

WEKO

interchange-fees-fuer-debitkarten-von-mastercard-2024-05-06 vom 6. Mai 2024

WEKO, 2024-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/weko_interchange-fees-fuer-debitkarten-von-mastercard-2024-05-06

FR: WEKO interchange-fees-fuer-debitkarten-von-mastercard-2024-05-06 du 6 mai 2024

IT: WEKO interchange-fees-fuer-debitkarten-von-mastercard-2024-05-06 del 6 maggio 2024

Erwägungen

E. 20

Betrachtungsweise: Es sollen wirtschaftliche Tatsachen aus funktionaler und wirtschaftlicher Sicht und unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur erfasst werden.¹⁰¹ 93. Bei Mastercard handelt es sich um ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinn. Das KG ist folglich in persönlicher Hinsicht anwendbar ist. C.1.2 Sachlicher Geltungsbereich 94. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das KG auf Kartell- und andere Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). 95. Ob vorliegend eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG unter Beteiligung von Mastercard vorliegt oder Mastercard Marktmacht im Sinne von Marktbeherrschung (Art. 4 Abs. 2) ausübt, ist Gegenstand dieser Verfügung. Wie die Ausführungen, auf welche verwiesen und auf deren Wiedergabe an dieser Stelle verzichtet wird (siehe Rz 144 ff.), belegen, fällt das vorliegend beurteilte Verhalten unter den sachlichen Geltungsbereich des KG. C.1.3 Örtlicher Geltungsbereich 96. In räumlicher Hinsicht ist das KG auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, selbst wenn sie im Ausland verursacht werden (sog. Auswirkungsprinzip; Art. 2 Abs. 2 KG). Die Prüfung einer bestimmten Intensität der Auswirkungen ist im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 KG nicht notwendig und auch nicht zulässig.¹⁰² Auf Ausführungen zum örtlichen Geltungsbereich kann vorliegend verzichtet werden, da dieser offensichtlich gegeben ist. C.1.4 Zeitlicher Geltungsbereich 97. Das KG gilt für Sachverhalte, die sich während seiner Geltung zugetragen haben. In zeitlicher Hinsicht sind die materiellen Regeln des aktuellen KG seit 1. Juli 1996 in Kraft. Auf Ausführungen zum zeitlichen Geltungsbereich des KG kann vorliegend verzichtet werden, da dieser offensichtlich gegeben ist. C.2 Zuständigkeit der WEKO 98. Die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden bestimmt sich nach Art. 18 Abs. 3 Satz 1 KG und den Vorschriften des GR-WEKO.¹⁰³ Danach trifft die WEKO als Ganzes die Entscheidung, die nicht ausdrücklich einem anderen Organ oder dem Sekretariat zugewiesen sind. 99. Vorliegend geht es darum, eine Untersuchung nach Art. 27 KG mit einem Entscheid abzuschliessen. Gemäss Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO auf Antrag des Sekretariats unter anderem über die Genehmigung einer EVR. Da vorliegend keine Zuständigkeit eines anderen WEKO-Organs gegeben ist (etwa gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 3 KG oder Art. 19 f., 27 ff. GR-WEKO), ist die allgemeine Verfügungskompetenz einschlägig. Zuständig für die Entscheidung ist folglich die Gesamtkommission der WEKO.

¹⁰¹ BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; vgl. auch DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (Fn 90), Art. 2 N 7 m. w. H.; CR

Concurrence-MARTENET/KILLIAS (Fn 89), Art. 2 LCart N 21 f. 102 Vgl. BGE 143 II 297 E. 3.7, Gaba. 103 Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR-WEKO; SR 251.1).

E. 21

C.3 Parteien/Verfügungsadressatinnen C.3.1 Mastercard 100. Gemäss Art. 6 VwVG (i. V. m. Art. 39 KG) kommt Parteistellung in erster Linie denjenigen Personen zu, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung gemäss Art. 5 VwVG regeln soll. Mastercard ist Verfügungsadressatin und verfügt somit über Parteistellung. 101. Interchange Fees können nach der Praxis der Wettbewerbsbehörden unter einem horizontalen wie auch unter einem vertikalen Blickwinkel analysiert werden. 104 Die Verfügungsadressatin ist als Card Scheme nur an der vertikalen Abrede direkt beteiligt (vgl. Rz 158 ff.), weshalb sich die vorliegende Verfügung auf eine Prüfung einer Abrede nach Art. 5 Abs. 4 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 KG beschränkt. Entsprechend der bisherigen Praxis der WEKO bei der Prüfung von vertikalen Abreden nach Art. 5 Abs. 4 KG in asymmetrischen Verhältnissen wurde die Untersuchung vorliegend aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht auf die Issuer und Acquirer von Mastercard Debitkarten ausgedehnt, 105 zumal die Lizenzbedingungen von Mastercard (Mastercard Rules) 106 und insbesondere die Bestimmungen zu Interchange Fees nicht individuell mit den Issuern und Acquirern als Lizenznehmerinnen verhandelt, sondern von Mastercard einseitig vorgegeben werden («take-it-or-leave-it»-Position der Lizenznehmerinnen). 107 Hinzu kommt, dass sich Mastercard bei der Festsetzung der Interchange Fee für das CP-Geschäft bisher innerhalb eines Safe Harbours bewegt (und diesen eingehalten) hat und daher (noch) keine effektive Beteiligung der Issuer und Acquirer an einer mutmasslich unzulässigen Wettbewerbsabrede weder im Sinne von Art. 5 Abs. 3 noch Art. 5 Abs. 4 KG vorliegt. C.3.2 Dritte C.3.2.1 Visa C.3.2.1.1 Antrag von Visa 102. Mit Schreiben vom 5. Juli 2023 beantragte Visa in der vorliegenden Untersuchung Parteistellung und Akteneinsicht. 108 Zur Begründung verweist Visa auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche Konkurrenten von Untersuchungsadressaten Parteistellung zustehe. Das Kartellgesetz versetze Konkurrenten in eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zueinander. Sie seien von einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung direkt und unmittelbar betroffen und verfügten über ein praktisches und schutzwürdiges Interesse an deren Beseitigung. Einzige Voraussetzung sei dabei ein deutlich spürbarer wirtschaftlicher Nachteil des Konkurrenten. Dies setze eine konkrete, individuelle Betroffenheit voraus und liege vor, wenn sich die beanstandete Abrede oder Verhaltensweise in wesentlichem Ausmass nachteilig auf den Konkurrenten auswirke, namentlich indem er eine Umsatzeinbusse erleide. 103. Laut Visa ist es im vorliegenden Fall unbestritten, dass Visa eine direkte Konkurrentin von Mastercard ist. Für Visa sei es elementar, dass auch in Zukunft für den Bereich der Debitkarten eine faire und langfristig tragbare Interchange Fee zulässig sei. Weiter sei es für

104 Vgl. RPW 2012/4, 787 f. Rz 200 ff., Maestro FIF/Debit MC IF. 105 Vgl. RPW 2021/4, 841 Rz 33, Pöschl Tabakprodukte; RPW 2019/4 1142 Rz 29, Stöckli; RPW 2017/2, 286 Rz 27 und 294 Rz 109, Husqvarna; RPW 2016/3, 736 Rz 95 ff., Saiteninstrumente; RPW 2016/2, 398 f. Rz 127, Altimum SA; RPW 2016/2, 482 ff. Rz 345 ff., Nikon AG; RPW 2012/3, 551 ff. Rz 107 ff., BMW. 106 <www.mastercard.us/content/dam/public/mastercard.com/na/global-site/documents/mastercard-rules.pdf> (5.3.2024). 107 Vgl. RPW 2016/2, 482 ff. Rz 347, Nikon AG. 108 Vgl. zum Ganzen U act. I.5.

E. 22

beide Schemes von zentraler Bedeutung, dass die wettbewerbsrechtlichen Bedingungen für beide gleich seien, also ein «level playing field» hinsichtlich der Interchange Fees bestehe. Schliesslich sei es schwer nachvollziehbar, warum zwei separate Untersuchungen für Visa und Mastercard eröffnet worden seien, obwohl die Vorabklärung und die Verhandlungen zu einer einvernehmlichen Lösung beide Schemes betroffen hätten. Insgesamt drohe Visa ein deutlich spürbarer wirtschaftlicher Nachteil, sofern ohne Beteiligung von Visa am Markt Fakten geschaffen oder langfristig nicht tragbare Interchange Fees vereinbart würden.

C.3.2.1.2 Stellungnahme von Mastercard 104. In ihrer Eingabe vom 17. August 2023 beantragt Mastercard die Abweisung des Gesuchs.¹⁰⁹ Visa erfülle die Voraussetzung des deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteils nicht. Erstens müsse sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der deutlich spürbare wirtschaftliche Nachteil aus der beanstandeten Abrede ergeben. Dies sei vorliegend die aktuell geltende Interchange Fee von Mastercard im CP-Geschäft. Visa stosse sich aber nicht an dieser Abrede, sondern vielmehr daran, dass Mastercard eine EVR für eine neue, zukünftige Festsetzung der Interchange Fee abschliessen wolle. Eine EVR, welche auf dem Visa bekannten und von ihr abgelehnten Vorschlag des Sekretariats beruhe. 105.

Hinzu komme, dass Visa im Rahmen der gegen sie gerichteten Untersuchung und allfälliger Beschwerdeverfahren unabhängig vom Ausgang der Untersuchung gegen Mastercard Klarheit darüber erhalten werde, ob die von Visa eingeführte Interchange Fee im CP-Geschäft kartellrechtskonform sei. Die Untersuchung gegen Mastercard, welche eine andere Interchange Fee betreffe und einvernehmlich abgeschlossen werden soll, habe auf die Rechtsposition von Visa keinen Einfluss. 106. Weiter sei nicht ersichtlich, inwiefern Visa eine Umsatzeinbusse erleide.

C.3.2.1.3 Beurteilung 107. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei der Beurteilung der Parteistellung zu berücksichtigen, dass aufgrund von Art. 43 KG zwischen beteiligungsberechtigten Dritten mit Parteistellung und solchen ohne Parteistellung zu unterscheiden ist.¹¹⁰ Das Bundesgericht weist darauf hin, der Kreis der nach Art. 43 Abs. 1 KG beteiligungsberechtigten Dritten könne – je nach den Umständen – einen beachtlichen Umfang annehmen. Würde den Dritten ohne Weiteres ein Rechtsschutzinteresse nach Art. 6 VwVG zugesprochen, so würde «die über Art. 43 KG angestrebte Abstimmung der Beteiligungsrechte auf die Bedürfnisse eines raschen und korrekten Verfahrens zu einem guten Stück unterlaufen».¹¹¹ Werde dagegen zwischen beteiligungsberechtigten Dritten mit und ohne Parteistellung unterschieden, könne der Kreis der beteiligungsberechtigten Dritten nach Art. 43 Abs. 1 KG relativ weit gefasst werden. Dies trage zur Rechtsverwirklichung bei, ohne ein effizientes Verfahren auch bei einer Vielzahl von Beteiligten zu verunmöglichen und das Beschwerderecht in Richtung einer unerwünschten

109 Vgl. zum Ganzen U act. I.16. 110 BGer 2C_1054/2012 vom 5.6.2013 E. 4.4, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich. 111 BGer 2C_1054/2012 vom 5.6.2013 E. 4.4, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich.

