kann aber seine Anregungen mit einer Ankündigungsfrist von mindestens sechs Monaten frühestens in fünf Jahren ab Einführung der Interchange Fees für „Card Absent“-Transaktionen widerrufen, wenn es zu der Einschätzung gelangt, dass die Interchange Fee aufgrund der tatsächlichen Marktentwicklungen neu zu beurteilen wäre. Ohne Widerruf bleiben die Anregungen jeweils für die darauffolgenden zwei Jahre gültig. Im Falle eines Widerrufs wird der „Safe Harbor“ aufgehoben und der durch die Anregungen vermittelte Vertrauensschutz beendet. Für eine Interchange Fee wäre ab diesem Zeitpunkt eine Sanktionierung wieder uneingeschränkt möglich. B.3.5 Zulassung No-Surcharging-Rule

E. 38

Im Schlussbericht hatte das Sekretariat als Voraussetzung für die Zulässigkeit einer DMIF vorgesehen, dass Visa die „Non Discrimination Rule“ (NDR) für V PAY gegenüber dem Handel nicht durchsetzen dürfe. Visa hat beantragt, dass diese Voraussetzung gestrichen wird.

E. 39

Die WEKO hat in ihrem KKDMIF II-Entscheid ihr früheres Verbot der „Non Discrimination Rule“ (NDR) zurückgenommen. Seither steht es den Acquiren wieder frei, solche Klauseln in

ihren Händlerverträgen vorzusehen und Zuschläge für Kreditkartenzahlungen vertraglich zu untersagen. Die Wiedermehrzulassung solcher Klauseln stand im Zusammenhang mit der starken Senkung der Interchange Fees auf ein Niveau, bei welchem es für den durchschnittliche Händler nicht mehr teurer sein sollte, Kreditkarten anstatt Bargeld anzunehmen.¹⁰

E. 40

Zu beachten ist weiter, dass es ab dem Jahr 2018 aufgrund derselben Überlegungen in den Mitgliedstaaten der EU den Händlern verboten sein wird, Zuschläge für Zahlungen mit Karten zu verlangen, deren Interchange Fee reguliert ist.¹¹

E. 41

Im Sinne einer Orientierung am europäischen Standard erscheint es sinnvoll, anstatt wie bisher von einer „Non Discrimination Rule“ neu von einer No-Surcharging-Rule zu sprechen: Dem Händler wird untersagt, Aufschläge für die Verwendung der Produkte von Visa zu verlangen und für diese Produkte Mindest- oder Höchstbeträge für Transaktionen einzuführen. Aufschläge für Bezahlung sind demgegenüber uneingeschränkt zulässig. Es bleibt den Händlern zudem frei, Aufschläge für Zusatzdienstleistungen wie Versand oder Expressservice zu verlangen, wenn die Aufschläge unabhängig der Zahlungsweise gleichermassen gelten. Diese Lösung entspricht auch derjenigen, welche im Zusammenhang mit der SDDIF bezüglich Mastercard als Anregung formuliert wird. B.3.6 Weitere Anregungen

E. 42

Im Übrigen bleiben die Anregungen aus dem Schlussbericht vom 27. April 2009 weiterhin gültig, insbesondere bezüglich Berichterstattung an das Sekretariat. C Kosten

E. 43

Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG12 ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat.

E. 44

Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b GebV-KG haben Beteiligte, die eine Vorabklärung verursacht haben keine Gebühren zu bezahlen, sofern diese keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergibt.

E. 45

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Gebührenfreiheit gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b GebV-KG nicht erfüllt. Es liegen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor. Auf die Eröffnung einer Untersuchung wird insbesondere auch im Interesse der Parteien verzichtet sowie aufgrund der erfolgten Zusagen und Anregungen, die einen „Safe Harbor“ für die Parteien bilden.

E. 46

Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100.-- bis 400.--. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG).

10 RPW 2015/2, 185 Rz 156, KKDMIF II. 11 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (Richtlinie über den Zahlungsverkehr II bzw. Payment Services Directive II), Art. 62 Abs. 4 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=DE>; 7.8.2017). 12 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

22-00006/COO.2101.111.7.225132 11

E. 47

Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 200.--. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend insgesamt Stunden, was eine Gebühr von insgesamt CHF ergibt.

E. 48

Das Sekretariat behält sich vor, allfällige zukünftige, mit dem Monitoring der Einhaltung der Rahmenbedingungen verbundene Kosten, ebenfalls in Rechnung zu stellen. D Schlussfolgerungen Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen, 1. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die DMIF für V PAY eine erhebliche Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG darstellt; 2. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die DMIF für V PAY aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann; 3. verzichtet darauf, im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung zu eröffnen, solange Visa sich an die Anregungen des Sekretariates vom 27. April 2009 mit folgenden Anpassungen hält, welche Visa in ihrem Schreiben vom 22. März 2017 beantragt und hiermit gutgeheissen werden, wonach: a) Die maximale durchschnittliche DMIF für "Card Present"-Transaktionen von CHF 0.20 auf CHF 0.12 gesenkt wird; b) Die DMIF für "Card Absent"-Transaktionen mit V PAY Karten den Grenzwert von 0.29% nicht überschreitet; wobei zusätzlich eine Gebühr von CHF 0.05 für "Non-Secure"-Transaktionen erhoben werden kann; c) Visa berechtigt ist, für einzelne Transaktionstypen bzw. Branchen bis Ende Januar 2018 spezifische DMIF Sätze festzulegen; d) eine No-Surcharging-Rule nach europäischem Standard eingeführt werden kann, d.h., den Händlern darf untersagt werden, Zuschläge für die Verwendung der Debit-Produkte von Visa zu verwenden, Abschläge müssen hingegen uneingeschränkt zulässig bleiben 4. hält fest, dass die obigen Anregungen analog für Visas zweites Debitkartenprodukt Visa Debit gelten; 5. hält fest, dass der Grenzwert gemäss Ziff. 3 Bst. a bis zum Erreichen eines Marktanteils von 15% am gesamten Debitkartenmarkt in der Schweiz, gemessen am Kartenumsatz am Point of Sale (POS), gilt; 6. hält fest, dass Visa berechtigt ist den Grenzwert gemäss Ziff. 3 Bst. b durch einen solchen von 0.31% zu ersetzen, wobei diesfalls der Zuschlag von CHF 0.05 für „Non Secure“-Transaktionen entfällt; 7. hält fest, dass der Grenzwert gemäss Ziff. 3 Bst. b (bzw. alternativ gemäss Ziff. 6) nach Ablauf von 5 Jahren ab Beginn der Erhebung der DMIF für "Card Absent"-Transaktionen auf 0.2% sinkt; 8. hält fest, dass die obigen Anregungen auf unbestimmte Dauer gelten, allerdings mit einer Ankündigungsfrist von 6 Monaten in frühestens 5 Jahren widerrufen werden können, wobei ohne Widerruf die Anregungen jeweils für weitere zwei Jahre gültig bleiben; 9. erhebt Verfahrenskosten von CHF ;

22-00006/COO.2101.111.7.225132 12

10. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.