E. 23

Popularbeschwerde hin zu öffnen. Hinzu komme, dass das kartellrechtliche Verwaltungsverfahren primär der Durchsetzung öffentlicher Interessen diene, während für die Durchsetzung vorrangig privater Interessen der Zivilrechtsweg nach Art. 12 ff. KG offenstehe. Angesichts dieser gesetzlich vorgesehenen Gabelung des Rechtsschutzes sei zu vermeiden, dass das Verwaltungsverfahren zu stark auf private Interessen ausgerichtet

werde.¹¹² 108. Aus diesen Gründen folgert das Bundesgericht, dass einem Konkurrenten ungeachtet seiner Beteiligung am Untersuchungsverfahren nach Art. 43 Abs. 1 KG nicht ohne Weiteres die Parteistellung (Art. 6 VwVG) und die Beschwerdebefugnis (Art. 48 VwVG) einzuräumen sei, sondern nur dann, wenn er einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleide. Dies setze eine konkrete, individuelle Betroffenheit voraus und liege vor, wenn sich die beanstandete Abrede oder Verhaltensweise in wesentlichem Ausmass nachteilig auf den Konkurrenten auswirke. Dabei habe der beschwerdeführende Konkurrent im Rahmen seiner Mitwirkungs- und Begründungspflicht darzulegen, dass er einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleide, soweit dies nicht klar aus den Akten ersichtlich sei.¹¹³ 109. Weiter gilt es zu beachten, dass es vorliegend um die Beteiligung an einer Untersuchung geht, in der eine EVR abgeschlossen wurde, die durch die WEKO zu genehmigen ist. Das Bundesgericht hat in einem Fall, in welchem es um die Beschwerdelegitimation von Abrede-beteiligten ging, welche keine EVR abschliessen wollten, festgehalten, dass neben der beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache ein Beschwerdeführer nach Art. 48 VwVG einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides ziehen muss.¹¹⁴ Regelungsgegenstand einer EVR sei das zukünftige Verhalten eines Unternehmens, also nicht die Frage, ob ein früheres Verhalten zulässig sei. Das Verfahren der EVR sei nicht darauf ausgerichtet, gerichtlich zu beurteilen, ob eine bestimmte Verhaltensweise kartellrechtlich zulässig sei oder nicht. «Würde nun einem Dritten die Legitimation zur Anfechtung der Genehmigungsverfügung zuerkannt mit der Begründung, es liege gar kein unzulässiges Verhalten vor, so müsste systemwidrig in diesem Verfahren die Rechtmässigkeit des Verhaltens beurteilt werden».¹¹⁵ Selbst soweit in den Erwägungen der Genehmigungsverfügung das Verhalten, das der Regelung zugrunde liegt, als unzulässig bezeichnet werde, sei dies bloss ein Begründungselement, das als solches nicht angefochten werden könne.¹¹⁶ 110. Hinzu kommt gemäss dem Bundesgericht folgende Überlegung: «Könnten die Dritten, die an der umstrittenen Verhaltensweise beteiligt waren, aber keine einvernehmliche Regelung abgeschlossen haben, die Genehmigungsverfügung anfechten, so würde das gerichtliche Verfahren dupliziert: Die Unzulässigkeit des Verhaltens würde sowohl im Rechtsmittelverfahren gegen die an die Dritten gerichtete Sanktionsverfügung als auch in demjenigen gegen die Genehmigungsverfügung überprüft. Um widersprüchliche Urteile oder Doppelspurigkeiten zu vermeiden, wäre es praktisch unabdingbar, die Verfahren zu vereinigen. Dadurch würde auch für diejenigen Unternehmen, welche eine einvernehmliche Regelung getroffen haben, das Verfahren verzögert. Zudem könnte dieser Dritte damit die einvernehmliche Regelung verhindern auch gegen den Willen des Unternehmens, welches dieser Regelung zugestimmt hat. Damit würde das ganze Institut der einvernehmlichen Regelung in Frage gestellt. Es würde verunmöglicht oder zumindest erheblich erschwert, mit einzelnen an einer Abrede Beteiligten vorab eine einvernehmliche Regelung zu treffen, während das Verfahren gegen andere Beteiligte weitergeführt wird.»¹¹⁷ Genau diese scheint – so das Gericht weiter – auch das Ziel der Beschwerdeführerin zu sein, wenn diese argumentiert, es habe für die Verfahrenstrennung keine

¹¹² BGer 2C_1054/2012 vom 5.6.2013 E. 4.5, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion

Zürich. ¹¹³ BGer 2C_1054/2012 vom 5.6.2013 E. 4.5, Vertrieb von Tickets im

Hallenstadion Zürich. ¹¹⁴ BGer 2C_524/2018 vom 8.5.2019 E. 2.3, VPVW

Stammtische/Projekt Repo 2013. ¹¹⁵ BGer 2C_524/2018 vom 8.5.2019 E. 2.5.2, VPVW

Stammtische/Projekt Repo 2013. ¹¹⁶ BGer 2C_524/2018 vom 8.5.2019 E. 2.5.3, VPVW

E. 24

sachlichen Gründe gegeben. Das kartellrechtliche Verfahren enthalte aber im Gegensatz zum strafrechtlichen Verfahren keine Vorgaben zur Trennung oder Vereinigung von Verfahren. Da im Verfahren der EVR in aller Regel nicht gerichtlich über die Zulässigkeit eines bestimmten Verhaltens entschieden werde, bestehe keine Gefahr widersprüchlicher Urteile. Zwar sei es denkbar, dass infolge eines späteren gerichtlichen Urteils in einem Sanktionsverfahren eine Verhaltensweise, die von der WEKO als unzulässig qualifiziert wurde und zu einer EVR führte, als zulässig erscheint. Dies könne gegebenenfalls zu einem Widerruf oder einer Revision der Genehmigungsverfügung führen. Es sei aber nicht ersichtlich, weshalb sich daraus nachteilige Auswirkungen auf diejenigen Unternehmen ergeben sollten, die an der EVR nicht beteiligt waren. Ebenso wenig ist ersichtlich, inwiefern der Grundsatz der Prozessökonomie einer Auftrennung des Verfahrens entgegenstehen soll.^{118 111.} In Bezug auf das Gesuch um Parteistellung von Visa gilt es festzuhalten, dass Visa unbestrittenermassen eine aktuelle Konkurrentin von Mastercard ist. Zudem wendet Visa seit dem 1. Juli 2023 eine dauerhafte DMIF für CP-Transaktionen mit ihren Debitkarten an, welche im Rahmen der Untersuchung «22-0523: Interchange Fees für Debitkarten von Visa» kartellrechtlich überprüft wird. Es liegt insofern ein analoger Untersuchungsgegenstand wie derjenige vor, welcher im vorliegenden Verfahren mittels EVR für die Zukunft geregelt werden soll.^{112.} Diese Elemente genügen allerdings nicht zur Bejahung einer Parteistellung:^{113.} Von Visa wird nicht bestritten, dass für das Bejahen einer Parteistellung ein deutlich spürbarer wirtschaftlicher Nachteil für Visa gegeben sein müsste. Dies setzt eine konkrete, individuelle Betroffenheit voraus, welche dann vorliegt, wenn sich die beanstandete Abrede oder Verhaltensweise – konkret die DMIF für Debitkarten von Mastercard im CP-Geschäft – in wesentlichem Ausmass nachteilig auf Visa auswirkt, namentlich indem sie zu einer Umsatzeinbusse von Visa führen würde. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht gegeben. Wie auch Mastercard zu Recht ausführt, erachtet sich Visa nicht deswegen als betroffen, weil sie spürbare Nachteile aus der aktuellen DMIF von Mastercard erleiden muss. Solche aktuellen Nachteile macht sie in ihrem Gesuch um Parteistellung nicht geltend. Aber selbst die zukünftige DMIF von Mastercard, die in der EVR vereinbart wird, führt nicht zu Umsatzeinbussen von Visa. Die DMIF von Visa wird durch die EVR nicht geregelt. Tatsächlich ist die in der EVR vorgesehene DMIF für Mastercard sogar tiefer als die DMIF, welche Visa seit dem 1. Juli 2023 anwendet. Ein Wettbewerbsnachteil für Visa aufgrund der tieferen DMIF von Mastercard ist nicht ersichtlich. Zudem stünde es Visa jederzeit frei – sollten tiefere DMIF zu einem Wettbewerbsvorteil führen – die eigene DMIF zu senken, sei es auf dasselbe Niveau wie Mastercard oder sogar noch tiefer, um von solchen Wettbewerbsvorteilen zu profitieren.^{114.} Letztlich geht aus dem Gesuch um Parteistellung von Visa hervor, dass es ihr im Kern darum geht, eine rasche EVR mit einer tieferen DMIF, als sie selbst anwendet und als kartellrechtlich zulässig erachtet, zu verhindern. Dieses Anliegen verdient gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keinen Schutz. Visa kann im Rahmen der gegen sie geführten Untersuchung bei der Überprüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit der von ihr angewendeten DMIF für Debitkarten im CP-Geschäft sämtliche Parteirechte nutzen. Sie verfügt über die Möglichkeit, den Entscheid der WEKO gerichtlich überprüfen zu lassen, sollte sie mit dem Ergebnis nicht einverstanden sein. Würde Visa im vorliegenden Verfahren zur Genehmigung der mit Mastercard geschlossenen EVR ebenfalls

Parteistellung eingeräumt, so würde dies zu einer Duplizierung des gerichtlichen Verfahrens führen. Zudem würde Visa die Möglichkeit eingeräumt, die Genehmigung der EVR mit Mastercard zu verzögern. 115. Der Antrag von Visa um Parteistellung ist abzulehnen. Damit ist auch der Antrag um Akteneinsicht hinfällig. Hingegen erfüllt Visa die Anforderungen, um sich als Dritte ohne Parteistellung (Art. 43 KG) am Verfahren zu beteiligen. Ihre Beteiligung wird darauf beschränkt, im Sinne von Art. 30 Abs. 2 KG zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen zu können.

118 BGer 2C_524/2018 vom 8.5.2019 E. 2.6.2, VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013.

E. 25

Diese Möglichkeit zur Stellungnahme wurde Visa eingeräumt und sie hat davon Gebrauch gemacht (siehe Rz 77 ff.). Damit wurden die Teilnahmerechte von Visa gewahrt. 116. In ihrem Schreiben vom 17. April 2024 an die Präsidentin der WEKO betreffend Parteistellung (siehe Rz 63) hat Visa keine neuen Argumente vorgebracht, welche zu einer anderen Beurteilung führen. Visa hat in diesem Schreiben insbesondere verlangt, dass über die Frage der Parteistellung vorab zu befinden und ihr Akteneinsicht zu gewähren sei, bevor die WEKO über die Genehmigung der EVR befinde. Da Visa keine Parteistellung zuzuerkennen ist, entsteht ihr auch kein Nachteil dadurch, dass die WEKO keine separate Verfügung zu dieser Frage erlassen hat. Ein Recht auf Akteneinsicht kommt ihr in diesem Fall nicht zu. C.3.2.2 SwissDebitPay C.3.2.2.1 Antrag von SwissDebitPay 117. In ihrer Eingabe vom 23. August 2023 beantragte SwissDebitPay als Partei im Sinne von Art. 6 i. V. m. Art. 48 VwVG in das Verfahren zugelassen zu werden. Eventualiter sei SwissDebitPay als Dritte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. b KG in der Untersuchung zuzulassen. Sollte das Begehren um Zulassung als Partei verwehrt werden, so wird um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung ersucht, selbst wenn dem Eventualantrag entsprochen würde. 119 118. Zur Begründung bringt SwissDebitPay vor, zur egoistischen Verbandsbeschwerde befugt zu sein. SwissDebitPay sei als juristische Person konstituiert und gemäss den Statuten ausdrücklich dazu berufen, die Interessen seiner Mitglieder bezüglich des regulatorischen Umfelds von Zahlungssystemen auch gegenüber Behörden wie der WEKO zu vertreten. 119. Sämtliche Mitglieder von SwissDebitPay seien Unternehmen, die das Debit-Payment Geschäft auf Kartenherausgeberstufe betreiben (Issuer). Diese Unternehmen seien Lizenznehmerinnen von Visa und Mastercard und somit zur Herausgabe von Debitkarten von Visa und Mastercard und zur Geltendmachung von Interchange Fees berechtigt. Als Empfängerinnen der Interchange Fees seien sie unmittelbar von der Untersuchung betroffen. Je tiefer die Höhe der Interchange Fee ausfalle, desto geringer seien die Einnahmen der Mitglieder von SwissDebitPay im Debitkartengeschäft. Die Interchange Fees würden nach der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden eine horizontale Abrede zwischen den Issuern darstellen. Die Mitglieder von SwissDebitPay seien als potenzielle Parteien einer Wettbewerbsabrede und potenzielle Verfügungsadressatinnen von der Untersuchung direkt betroffen. Die Mitglieder des Verbands seien auch zur Beschwerde legitimiert, weil Senkungen der Interchange Fee unmittelbar zu tieferen Einnahmen auf dem von der WEKO untersuchten Markt führten. 120 C.3.2.2.2 Stellungnahme von Mastercard 120. Mastercard beantragt mit Stellungnahme vom 28. September 2023 die Abweisung des Gesuchs um Parteistellung sowie um Beteiligung als Dritte ohne Parteistellung. 121 121. Mastercard macht geltend, den Mitgliedern von SwissDebitPay fehle es an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Die Untersuchung sei einzig gegen Mastercard eröffnet worden. Die besondere

Betroffenheit der Mitglieder

119 Vgl. zum Ganzen U act. I.17. 120 Änderungen der Interchange Fees beeinflussten den Kostendeckungsgrad der Banken bezüglich Debitkarten. Bei einer Senkung der Interchange Fees auf 0,1 % pro CP-Transaktion drohten den Mitgliedern Verluste, bei heutigen Volumina in der Höhe von mutmasslich CHF 20 Mio. pro Jahr. 121 Vgl. zum Ganzen U act. I.30.

E. 26

alleine daraus abzuleiten, dass sie potenziell Teilnehmerinnen an einer horizontalen Wettbewerbsabrede seien, genüge den Anforderungen an die Beschwerdelegitimation nicht. 122. Weiter würden die Verbandsmitglieder durch den Abschluss einer EVR keinen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden. Der Umstand, dass die Interchange Fee im CP- Geschäft nicht in der von diesen gewünschten Höhe ausfalle, sei kein deutlich spürbarer wirtschaftlicher Nachteil. Entscheidend sei in diesem Zusammenhang einzig, ob die künftige, im Rahmen der EVR zu vereinbarende Interchange Fee für die Debitkartenprodukte von Mastercard im Vergleich zur aktuellen Situation insgesamt durchschnittlich sinke. Dies sei nicht der Fall. Für das Debitprodukt Maestro werde aktuell gar keine Interchange Fee erhoben.

Die Mitglieder von SwissDebitPay erlitten somit gar keine Umsatzeinbußen und keine direkten wirtschaftlichen Nachteile im Vergleich zur heutigen Situation. C.3.2.2.3 Beurteilung 123. Gemäss konstanter Rechtsprechung und Lehre steht die Beschwerdeberechtigung auch einem Verband zu, der in eigenem Namen, aber im Interesse seiner Mitglieder Beschwerde führen will. Demnach kann sich ein Verband, sofern er die Kriterien der sogenannten egoistischen Verbandsbeschwerde erfüllt, bereits am erstinstanzlichen Verfahren beteiligen. 122 Ein Verband ist zur egoistischen Verbandsbeschwerde zuzulassen, wenn (1) der Verband als juristische Person konstituiert ist; (2) die Wahrung der in Frage stehenden Interessen zu seinen statutarischen Aufgaben gehört; (3) er ein Interesse der Mehrheit oder mindestens einer Grosszahl seiner Mitglieder vertritt; und (4) diese selbst zur Beschwerde berechtigt wären. 123 124. Im vorliegenden Fall sind die ersten drei Voraussetzungen unstrittig. Fraglich ist hingegen, ob die Verbandsmitglieder, d. h. die Issuer von Debitkarten von Mastercard, zur Beschwerde berechtigt sind. Zu den Anforderungen an die Parteistellung bzw. Beschwerdelegitimation von Dritten kann auf die Darstellung der Rechtsprechung bei der Beurteilung des Gesuchs um Parteistellung von Visa verwiesen werden (siehe Rz 107 ff.). 125. SwissDebitPay bringt einerseits vor, die Beschwerdelegitimation der Issuer ergebe sich bereits daraus, dass diese gemäss der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden als Teilnehmer an einer horizontalen Abrede qualifiziert würden. Dem gilt es entgegenzuhalten, dass die vorliegende Untersuchung nicht gegen die Issuer, sondern nur gegen Mastercard eröffnet wurde. Weiter erfolgt die wettbewerbsrechtliche Beurteilung nur unter dem Blickwinkel von Art. 5 Abs. 4 KG. Zwar sind auch hier die Issuer Abredeteilnehmer, entsprechend der Praxis der WEKO zu vertikalen Abreden wurde jedoch vorliegend auf eine Untersuchungseröffnung gegen die Issuer und Acquirer verzichtet (siehe Rz 101). Eine Sanktionierung wegen der Teilnahme an dieser vertikalen Abrede droht den Issuern und Acquirern nicht, zumal sich Mastercard bis jetzt stets im Rahmen eines Safe Harbour bewegt hat (vgl. Rz 226). Darüber hinaus wird das vorliegende Verfahren mittels einer EVR abgeschlossen. Gemäss der Praxis des Bundesgerichts sind auch Abredeteilnehmer grundsätzlich nicht legitimiert, gegen eine EVR eines anderen Abredeteilnehmers

Beschwerde zu führen, denn die EVR verpflichtet nur diesen. 126. Allenfalls könnte eine Beschwerdelegitimation gegen die Genehmigung einer EVR dann in Betracht gezogen werden, wenn der Dritte geltend macht, die getroffene Vereinbarung würde seine Beeinträchtigung als Wettbewerbssteilnehmer nicht genügend beseitigen. Dabei geht es um die zukünftigen Auswirkungen einer EVR. 124 Vorliegend macht SwissDebitPay geltend, die geplante EVR könnte für die Issuer zu tieferen Einnahmen aus den Interchange Fees

122 BVerfGE, B-3985/2013 vom 1.7.2014 E. 3.2, m. w. H., Parteistellung in der Untersuchung Online- Buchungsplattformen für Hotels. 123 Vgl. BGE 136 II 539 E. 1.1; BGE 131 I 198 E. 2.1. 124 BVerfGE 2C_524/2018 vom 8.5.2019 E. 2.5.3, VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013.

E. 27

als bisher führen. SwissDebitPay übersieht dabei, dass der Safe Harbor für Debit Mastercard ausgelaufen ist und die bisher zugelassene höhere DMIF für CP-Transaktionen ausdrücklich auf die Markteinführungsphase von Debit Mastercard beschränkt war. Eine dauerhafte DMIF für CP-Transaktionen führt daher zu Mehreinnahmen der Issuer gegenüber dem Status Quo und nicht zu Mindereinnahmen.

Es fehlt damit an der besonderen Betroffenheit der Verbandsmitglieder. 127. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass anlässlich der Genehmigung der EVR II bei den Kreditkarten ein Issuer Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben hat. Das Gericht ist auf die Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation nicht eingetreten. 125 128. Der Antrag von SwissDebitPay auf Parteistellung ist somit abzulehnen. Hingegen erfüllt SwissDebitPay die Anforderungen, um sich als Dritte ohne Parteistellung (Art. 43 KG) am Verfahren zu beteiligen. Ihre Beteiligung wird darauf beschränkt, im Sinne von Art. 30 Abs. 2 KG zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen zu können. Diese Möglichkeit zur Stellungnahme wurde SwissDebitPay eingeräumt und sie hat davon Gebrauch gemacht (siehe Rz 82 ff.). Damit wurden die Teilnahmerechte von SwissDebitPay gewahrt. 129. In der Stellungnahme zum Antrag des Sekretariats hat SwissDebitPay zur Frage der Parteistellung ausgeführt, in den beiden Untersuchungen zu Kreditkarten (KKDMIF I und II) sei dem VEZ ohne Weiteres Parteistellung eingeräumt worden. Es sei nicht ersichtlich, weshalb SwissDebitPay vorliegend anders behandelt werden sollte. 130. Es ist zutreffend, dass in der Untersuchung KKDMIF II dem VEZ, aber auch Visa und Mastercard, Parteistellung eingeräumt wurde. 126 Diese Zuerkennung der Parteistellung erfolgte im Jahr 2009, d. h. vor 15 Jahren. In der Zwischenzeit wurde die Praxis der WEKO in Bezug auf Einräumung der Parteistellung restriktiver, ebenso wie die oben bereits dargelegte und für den vorliegenden Fall einschlägige Rechtsprechung (siehe Rz 107 ff.). 131. SwissDebitPay macht weiter geltend, es sei unbestritten, «dass mit der Genehmigung der EVR durch die WEKO die DMIF, welche den Issuern zufließt, gesenkt wird». Die «zeitliche Dauer» der bisherigen Regelung könne nicht entscheidend sein. 127 132. Der Status Quo in der Schweiz in Bezug auf dauerhafte Interchange Fees im Präsenzgeschäft bei Debitkarten liegt bei null. 128 Alleine zum Zweck der Markteinführung wurde davon abgewichen und für Debit Mastercard eine Interchange Fee zugelassen, die im Übrigen nicht nur zeitlich befristet war, sondern explizit auch nur bis zu einem Marktanteil von 15 % zugelassen wurde. Verglichen mit dem bisherigen Status Quo führt folglich jede dauerhafte Interchange Fee zu Mehreinnahmen bei den Issuern. Eine Befragung derselben ist – entgegen den Vorbringen von SwissDebitPay – angesichts des klaren Sachverhaltes nicht erforderlich. 133. Da SwissDebitPay keine Parteistellung zuzuerkennen ist, entsteht ihr auch kein

Nachteil dadurch, dass die WEKO keine separate Verfügung zu dieser Frage erlassen hat. Ein Recht auf Akteneinsicht kommt ihr in diesem Fall auch nicht zu.

125 BVGer B-1324/2010 vom 2.7.2010, Jelmoli/KKDMIF II. 126 RPW 2015/2, 165, Rz 17 f., KKDMIF II. 127 U act. I. 60, Rz 24 ff. 128 Vgl. dazu auch WEKO, 25.9.2023, Rz 80, Interchange Fees für Debitkarten von Visa – Vorsorgliche Massnahmen, <www.weko.admin.ch> > Praxis > Entscheide (10.5.2024).

E. 28

C.3.2.3

C.3.2.3.1 Antrag der

134. Mit Eingabe vom 8. September 2023 ersuchte die im Sinne von Art. 43 KG um Beteiligung als Dritte ohne Parteistellung an der Untersuchung und insbesondere darum, im Verfahren angehört zu werden. Eventualiter sei sie als am Verfahren interessierte Drittpartei ohne spezifische Verfahrensstellung im Rahmen der Untersuchung anzuhören.¹²⁹ 135. Zur Begründung führt die an, dass der Kreis der Beteiligungsberechtigten nach Art. 43 Abs. 1 KG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung – im Gegensatz zur Partei- stellung – relativ weit auszulegen sei; der Kreis der beteiligungsberechtigten Dritten könne einen beachtlichen Umfang annehmen. Die habe während vieler Jahre Maestro-Karten herausgegeben, bevor sie im Jahr 2022 auf Visa Debit umgestellt habe. Aktuell gebe die Bank zwar keine Debitkarten von Mastercard heraus, verfüge aber jederzeit über die Möglichkeit, rasch (wieder) Debitkarten von Mastercard herauszugeben. Als potenzielle Empfängerin von Interchange Fees im Falle der Herausgabe von Debitkartenprodukten von Mastercard sei die Bank unmittelbar von der Untersuchung betroffen, da sich eine Herabsetzung der Höhe von Interchange Fees beim Issuer direkt in Form von Gebühreneinbussen auswirke. C.3.2.3.2 Stellungnahme von Mastercard 136. .130 137. Gegenstand der WEKO-Untersuchung gegen Mastercard sei die aktuell gültige Interchange Fee von Mastercard im CP-Geschäft. Da die seit dem Jahr 2022 keine Debitkar- ten von Mastercard herausgebe, sei sie von vornherein nicht vom relevanten Untersuchungs- gegenstand betroffen. Soweit die geltend mache, sie könne rasch wieder Debitkarten von Mastercard herausgeben und sei als potenzielle Empfängerin von Interchange Fees von der Herabsetzung betroffen, beziehe sie sich auf die künftige Interchange Fee von Mastercard. 138. Diese sei jedoch nicht Gegenstand der laufenden Untersuchung und da die neue Interchange Fee im CP-Geschäft einvernehmlich mit dem Sekretariat auf ein kartellrechtlich zuläs- siges Niveau festgesetzt werde, fehlte es in diesem hypothetischen Szenario auch an der im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG erforderlichen Wettbewerbsbeschränkung.

. 139.

C.3.2.3.3 Beurteilung 140. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Kreis der beteiligungsberechtigten Dritten nach Art. 43 Abs. 1 KG relativ weit zu fassen.¹³¹ Im vorliegenden Fall ist die als Debitkarten-Issuerin auf dem nachgelagerten Markt tätig. Sie ist potenzielle Nachfragerin der Debitkartenprodukte von Mastercard, wobei Mastercard in der Schweiz die einzige alternative Anbieterin zu Visa auf Stufe der Debitkarten-Schemes ist. Die DMIF gemäss EVR betrifft we- sentliche Konditionen dieses einzigen Alternativangebots. Die verfügt somit über eine

¹²⁹ Vgl. zum Ganzen U act. I.25. ¹³⁰ Vgl. zum Ganzen U act. . ¹³¹ BGer 2C_1054/2012 vom 5.6.2013 E. 4.4, Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich.

E. 29

hinreichende Nähe zum Untersuchungsgegenstand, um als Dritte ohne Parteistellung am Verfahren beteiligt zu werden. Ihre Beteiligung wird darauf beschränkt, im Sinne von Art. 30 Abs. 2 KG zum Antrag des Sekretariats Stellung nehmen zu können. 141. Diese Möglichkeit wurde der eingeräumt. Die hat zwar geltend gemacht, sie verzichte angesichts des engen Fahrplans auf eine umfassende Stellungnahme. Entscheidend ist allerdings, dass ihr eine solche Stellungnahme offen gestanden wäre (wie etwa das Beispiel der umfassenden Stellungnahme von SwissDebitPay belegt). C.4 Vorbehaltene Vorschriften 142. Dem KG sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). 143. In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Die Vorbehalte von Art. 3 Abs. 1 und 2 KG wurden von Mastercard auch nicht geltend gemacht. C.5 Unzulässige Wettbewerbsabrede 144. Abreden, die den Wettbewerb auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen erheblich beeinträchtigen und sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lassen, sowie Abreden, die zur Beseitigung wirksamen Wettbewerbs führen, sind unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). C.5.1 Wettbewerbsabrede 145. Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG). 146. Eine Wettbewerbsabrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG definiert sich daher durch folgende Tatbestandselemente: a) mindestens zwei Unternehmen auf gleicher Marktstufe oder auf verschiedenen Marktstufen (siehe Rz 147 ff.), b) eine Verhaltenskoordination im Sinne eines bewussten und gewollten Zusammenwirkens (als Oberbegriff, der die Vereinbarung und die aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen umfasst; Rz 149 ff.) und c) das Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung (siehe Rz 153 ff.). 132 C.5.1.1 Unternehmen verschiedener Marktstufen 147. Beschränken zwei oder mehrere wirtschaftlich selbständige Unternehmen verschiedener Marktstufen den Wettbewerb durch ein koordiniertes Verhalten, spricht man von vertikalen Abreden. Ein solch vertikales Verhältnis liegt etwa vor, wenn einzelne Abredeteilnehmerinnen (wie z. B. Herstellerinnen eines bestimmten Produkts) in einem vorgelagerten Markt und andere Abredeteilnehmerinnen (wie z. B. Händlerinnen eines bestimmten Produkts) in einem

132 Vgl. BGE 147 II 72 E. 3.1, Hors-Liste-Medikamente II; BGer, 2C_43/2020 vom 21.12.2021 E. 7.2 (nicht publiziert in BGE 148 II 25), Dargaud; BGE 148 II 321 E. 6.2, Flammarion, jeweils unter Hinweis auf BGE 144 II 246 E. 6.4, Altimum.

E. 30

diesem nachgelagerten Markt tätig sind (aktuelles vertikales Verhältnis) bzw. sein könnten (potenzielles vertikales Verhältnis).¹³³ 148. Im vorliegenden Fall ist Mastercard die Lizenzgeberin für die Debitkartenprodukte von Mastercard, die Issuer und die Acquirer sind Lizenznehmerinnen. Damit befinden sich die Issuer und Acquirer auf den

nachgelagerten Marktstufen des Debitkarten-Issuing bzw. Debitkarten-Acquiring (vgl. die Darstellung zum 4-Parteien-System, Rz 3). Mastercard ist selbst – jedenfalls in der Schweiz – weder im Issuing noch im Acquiring von Debitkarten tätig. C.5.1.2

Verhaltenskoordination (bewusstes und gewolltes Zusammenwirken) 149. Abreden in Form von Vereinbarungen wie auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sind die Mittel der Verhaltenskoordination.¹³⁴ Eine Verhaltensweise stellt dann eine Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG dar, wenn es sich um ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der betreffenden Unternehmen handelt.¹³⁵ Die Verhaltenskoordination lässt somit die praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten.¹³⁶ 150. Am eindeutigsten ist der Nachweis eines «bewussten und gewollten Zusammenwirkens», wenn die Wettbewerbsabrede in der Form einer ausdrücklichen Vereinbarung (insbesondere in Form einer formellen vertraglichen Grundlage des Zusammenwirkens) vorliegt.¹³⁷ 151. Im vorliegenden Fall bestehen Lizenzverträge zwischen Mastercard und den Issuern, welche Debitkarten von Mastercard herausgeben, und zwischen Mastercard und Acquirern, welche Händler und Dienstleistungsanbieter für die Akzeptanz von Debitkarten von Mastercard anwerben. Die Lizenzverträge und Bedingungen für die Teilnahme am Card Scheme von Mastercard werden aktuell in den «Mastercard Rules» vom 5. Dezember 2023 festgehalten.¹³⁸ Gemäss Ziffer 8.4. der Mastercard Rules ist Mastercard berechtigt, die domestischen Interchange Fees («Intracountry Interchange Fees») festzusetzen. Diese sind für die Issuer und Acquirer verbindlich, sofern keine bilaterale Interchange Fee festgelegt wurde. 152. Im Einzelfall liegt daher dann keine vertikale Abrede vor, wenn ein einzelner Issuer und ein einzelner Acquirer eine bilaterale Interchange Fee vereinbart haben. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen kommen die von Mastercard definierten multilateralen Interchange Fees zur Anwendung, zu deren Einhaltung sich die Issuer und Acquirer verpflichtet haben. Bei den DMIF, welche vorliegend Untersuchungsgegenstand sind, liegt folglich ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken in der Form einer formellen vertraglichen Vereinbarung vor. C.5.1.3 Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung 153. Neben einem bewussten und gewollten Zusammenwirken muss die Abrede nach Art. 4 Abs. 1 KG «eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken». 154. Eine «Wettbewerbsbeschränkung» liegt vor, wenn es bei einem Vergleich der Wettbewerbssituation mit Abrede und der hypothetischen Wettbewerbssituation ohne Abrede «ein

133 Vgl. zum Ganzen BGE 147 II 72 E. 4.2, Hors-Liste-Medikamente II; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 298, Hallenstadion; DIKE KG-BANGERTER/ZIRLICK (Fn 90), Art. 4 I N 80 und 88 ff. 134 Dazu und zum Folgenden: BGE 147 II 72 E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 129 II 18 E. 6.3, Buchpreisbindung. 135 Botschaft KG 1994, BBl 1995 I 468, 545 Ziff. 224.1; BGE 144 II 246 E. 6.4.1, Altimum; BGE 129 II 18 E. 6.3, Buchpreisbindung. 136 BGE 147 II 72 E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente II; BGE 129 II 18 E. 6.3, Buchpreisbindung. 137 Vgl. RPW 2021/4, 843 Rz 44, Pöschl Tabakprodukte. 138 <www.mastercard.us/content/dam/public/mastercardcom/na/global-site/documents/mastercard-rules.pdf> (5.3.2024).

E. 31

Minus gibt»; wenn also durch eine Verhaltenskoordination «die Handlungsfreiheit der Wettbewerbsteilnehmer hinsichtlich einzelner Wettbewerbsparameter (im Wesentlichen: Preis, Menge und Qualität, Service, Beratung, Werbung, Geschäftskonditionen, Marketing, Forschung und Entwicklung) so eingeschränkt wird, dass dadurch die zentralen

Funktionen des Wettbewerbs vermindert bzw. eingeschränkt werden».¹³⁹ Die Vereinbarung oder abgestimmte Verhaltensweise muss sich mithin auf einen Wettbewerbsparameter (wie beispielsweise den Preis, die Menge und die Qualität, den Service, die Beratung, die Werbung, die Geschäftskonditionen, das Marketing, die Forschung und Entwicklung oder die Lieferbedingungen) beziehen.¹⁴⁰ Wie das Bundesgericht ausführt, ist das Beschränken nach Art. 4 Abs. 1 KG «wettbewerbsrechtlich noch neutral»¹⁴¹. Ob die Wettbewerbsbeschränkung zulässig oder unzulässig ist, ist Gegenstand der Prüfung nach Art. 5 KG.¹⁴² 155. Gemäss ständiger Praxis der Wettbewerbsbehörden beschränkt die DMIF den Preissetzungsspielraum der Issuer und Acquirer, indem die Höhe der DMIF deren Kosten und Erträge beeinflusst. Einerseits bewirkt die Interchange Fee eine Wettbewerbsbeschränkung im Acquiring-Geschäft. Sie stellt für die Acquirer den Mindestbetrag («Sockelbetrag») dar, auf dessen Basis sie die Händlerkommission festlegen, d. h. die von den Händlern erhobene MSC muss mindestens so hoch wie die DMIF sein, wenn der Acquirer keine Verluste in Kauf nehmen will. Dies führt dazu, dass die DMIF von den Acquirern auf die Händler überwältigt wird. Andererseits erhalten die Issuer durch die DMIF garantierte Mindesteinnahmen, was wiederum die Preissetzung gegenüber den Karteninhabern beeinflussen kann. Zudem entsteht für die Issuer ein Anreiz, Kartenprodukte mit einer höheren DMIF gegenüber solchen mit einer tieferen zu bevorzugen¹⁴³. 156. Es ist kein Grund ersichtlich, im vorliegenden Fall von dieser Einschätzung abzurücken, welche im Übrigen der europäischen Praxis und Rechtsprechung entspricht.¹⁴⁴ Die Voraussetzung des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung ist somit erfüllt. C.5.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs 157. Gemäss Art. 5 Abs. 4 KG wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vermutet bei Abreden zwischen Unternehmen verschiedener Marktstufen über Mindest- oder Festpreise sowie bei Abreden in Vertriebsverträgen über die Zuweisung von Gebieten, soweit Verkäufe in diese durch gebietsfremde Vertriebspartner ausgeschlossen werden.

139 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II; BVGer, B-3618/2013 vom 24.11.2016 E. 303, Hallenstadion; BVGer, B-3332/2012 vom 13.11.2015 E. 2.2.3, BMW; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.3, Gaba; BVGer, B-463/2010 vom 19.12.2013 E. 3.2.6, Gebro. 140 Statt vieler: RPW 2020/1, 202 Rz 834, KTB-Werke; RPW 2018/4, 790 Rz 370, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin III; RPW 2018/2, 240 Rz 32, Gym80. 141 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II. 142 BGE 147 II 72 E. 3.5, Hors-Liste-Medikamente II. 143 Vgl. RPW 2017/4, 548 Rz 48, SDDIF; RPW 2012/4, 788 Rz 209, Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2015/2, 173 Rz 78, KKDMIF II; RPW 2009/2, 131 f. Rz 85 ff., V PAY; RPW 2006/1, 83 Rz 140 ff., KKDMIF I. 144 Vgl. EU-KOMM, COMP/34.579 vom 19.12.2007, Rz 410 ff. und 461 ff., Mastercard; bestätigt durch EuG, ECLI:EU:T:2012:260, Rz 143, und EuGH, ECLI:EU:C:2014:2201, Rz 192 ff.

E. 32

C.5.2.1 Vertikale Abrede über Mindest- oder Festpreise gemäss Art. 5 Abs. 4 KG C.5.2.1.1 Unternehmen verschiedener Marktstufen 158. Bei den Abredeteilnehmerinnen handelt es sich um Unternehmen verschiedener Marktstufen, da die Issuer und Acquirer als Lizenznehmerinnen von Mastercard auf den nachgelagerten Marktstufen tätig sind (vgl. Rz 148). C.5.2.1.2 Abrede über Mindest- oder Festpreise gemäss Art. 5 Abs. 4 KG 159. Bei vertikalen Wettbewerbsabreden wird die Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nach Art. 5 Abs. 4 KG u. a. dann vermutet, wenn sie die Festsetzung von Mindest- oder Festpreisen zum Gegenstand haben. Erfasst sind auch solche Abreden, welche indirekt zu Mindest- oder

Festpreisen führen (vgl. auch Art. 12 Abs. 2 VertBek und Rz 4 ff.

VertBek-Erläuterungen¹⁴⁵).¹⁴⁶ Wie nachfolgend aufgezeigt wird, handelt es sich bei der DMIF einerseits um eine direkte Festsetzung eines Festpreises im Verhältnis zwischen den Issuern und den Acquirern und andererseits führt sie indirekt zu einem Mindestpreis auf dem Acquiring-Markt: (i) Direkte Festsetzung eines Festpreises zwischen Issuern und Acquirern ¹⁶⁰. Die DMIF wird durch Mastercard festgelegt (vgl. Rz 151 f.). Sie bestimmt, wie viel der auf der nachgelagerten Marktstufe tätige Acquirer bei einer bestimmten Transaktion an die Issuer zu bezahlen hat. Dies lässt sich anhand der folgenden Tabelle mit den seit dem 1. August 2020 anwendbaren DMIF von Mastercard für das Produkt Debit Mastercard illustrieren: Quelle: Mastercard.¹⁴⁷ ¹⁶¹. Konkret bedeutet dies etwa, dass bei einer kontaktlosen Zahlung mit der Debit Mastercard am PoS in einem Geschäft, welches weder den Kategorien «Groceries & Departement» noch «Government» zuzurechnen ist, der Acquirer dem Issuer bei einem Transaktionsbetrag von CHF 50 eine Gebühr (die Interchange Fee) von CHF 0.10 zu bezahlen hat. Weder der Issuer noch der Acquirer verfügen über einen Spielraum bei der Festsetzung dieser Entschädigung. Die Vorgabe von Mastercard betrifft die gesamte Gebühr, welche der Acquirer dem Issuer zu bezahlen hat. Rabatte oder andere Preisanpassungen sind nicht möglich. Es kann daher festgehalten werden, dass die DMIF als Festpreis gemäss Art. 5 Abs. 4 KG auf den nachgelagerten Stufen des Issuing bzw. Acquiring zu qualifizieren ist.

¹⁴⁵ Erläuterungen der Wettbewerbskommission vom 12.12.2022 zur Bekanntmachung über die wettbewerbsrechtliche Behandlung vertikaler Abreden (VertBek-Erläuterungen), <www.weko.admin.ch> Rechtliches/Dokumentation > Bekanntmachungen/Erläuterungen (14.5.2024). ¹⁴⁶ RPW 2016/2, 399 Rz 132 ff., Altimum; vgl. zur Preisbindung zweiter Hand auch RPW 2016/1, 89 f. Rz 166, 169 ff., Online-Buchungsplattformen für Hotels. ¹⁴⁷ <www.mastercard.com/content/dam/public/mastercardcom/eu/europe-lfi/europeaninterchange/pdfs/48switzerland.pdf> (8.3.2024).

E. 33

(ii) Indirekte Festsetzung eines Mindestpreises auf dem Acquiring-Markt ¹⁶². Darüber hinaus handelt es sich bei der DMIF um einen Sockelbetrag, welcher der Acquirer von einem Händler verlangt. Um keine Verluste zu machen, wird der Acquirer die Händlerkommission nämlich mindestens in einer Höhe festsetzen, welche seine Kosten für die DMIF abdeckt.¹⁴⁸ Die Festlegung dieses – für die Zusammensetzung der gesamten MSC wesentlichen – Preisbestandteils führt somit faktisch zu einem Mindestpreis auf dieser nachgelagerten Stufe. Diese Wirkung der DMIF auf dem Acquiring-Markt tritt unabhängig davon ein, ob wie vorliegend ihre vertikale Festsetzung durch das Card Scheme (vertikale Abrede) oder ihre horizontale Umsetzung durch die Issuer einerseits und die Acquirer andererseits (horizontale Abrede) im Vordergrund steht. Aus diesem Grund sind die in den bisherigen Fällen unter dem Blickwinkel von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG (horizontale Preisabrede) vorgenommenen Erwägungen auch für die vorliegende Prüfung nach Art. 5 Abs. 4 KG (vertikale Mindest- und/oder Festpreise) einschlägig. Die DMIF ist folglich auch als Vorgabe eines Mindestpreises für die Acquiring-Dienstleistungen gegenüber Händlern zu betrachten. (iii) Ergebnis ¹⁶³. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die DMIF eine Abrede zwischen Mastercard als Lizenzgeberin und den Issuern und Acquirern als Lizenznehmerinnen darstellt, welche zur direkten Fixierung eines Festpreises zwischen Issuern und Acquirern einerseits und zu einer indirekten Festsetzung eines Mindestpreises auf dem Acquiring-Markt andererseits führt. Die DMIF erfüllt folglich den Tatbestand von

Art. 5 Abs. 4 KG. C.5.2.2 Widerlegung der gesetzlichen Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung 164. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 5 Abs. 4 KG erfüllt, wird von Gesetzes wegen vermutet, dass die Wettbewerbsabrede den wirksamen Wettbewerb beseitigt. Diese Vermutung kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer Wettbewerb bestehen bleibt. Für die Widerlegung der Vermutung ist eine Gesamtbetrachtung des Marktes unter Berücksichtigung des Intra- und des Interbrand- Wettbewerbs massgebend. Ausschlaggebend ist, ob genügend Intra- oder Interbrand- Wettbewerb auf dem relevanten Markt besteht oder die Kombination der beiden zu genügend wirksamem Wettbewerb führt (Art. 13 VertBek). C.5.2.2.1 Relevante Märkte 165. Die Wettbewerbsbehörden haben sich bereits verschiedene Male zur Marktabgrenzung bei Zahlkartensystemen geäussert.¹⁴⁹ Bei einem 4-Parteien-System (vgl. Rz 3 ff.) liegt ein zweiseitiger Markt vor, in dem mehrere Nachfragegruppen über eine Plattform interagieren. Somit gibt es mehrere Marktteilnehmer, aus deren Sicht der relevante Markt abgegrenzt werden kann: Einerseits ist der Markt aus Sicht der Karteninhaber abzugrenzen, d. h. aus Sicht derjenigen Personen, welche eine Zahlkarte bei den Issuern nachfragen (Issuing-Markt). Andererseits kann der Markt aus Sicht der Händler bestimmt werden, welche die jeweilige Karte als Zahlungsmittel entgegennehmen und den Anschluss an ein Kartensystem bei den Acquirern nachfragen (Acquiring-Markt). Schliesslich sind aber auch Issuer und Acquirer selbst

¹⁴⁸ Vgl. RPW 2017/4, 548 Rz 52, SDDIF; RPW 2012/4, 789 Rz 212, Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2015/2, 174 Rz 82, KKDMIF II; RPW 2009/2, 132 Rz 87, V PAY; RPW 2006/1, 84 f. Rz 152 ff., KKDMIF I. ¹⁴⁹ Vgl. RPW 2015/2, 174 ff., Rz. 86 ff., KKDMIF II; RPW 2011/1, 117 Rz 143 ff., SIX/Terminals mit DCC; RPW 2006/1, 85 ff., Rz 162 ff., KKDMIF I; RPW 2003/1, 118 ff., Rz 72 ff., Kreditkarten Akzeptanzgeschäft; RPW 2012/4, 789 ff., Rz 216 ff., Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2009/2, 132 ff. Rz 96 ff., V PAY; RPW 2006/4, 609 ff., Rz 69 ff., DMIF Maestro.

E. 34

Marktteilnehmer. Sie sind Nachfrager von Lizenzen für Zahlungssysteme bei den Lizenzgebern (z. B. Visa, Mastercard), um das Issuing bzw. Acquiring zu betreiben (Systemmarkt).¹⁵⁰ 166. Weiter entspricht es der Praxis der Wettbewerbsbehörden, sowohl für das Issuing als auch das Acquiring separate Märkte für Kreditkarten und Debitkarten abzugrenzen. Die WEKO hat in mehreren Entscheidungen¹⁵¹ ausgeführt, dass Kredit- und Debitkarten für den Händler keine Substitute, sondern Komplemente darstellen, da sie durch die Kunden unterschiedlich eingesetzt werden und der Händler dem Kunden die Zahlung mit dessen bevorzugtem Zahlungsmittel ermöglichen will. Bietet der Händler nicht eine breite Palette von Zahlungsmitteln an, riskiert er, deswegen Geschäftsabschlüsse an seine Konkurrenten zu verlieren. Für den Karteninhaber sind Kredit- und Debitkarten aufgrund unterschiedlicher Produkteigenschaften (Kreditfunktion, Bonusprogramme) in zahlreichen Situationen ebenfalls keine Substitute. Noch weiter als die WEKO ist die damalige REKO/WEF gegangen, welche zunächst bestätigt hat, dass Kreditkarten weder für den Händler noch den Karteninhaber durch Debitkarten substituiert werden können, und anschliessend den Schluss gezogen hat, dass für jedes einzelne Kreditkartennetzwerk von einem eigenen sachlich relevanten Markt auszugehen sei.¹⁵² 167. Auf eine weitergehende Darstellung und Abgrenzung der relevanten Märkte kann an dieser Stelle verzichtet werden, da eine solche für die Widerlegung der Vermutung – wie nachfolgend

aufgezeigt wird – nicht erforderlich ist. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Wettbewerbsbehörden in der Vergangenheit von einer nationalen Dimension der oben in Betracht gezogenen sachlich relevanten Märkte ausgegangen sind.¹⁵³ 168. Auf die Vorbringen zum sachlich relevanten Markt in der Stellungnahme von Mastercard zum Antrag des Sekretariats wird an anderer Stelle eingegangen (siehe Rz 215 ff.). C.5.2.2.2 Widerlegung der Vermutung hinsichtlich der direkten Festpreisabrede auf dem Systemmarkt 169. Werden die Acquirer einerseits und die Issuer andererseits als Marktgegenseite der Lizenzgeberinnen für Debitkartensysteme betrachtet, so sind vor allem die Systemeigenschaften entscheidend dafür, welche Debitkartenprodukte für die Issuer und die Acquirer austauschbar sind.¹⁵⁴ Nach der bisherigen Praxis wurden die durch internationale 4-Parteien-Systeme herausgegebenen Debitkarten demselben Markt zugeordnet.¹⁵⁵ 170. In der Schweiz ist neben Mastercard auch Visa mit den Debitkartenprodukten V PAY und Visa Debit auf dem Systemmarkt präsent. Gerade mit dem Produkt Visa Debit konnte Visa

150 Auch die EU-Kommission hat in ihren bisherigen Entscheiden zu den Zahlkartenverfahren stets zwischen einem System-, einem Issuing und einem Acquiring-Markt unterschieden: EU-KOMM, AT.39398 vom 26.2.2014, Rz 14 ff., Visa MIF; EU-KOMM, COMP/34.579 vom 19.12.2007, Rz 278 ff., MasterCard.; EU-KOMM, COMP/37.860 vom 3.10.2007, Rz 39 ff, Morgan Stanley/Visa International und Visa Europe. 151 RPW 2015/2, 174 ff. Rz. 90 ff., KKDMIF II; RPW 2011/1, 117 ff. Rz 143 ff., SIX/Terminals mit DCC; RPW 2006/1, 86 ff., Rz 168 ff., KKDMIF I; RPW 2012/4, 789 ff. Rz 216 ff., Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2009/2, 132 ff., Rz 96 ff., V PAY; RPW 2006/4, 610 f., Rz 73 ff. und 617 f., Rz 142 ff., Maestro DMIF. 152 Vgl. REKO/WEF, RPW 2005/3, S. 560 ff. E. 7.4–7.7, Kreditkarten Akzeptanzgeschäft. 153 RPW 2015/2, 174 ff. Rz. 90 ff., KKDMIF II; RPW 2011/1, 117 ff. Rz 143 ff., SIX/Terminals mit DCC; RPW 2006/1, 86 ff., Rz 168 ff., KKDMIF I; RPW 2012/4, 789 ff. Rz 216 ff., Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2009/2, 132 ff., Rz 96 ff., V PAY; RPW 2006/4, 610 f., Rz 73 ff. und 617 f., Rz 142 ff., Maestro DMIF. 154 Vgl. RPW 2009/2, 134, Rz 107, V PAY. 155 Vgl. RPW 2012/4, 792 Rz 242 ff. und 804 Rz 359, Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2009/2, 134 Rz 107, V PAY.

E. 35

seit dessen Einführung im Jahr 2021 Marktanteile gewinnen. Gemäss einer aktuellen Publikation sahen die Marktanteile per November 2022 gemessen an der Anzahl sämtlicher in der Schweiz herausgegebenen Karten wie folgt aus: Maestro 28,5 %; Debit Mastercard 23,1 %; Visa Debit 19,9 %, PostFinance Card 18,1 % und V PAY 10,0 %. Dabei hat gemäss Bericht der Anteil der Maestro-Karte (38,5 %) seit Mai 2021 um 10,0 Prozentpunkte («PP») abgenommen – dies vor allem zugunsten der Visa Debit (11,3 %; + 8,6 PP) und der Debit Mastercard (17,9 %; + 5,1 PP).¹⁵⁶ Würden zusätzlich die Marktanteile der PostFinance Card als nationales 3-Parteien-System herausgerechnet, so würden sich die Marktanteile von Visa und Mastercard um diesen Anteil erhöhen. Die Zahlen zeigen unabhängig davon auf, dass Mastercard ausreichendem Interbrandwettbewerb in der Form von aktuellem Wettbewerb durch Visa ausgesetzt ist. Issuer und Acquirer, welche mit der von Mastercard festgesetzten DMIF nicht zufrieden sind, verfügen über die Möglichkeit, zu Visa zu wechseln. Die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung kann daher widerlegt werden. C.5.2.2.3 Widerlegung der Vermutung hinsichtlich der indirekten Mindestpreisabrede auf dem Acquiring-Markt 171. In der

bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden wurde die Widerlegung der Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung auf dem Acquiring-Markt dadurch widerlegt, dass die DMIF nur eine der Kostenkomponenten ist, welche in die Händlergebühr einfließt. In Bezug auf die anderen Kostenkomponenten und im Hinblick auf die eigene Marge verfügen die Acquirer über einen Preissetzungsspielraum.¹⁵⁷ Dies führt dazu, dass die MSC für die Debitkarten von Mastercard sich je nach Acquirer unterscheiden und für die Händler auch individueller Verhandlungsspielraum besteht. Typischerweise zahlen aufgrund weitergegebener Skalenerträge grössere Händler eine tiefere MSC als kleinere. Die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung kann folglich aufgrund von aktuellem Intra-brandwettbewerb umgestossen werden. C.5.2.3 Ergebnis 172. Die Vermutung der Beseitigung wirksamen Wettbewerbs ist somit widerlegt. Zu prüfen ist damit, ob die Abrede den Wettbewerb auf dem relevanten Markt erheblich beeinträchtigt (Rz 173 f.) und ob sie sich nicht durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz rechtfertigen lässt (Rz 175 ff.). Nur wenn beides der Fall ist, ist die Abrede unzulässig (Art. 5 Abs. 1 KG). C.5.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs 173. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil in Sachen Gaba festgehalten, dass das Kriterium der Erheblichkeit eine Bagatellklausel darstellt und schon ein geringes Mass ausreichend ist, um die Erheblichkeit zu bejahen.¹⁵⁸ Es hat festgehalten, dass Abreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG (sog. «harte» Abreden) grundsätzlich als erhebliche Wettbewerbsbeeinträchtigung anzusehen sind. Eine Analyse anhand quantitativer Kriterien ist bei solchen Abreden nicht erforderlich. Zudem sind weder tatsächliche Auswirkungen noch eine Umsetzung nötig. Vielmehr genügt, dass die harten Abreden den Wettbewerb potenziell beeinträchtigen können: Denn

156 TOBIAS TRÜTSCH/JOHANNES HUBER/NEMANJA BRALOVIC, Die Kosten der Point-of-Sale Zahlungen in der Schweiz, 2024, 4, <www.alexandria.unisg.ch/entities/publication/ae945757-91ed-486f-9454-2d9297b2f156/details> (7.3.2024). Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Studie durch Mastercard Europe SA finanziell unterstützt wurde (vgl. Danksagung auf Seite 1). 157 Vgl. RPW 2012/4, 795 Rz 265 ff., Maestro FIF/Debit MC IF, wo selbst für den Fall der Einführung einer Interchange Fee für das damals dominante Debitkartenprodukt Maestro von einer Umstossung der Vermutung ausgegangen wurde. 158 Zum Ganzen BGE 143 II 297 E. 5.1, 5.2 und 5.6, Gaba; BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 7.3.1, Hallenstadion, wonach eine umfassende und differenzierte Beurteilung von Wettbewerbsabreden nicht Gegenstand von Art. 5 Abs. 1 KG ist.

E. 36

bereits mit der Vereinbarung einer harten Abrede und nicht erst mit deren Praktizierung wird ein Klima der Wettbewerbsfeindlichkeit geschaffen, das volkswirtschaftlich oder sozial schädlich für das Funktionieren des Wettbewerbs ist.¹⁵⁹ Mit anderen Worten sind Wettbewerbsabreden, die unter Art. 5 Abs. 3 oder 4 KG fallen, grundsätzlich bereits aufgrund ihres Gegenstands erhebliche Wettbewerbsbeschränkungen, eines quantitativen Elements bedarf es dafür regelmäßig nicht.¹⁶⁰ Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht mehrfach bestätigt.¹⁶¹ 174. Bei der vorliegenden Abrede handelt es sich nicht um einen Bagatellfall, vielmehr kommt der DMIF von Mastercard angesichts der Marktanteile ihrer Debitkartenprodukte von mehr als 50 % gemessen an der Anzahl ausgegebener Karten (vgl. Rz 170) und der Umsätze, auf welchen die DMIF angewendet wird, erhebliche quantitative Bedeutung zu. Somit beschränkt die vorliegende vertikale Abrede nach Art. 5 Abs. 4 KG (vgl. Rz 163) den Wettbewerb erheblich. Sie ist

vorbehältlich der Rechtfertigung (siehe dazu Rz 175 ff.) unzulässig. C.5.4 Rechtfertigung aus Effizienzgründen 175. Wettbewerbsabreden sind gemäss Art. 5 Abs. 2 KG durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt, wenn sie: a. notwendig sind, um die Herstellungs- oder Vertriebskosten zu senken, Produkte oder Produktionsverfahren zu verbessern, die Forschung oder die Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen zu fördern oder um Ressourcen rationeller zu nutzen; und b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 176. Diese Aufzählung der Rechtfertigungsgründe in Art. 5 Abs. 2 Bst. a KG ist abschliessend, wobei die aufgezählten Gründe weit zu verstehen sind.¹⁶² Zur Rechtfertigung genügt es, dass einer von ihnen gegeben ist.¹⁶³ Die Berücksichtigung anderer, nicht-ökonomischer Gründe ist den Wettbewerbsbehörden verwehrt.¹⁶⁴ Allfällige überwiegende öffentliche Interessen, die für eine ausnahmsweise Zulassung einer an sich kartellrechtlich unzulässigen Abrede sprechen mögen, sind vom Bundesrat zu beurteilen (Art. 8 KG). Die Prüfung der wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe erfolgt stets im Einzelfall.¹⁶⁵

159 BGE 143 II 297 E. 5.4.2, Gaba, bestätigt in BGE 144 II 194 E. 4.3.2, BMW. 160 BGE 143 II 297 E. 5.2.5, Gaba, bestätigt in BGE 144 II 194 E. 4.3.1, BMW; BGE 144 II 246 E. 10.1 f., Altimum; BGer, 2C_44/2020 vom 3.3.2022 E. 11.2 (nicht publiziert in BGE 148 II 321), Flammrion. 161 BGE 144 II 194 E. 4.3, BMW; BGE 144 II 246 E. 10.3, Altimum; BGer, 2C_39/2020 vom 3.8.2022 E. 8.3 (nicht publiziert in BGE 148 II 521), Diffulivre; BGE 147 II 72 E. 6.5, Hors-Liste-Medikamente II; BGer, 2C_101/2016 vom 18.5.2018 E. 10.1, Altimum; BGer, 2C_1016/2014 vom 9.10.2017 E. 3.1 und 3.3, Baubeschläge/Siegenia-Aubi AG; BGer, 2C_1017/2014 vom 9.10.2017 E. 3.1 und 3.3, Baubeschläge/KOCH Group AG. 162 Vgl. dazu BGE 129 II 18 E. 10.3, Buchpreisbindung; BGE 144 II 246 E. 13.2, Altimum; RPW 2020/3a, 1122 Rz 1306, Bauleistungen See-Gaster. 163 BGE 143 II 297 E. 7.1, Gaba; BGE 144 II 246 E. 13.2, Altimum; BGE 129 II 18, 45 E. 10.3, Buchpreisbindung. 164 In dem Sinne BGE 147 II 72 E. 7.2, Hors-Liste-Medikamente II, wonach der Effizienzbegriff volkswirtschaftlich zu verstehen ist. 165 BVGer, B-3332/2012 vom 13.11.2015 E. 10.1, BMW; BVGer, B-506/2010 vom 19.12.2013 E. 13, Gaba; BVGer, B-463/2010 vom 19.12.2013 E. 12, Gebro.

E. 37

C.5.4.1 Bisherige Praxis zur Rechtfertigung von Interchange Fees C.5.4.2 Rechtfertigung von Interchange Fees in den Kreditkartenverfahren 177. In der Untersuchung KKDMIF I setzte sich die WEKO vertieft mit der Rechtfertigung von Interchange Fees aus Effizienzgründen auseinander. Sie überprüfte dabei mehrere Aspekte: • Einerseits wurde geprüft, ob ein System mit einer multilateralen Interchange Fee (welche damals noch zwischen den Issuern und Acquirern multilateral verhandelt wurde) effizienter ist als System mit bilateralen Verhandlungen. Die WEKO bejahte dies mit den Argumenten, dass die Transaktionskosten in einem multilateralen System tiefer seien (ein bilaterales System wäre mit erheblichen Kosten für Verhandlungen, Systemanpassungen und Kommunikation verbunden) und das multilaterale System zu tieferen Markteintrittsschranken im Acquiring führe, da ein neuer Acquirer nicht zuerst mit allen Issuern bilateral eine Interchange Fee aushandeln müsse, sondern einfach durch Übernahme der DMIF in den Markt eintreten könne.¹⁶⁶ • Andererseits setzte sich die WEKO mit Argumenten auseinander, wonach die Interchange Fees einer Optimierung des Gesamtsystems dienen, darunter auch mit der aus der ökonomischen Lehre stammenden

These, wonach die Interchange Fees dazu dienen, eine optimale Verbreitung des Gesamtsystems zu gewährleisten, in- dem das Gleichgewicht zwischen dem Acquiring- und dem Issuing-Markt beeinflusst werde. Eine Senkung der Interchange Fee sollte zu einer Verbreitung der Akzeptanz bei den Händlern, eine Erhöhung der Interchange Fee zu einer Verbreitung der Zahl- karten bei den Karteninhabern führen, namentlich weil diesen attraktivere Bedingun- gen (etwa tiefere Gebühren) geboten werden können. Die WEKO hielt indes fest, dass sich diese Effekte in der Schweiz nicht aufgezeigt liessen, da die Erhöhung der Interchange Fees nicht zu einer Senkung der Kartengebühren geführt hätten. Die Erhöhung der Intechange Fees habe als Mittel zur Rentenerzielung gedient.¹⁶⁷ 178. Die WEKO gelangte zum Schluss, dass die Interchange Fees in ihrer damaligen Ausgestaltung nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt werden konnten. Es gelte zwar die Vorteile des multilateralen Systems zu bewahren, gleichzeitig aber durch Einführung eines objektivier- ten Verfahrens zu verhindern, dass die Issuer via Acquirer überhöhte Interchange Fees von den Händlern verlangten. Als Lösung wurde im Rahmen der EVR I (die erste von drei EVR in dieser Sache) die Höhe der Interchange Fees an die Netzwerkkosten der Issuer gebunden (kostenbasiertes Modell).¹⁶⁸ Die Ermittlung der Netzwerkkosten beruhte auf einer genauen Definition der zu berücksichtigenden netzwerkinhärenten Kostenelemente in einem detaillier- ten Kostenraster («zulässige Kosten»). Dabei wurde die Festlegung so ausgestaltet, dass für die Issuer ein Anreiz zur Kosteneffizienz entstehen sollte (im Sinne einer «Yardstick-Compe- tition».)¹⁶⁹ Die EVR I führte zu deutlichen Senkungen der Interchange Fees (vgl. Grafik, Rz 183). 179. Im Sommer 2008 wurde eine Wirkungsanalyse des Entscheides durchgeführt. Die Wettbewerbsbehörden stellten fest, dass der Kreditkartenmarkt seit der Verfügung der WEKO ge- messen an der Anzahl Karten und Transaktionen sowie dem Transaktionsvolumen stark ge- wachsen war. Es sei auf der Issuing-Seite zu einer Belebung des Wettbewerbs in Form von Markteintritten und der Einführung neuer Produkte gekommen («Gratiskreditkarten», d. h. Kre- ditkarten ohne Jahresgebühr). Und auch die durchschnittlichen Jahresgebühren der Kartenin- haber seien gesunken. Auf der Acquiring-Seite seien die Senkungen der Interchange Fees

166 Vgl. RPW 2006/1, 105 ff. Rz 327 ff., KKDMIF I. 167 Vgl. RPW 2006/1, 107 ff. Rz 337 ff., KKDMIF I. 168 Vgl. RPW 2006/1, 109 ff. Rz 358 ff., KKDMIF I. 169 Vgl. RPW 2006/1, 110 ff. Rz 369 ff., KKDMIF I.

E. 38

durch entsprechende Reduktionen der MSC vollständig an den Handel weitergegeben worden. Darüber hinaus sei es zu einer Ausweitung der Kartenakzeptanz gekommen. Diese Ent- wicklung deutete die WEKO wie folgt: «Wird die Interchange Fee als Ausgleichsmechanismus in zweiseitigen Märkten eingesetzt, so müsste <jede Erhöhung (Senkung) der Interchange Fee mit einer Erhöhung (Senkung) der Kommissionen für die Händler und einer Senkung (Erhö- hung) der Kartengebühren für die Konsumenten [=Karteninhaber] einhergehen>. Die durch den Kreditkartenentscheid bewirkte Senkung der DMIF hätte also einerseits zu einer Senkung der MSC und andererseits, als Ausgleich, zu einer Erhöhung der Karteninhabergebühren führen sollen. Tatsächlich konnte ein Rückgang der MSC festgestellt werden, gleichzeitig jedoch auch ein Rückgang (!) der Jahresgebühren (auch bei den weiteren Karteninhabergebühren war ten- denziell eher eine Senkung als eine Erhöhung auszumachen). Es ist mit anderen Worten nicht nur zu einer Änderung der Preisstruktur (d.h. des Verhältnisses zwischen den Preisen auf der Acquiring- und

Issuing-Seite), sondern zu einer Senkung des Preisniveaus gekommen (der Summe der Preise auf der Acquiring- und Issuing-Seite). Dies deutet einerseits darauf hin, dass das Preisniveau vor dem Kreditkartenentscheid tatsächlich zu hoch war und die DMIF der Rentenerzielung bei den Issuern gedient hat. Andererseits lässt die festgestellte Entwicklung vermuten, dass die theoretisch vorausgesagte Ausgleichsfunktion der DMIF zur Optimierung des Gesamtsystems noch nicht vollständig zum Tragen kommt, sondern dass Senkungen der DMIF immer noch einen Niveaueffekt haben, d.h. zu einem tieferen Preisniveau führen.»¹⁷⁰ ¹⁸⁰. Die EVR I wurde von der WEKO für eine Zeitdauer von vier Jahren genehmigt, so dass sie am 1. Februar 2010 auslief.¹⁷¹ Vor Auslaufen der EVR I wurde am 15. Juli 2009 eine neue Untersuchung eröffnet. Als Übergangslösung für die Dauer der Untersuchung wurde die EVR II abgeschlossen. Diese basierte weiterhin auf dem kostenbasierten Ansatz gemäss EVR 1, allerdings wurden neu die Netzwerkkosten der kosteneffizientesten Issuer stärker gewichtet, was zu weiteren Senkungen der Interchange Fees führte (vgl. Grafik, Rz 183).¹⁷² ¹⁸¹. Mit ihrer Verfügung vom 1. Dezember 2014 schloss die WEKO die zweite Untersuchung zu Interchange Fees bei Kreditkarten mit der EVR III ab. In dieser Verfügung setzte sich die WEKO erneut mit den Rechtfertigungsgründen für eine DMIF bei Kreditkarten auseinander. Sie hielt zunächst fest, dass sich aus der theoretischen ökonomischen Literatur auf der einen Seite kein Argument für ein generelles Verbot von Interchange Fees ableiten lasse, sondern im Gegenteil die Überzeugung vorherrsche, dass mittels Interchange Fees die in zweiseitigen Märkten bestehenden Netzwerkexternalitäten internalisiert und damit das elektronische Zahlungssystem insgesamt optimiert werden könne. Auf der anderen Seite seien Interchange Fees in keinem ökonomischen Modell Voraussetzung für das Funktionieren von elektronischen Zahlungssystemen. In der Praxis habe zudem in der Schweiz mit Maestro ein 4-Parteien-System ohne Interchange Fees funktioniert und sich gemessen an der Kartenverbreitung, der Anzahl Transaktionen und am Transaktionsvolumen nicht schlechter entwickelt als die Kreditkartensysteme mit Interchange Fees. Darüber hinaus legte die WEKO dar, dass die Senkungen der Interchange Fees bei den Kreditkarten in den Jahren 2005 und 2009 zu keinen erkennbaren negativen Auswirkungen hinsichtlich des Wachstums des Systems führten.¹⁷³ ¹⁸². Die WEKO hielt fest, dass es vor diesem Hintergrund fraglich erscheine, ob eine Interchange Fee für das Funktionieren eines elektronischen Zahlungssystems notwendig sei. Unklar sei, ob von einer Rechtfertigung gemäss Art. 5 Abs. 2 KG erst dann ausgegangen werden könne, wenn das System ausschliesslich mit einer Interchange Fee funktionieren könne, oder ob die Ausschöpfung eines gewissen Mindestmasses an Optimierungspotenzial bereits ge-

¹⁷⁰ Vgl. RPW 2010/3, 486 f. Rz 65, Vorsorgliche Massnahmen in Sachen KKDMIF II. ¹⁷¹ Vgl. RPW 2015/2, 166 Rz 12, KKDMIF II. ¹⁷² Vgl. RPW 2010/3, 473 ff., Vorsorgliche Massnahmen in Sachen KKDMIF II. ¹⁷³ Vgl. RPW 2015/2, 179 f. Rz 121 ff., KKDMIF II.

E. 39

nüge. Diese Frage konnte aufgrund des Abschlusses einer EVR jedoch offen gelassen werden.¹⁷⁴ Eine Rechtfertigung erfordere aber zumindest, dass die DMIF zu einer Optimierung des Gesamtsystems führe. Diese Optimierung werde weder erreicht, wenn die DMIF frei festgelegt werden könne, noch durch den bisherigen kostenbasierten Ansatz.¹⁷⁵ Die WEKO ging schliesslich davon aus, dass unter Berücksichtigung der ökonomischen Literatur und internationalen Praxis eine Optimierung des Gesamtsystems möglicherweise dadurch erreicht werden könnte, indem sich die Festsetzung der DMIF am

sogenannten Tourist Test (auch als Merchant Indifference Test bekannt) orientiert. Beim Tourist Test werden die Kostenersparnisse des Handels durch die Akzeptanz von elektronischen Bezahlkarten (im Vergleich zu Bargeld) bestimmt und daraus die optimale Interchange Fee abgeleitet. Die Interchange Fee soll so festgelegt werden, dass es für den Händler preislich keine Rolle spielt, ob er eine Bar- oder Kartenzahlung annimmt.¹⁷⁶ Die WEKO genehmigte in der Folge die EVR III, welche die Höhe der DMIF auf der Grundlage des Tourist Test auf durchschnittlich 0,44 % limitierte.¹⁷⁷ 183. Die nachfolgende Grafik fasst zusammen, wie sich die Verfügungen der WEKO auf die Höhe der Interchange Fees bei Kreditkarten ausgewirkt haben:

Quelle: Darstellung des Sekretariats. 184. Eine eingehende Wirkungsanalyse ist für die vorliegende Untersuchung nicht erforderlich. Die nachfolgenden Grafiken deuten allerdings darauf hin, dass die DMIF-Senkungen nicht dazu geführt haben, das Wachstum der Kreditkartensysteme negativ zu beeinflussen. Insgesamt ist ein stetiges Wachstum zu beobachten. Die beiden deutlichen Einbrüche in den Jahren 2020/2021 dürften auf die Corona-Massnahmen (Stichwort: Lockdown) zurückzuführen sein. Insbesondere sind keine (negativen) Effekte auf das Wachstum in den Jahren 2014 und 2017 erkennbar, in welchen die DMIF aufgrund der EVR III nochmals deutlich gesenkt wurden.

174 Vgl. RPW 2015/2, 182 Rz 127, KKDMIF II. 175 Vgl. RPW 2015/2, 183 Rz 134 ff., KKDMIF II. 176 Vgl. RPW 2015/2, 183 ff. Rz 138 ff., KKDMIF II. 177 Vgl. RPW 2015/2, 185 Rz 152 ff., KKDMIF II.

E. 40

Quelle: Darstellung des Sekretariats auf der Basis der SNB-Zahlen.

Quelle: Darstellung des Sekretariats auf der Basis der SNB-Zahlen. 178 C.5.4.3 Rechtfertigung von Interchange Fees in den Debitkartenverfahren 185. In Bezug auf DMIF für Debitkarten wurden bisher keine Untersuchungen durchgeführt. Folglich existieren keine Verfügungen der WEKO. Das Sekretariat hat sich allerdings im Rahmen der zahlreichen Vorabklärungen in dieser Angelegenheit mit der Frage der Rechtfertigung einer DMIF bei Debitkarten auseinandergesetzt (vgl. Rz 11 ff.). 186. Bei der Prüfung der Einführung einer DMIF für Maestro im Jahr 2006 gelangte das Sekretariat zum Schluss, dass diese wohl nur schwer aus Effizienzgründen zu rechtfertigen wäre.

178 Datenreihen der SNB zum Zahlungsverkehr, <https://data.snb.ch/de/topics/finma/cube/zavezaluba> (10.3.2024). Gemäss SNB wurde zwischen November 2014 und Dezember 2014 der Erhebungskreis sowie das Erhebungskonzept angepasst («der Vergleich der Daten ist daher zum Teil schwierig»). Die allfälligen Veränderungen auf diesen Zeitpunkt hin haben keinen wesentlichen Einfluss hinsichtlich des Gesamtbildes.

E. 41

Insbesondere könne ein allfälliges Kostendefizit der Issuer durch weniger weitgehende Massnahmen ausgeglichen werden.¹⁷⁹ Das Sekretariat wies darauf hin, dass bei einer Betrachtung der Kosten des Debitkartensystems zu berücksichtigen sei, dass die Debitkarte direkt mit dem Konto verknüpft sei und deshalb auch die Einnahmen mittels Kontoführungsgebühren und Zinsmarge für die Bestimmung eines allfälligen Defizits miteinbezogen werden müssten.¹⁸⁰ 187. Im Verfahren V PAY (2009) anerkannte das Sekretariat die Notwendigkeit einer DMIF für den Markteintritt von V PAY. Das

Sekretariat erwog, dass der Markteintritt von V PAY zu mehr Wettbewerb gegenüber dem Marktführer Maestro führen könnte. Durch diesen Wettbewerb könne mehr Innovation und Effizienz im Markt entstehen. Zudem könnten Preise und Gebühren tendenziell sinken. Das Sekretariat berücksichtigte dafür ökonomische Argumente aus der Netzwerktheorie, welche aufzeigen, dass eine Interchange Fee für die Anfangsphase eines Netzwerkes sinnvoll sein kann, namentlich um das sogenannte «Chicken and Egg»- Problem zu überwinden und um eine kritische Grösse zu erreichen. Es berücksichtigte weiter, dass es ohne DMIF unwahrscheinlich wäre, dass die Issuer die beträchtlichen Anfangsinvestition zum Aufbau eines zweiten Debitkartensystems neben Maestro tätigen würden.¹⁸¹ 188. Im Jahr 2012 prüfte das Sekretariat erneut die Einführung einer domestic Interchange Fee für Maestro. Mastercard machte in diesem Verfahren geltend, diese habe den Zweck, die Nachfrage der Händler und der Karteninhaber untereinander auszugleichen und zu einem Optimum zu bringen. Die Interchange Fee sei erforderlich, um die Wettbewerbsfähigkeit von Maestro sicherzustellen. Es bestehe nur eine geringe Investitionsbereitschaft der Issuer in Bezug auf die Verbesserung von bestehenden und das Anbieten von neuen Anwendungen. Das Sekretariat hielt fest, dass es fraglich sei, ob sich die Einführung einer Interchange Fee in einem gut funktionierenden und schon weitverbreiteten Debitkartensystem ökonomisch rechtfertigen lasse. Aus der Netzwerktheorie könnten zwar ökonomische Argumente abgeleitet werden, welche aufzeigten, dass eine Interchange Fee für die Anfangsphase eines Netzwerkes sinnvoll sein könne. Generell werde in der ökonomischen Literatur aber davon ausgegangen, dass bei Marktsättigung eine tiefere Interchange Fee zu erwarten sei als in der Markteintrittsphase. Bei Maestro handle es sich um ein System nahe an der Marktsättigung, weshalb keine Gründe für die Einführung einer Interchange Fee ersichtlich seien.¹⁸² 189. In Bezug auf das Produkt Debit Mastercard hielt das Sekretariat fest, dass die Beurteilung der Effizienzgründe schwierig sei. Im Gegensatz zur Situation bei V PAY handle es sich bei Debit Mastercard nicht um ein Produkt eines neuen Konkurrenten, der zuvor auf dem Debitkartenmarkt in der Schweiz nicht aktiv war, sondern lediglich um ein neues Produkt von Mastercard, welche bereits mit Maestro auf dem Markt sei. Auf eine vertiefte Analyse der Rechtfertigungsgründe wurde in der Folge verzichtet, weil die Interchange Fee von Debit Mastercard bis zum Erreichen eines Marktanteils von 15 % als unerheblich eingestuft wurde.¹⁸³ 190. Schliesslich hat das Sekretariat für den Markteintritt der Debitkarten in den elektronischen und mobilen Handel (E- & M-Commerce) eine Interchange Fee für Mastercard und Visa zugelassen. Eine solche erscheine für den Markteintritt notwendig, um Anreize für die Issuer zu setzen, in die für den Betrieb erforderlichen Anfangs- und Betriebskosten zu investieren. Diese Investitionsbereitschaft dürfe zudem nur bestehen, wenn eine längerfristige Interchange Fee zugelassen werde, ansonsten die Issuer darauf verzichten würden, E- & M-Com-

179 Vgl. RPW 2006/4, 614 Rz 120, DMIF Maestro. 180 Vgl. RPW 2006/4, 615 Rz 125, DMIF Maestro. 181 Vgl. RPW 2009/2, 138 ff. Rz 145 ff., DMIF V PAY. 182 Vgl. RPW 2012/4, 797 ff. Rz 292 ff., Maestro FIF/Debit MC IF. 183 Vgl. RPW 2012/4, 807 f. Rz 392 ff. und 809 Rz 403 ff., Maestro FIF/Debit MC IF.

E. 42

merce fähige Debitkarten herauszugeben, um ihre gesicherten Einnahmen bei den Kreditkarten nicht zu gefährden. Zudem deutete das Sekretariat an, dass es weitere Argumente für eine dauerhafte DMIF bei Debitkarten geben könnte, liess die Frage aber letztlich offen.¹⁸⁴ 191. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die

Wettbewerbsbehörden für Debitkarten bisher keine dauerhafte DMIF im Präsenzgeschäft zugelassen haben. Die Safe Harbors wurden explizit zum Zweck des Markteintritts geschaffen und es wurde in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass eine dauerhafte Interchange Fee mutmasslich tiefer sein müsse. C.5.4.4 Rechtfertigung im vorliegenden Fall 192. Zunächst stellt sich die Frage, ob Effizienzgründe für die Festsetzung einer einheitlichen, multilateralen Interchange Fee (und somit für die vertikale Abrede) vorliegen. Diesbezüglich kann auf die Erwägungen im Fall KKDMIF I verwiesen werden. Dort wurde aufgezeigt, dass eine auf diese Weise festgelegte Gebühr aufgrund tieferer Transaktionskosten sowie tieferen Markteintrittsschranken in den Issuing- und Acquiring-Märkten effizienter ist, als wenn das System mit bilateralen Interchange Fees funktionieren müsste. Dieselben Effizienzgründe führen im vorliegenden Fall dazu, dass die durch Mastercard unilateral, als Preisbindung zweiter Hand i. S. v. Art. 5 Abs. 4 KG festgelegte, multilateral gültige Interchange Fee grundsätzlich gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden kann. Im Anschluss ist dann zu klären, in welcher Höhe diese Gebühr effizient ist, da grundsätzlich auch eine Interchange Fee von null geeignet wäre, die Transaktionskosten und Markteintrittsschranken zu senken. 193. In den bisherigen Kreditkarten- und Debitkartenfällen der WEKO und des Sekretariats konnte nicht belegt werden, dass die DMIF in der Realität tatsächlich die ihr in der Theorie zugeschriebene Wirkung eines Ausbalancierens und Optimierens des Gesamtsystems erfüllt und namentlich eine positive Interchange Fee einen positiven Effekt zeitigt. Hinzu kommt, dass in der ökonomischen Theorie in der Regel gewisse Besonderheiten von Debitkarten nicht berücksichtigt werden. Anders als bei Kreditkarten müssen die Issuer für die Verbreitung der Debitkarten nämlich bei den Karteninhabern kaum Anreize schaffen, da sie üblicherweise mit dem Bankkonto im Paket abgegeben werden. 194. In diese Richtung deuten auch die Marktdaten. Bis ins Jahr 2021 funktionierten Debitkartenzahlungen grundsätzlich ohne Interchange Fees. Dennoch entwickelten sich die Debitkarten nicht schlechter als die Kreditkarten, wie die nachfolgenden Grafiken illustrieren:

184 Vgl. RPW 2017/4, 554 Rz 93 ff., SSDIF.

E. 43

Quelle: Darstellung des Sekretariats auf der Basis der SNB-Zahlen. 185

Quelle: Darstellung des Sekretariats auf der Basis der SNB-Zahlen. 186

185 Datenreihen der SNB zum Zahlungsverkehr,

<https://data.snb.ch/de/topics/finma/cube/zavezaluba> (10.3.2024). Gemäss SNB wurde zwischen November 2014 und Dezember 2014 der Erhebungskreis sowie das Erhebungskonzept angepasst («der Vergleich der Daten ist daher zum Teil schwierig»). Die allfälligen Veränderungen auf diesen Zeitpunkt hin haben keinen wesentlichen Einfluss hinsichtlich des Gesamtbildes. 186 Datenreihen der SNB zum Zahlungsverkehr, <https://data.snb.ch/de/topics/finma/cube/zavezaluba> (10.3.2024). Gemäss SNB wurde zwischen November 2014 und Dezember 2014 der Erhebungskreis sowie das Erhebungskonzept angepasst («der Vergleich der Daten ist daher zum Teil schwierig»). Die allfälligen Veränderungen auf diesen Zeitpunkt hin haben keinen wesentlichen Einfluss hinsichtlich des Gesamtbildes.

E. 44

195. Aus beiden Grafiken lässt sich ersehen, dass Debitkarten sowohl eine höhere Anzahl Transaktionen als auch ein höheres Transaktionsvolumen aufweisen. Auch erscheint das

Wachstum bei beiden Parametern nicht tiefer als bei den Kreditkarten. Die Analyse könnte weiter vertieft und verfeinert werden, was allerdings vorliegend, aufgrund des Abschlusses einer EVR und weil es nur um die Vermittlung des grossen Ganzen geht, nicht erforderlich ist. 196. Ein Aspekt, welcher für eine Rechtfertigung von Interchange Fees für Debitkarten sprechen könnte, ist eine Verzögerung bei der Innovationstätigkeit. Aufgrund der bestehenden DMIF bei den Kreditkarten besteht für die Issuer ein Anreiz, Innovationen zuerst bei den Kreditkarten und erst später bei den Debitkarten umzusetzen. Ein praktisches Beispiel dafür ist die Möglichkeit, kontaktlos zu bezahlen. Die erste Kreditkarte mit Kontaktlos-Funktion wurde in der Schweiz im Jahr 2007 eingeführt. Demgegenüber wurde dieselbe Funktion für die ohne Interchange Fee funktionierende Maestro-Karte erst im Jahr 2016 lanciert. Die Kontaktlos-Funktion hat dem Debitkartenmarkt einen zusätzlichen Wachstumsschub gegeben, wie aus der nachfolgenden Grafik aus dem Swiss Payment Monitor 2019 ersichtlich ist: 187

Quelle: Swiss Payment Monitor 2019, Abbildung 16. 197. Der rasche und starke Anstieg der kontaktlosen Debitkartentransaktionen belegt ein bestehendes Kundenbedürfnis. Es ist anzunehmen, dass eine frühere Einführung dieser Funktion auch zu einem früheren Wachstum des Gesamtmarktes geführt hätte. Insofern hat die Verzögerung in Bezug auf die Einführung der Kontaktlos-Funktion bei Debitkarten möglicherweise dazu geführt, dass das Debitkartensystem nicht optimal wachsen konnte. Es ist davon auszugehen, dass ansonsten teurere, kontaktlose Kreditkartentransaktionen bereits früher durch günstigere, kontaktlose Debitkartentransaktionen hätten ersetzt werden können. Zudem wäre so die Kontaktlos-Funktion früher für Kunden erhältlich gewesen, welche die Voraussetzungen für den Erhalt einer Kreditkarte nicht erfüllen.

187 BETTINA GEHRING/SANDRO GRAF/TOBIAS TRÜTSCH, Swiss Payment Monitor 2019, Wie bezahlt die Schweiz?, 21–23, <www.zhaw.ch/storage/shared/upload/190820-spm19-web-de.pdf> (10.3.2024).

E. 45

198. Ein weiteres Beispiel für eine Innovation bei Debitkarten, welche mutmasslich nur aufgrund der Möglichkeit einer dauerhaften Interchange Fee¹⁸⁸ umgesetzt wurde (und auch hier mit erheblicher Verzögerung im Vergleich zu den Kreditkarten), bildet die CnP-Fähigkeit, welche erst durch die neue Debitkartengeneration ermöglicht wurde.¹⁸⁹ 199. Die Beispiele der Kontaktlos-Funktion und CnP-Fähigkeit deuten darauf hin, dass eine Interchange Fee bei Debitkarten dazu führen könnte, dass Innovationen durch die Issuer rascher umgesetzt werden könnten, da sie mit der DMIF am damit generierten Mehrumsatz partizipieren. Daraus lässt sich schliessen, dass sich eine dauerhafte Interchange Fee für Debitkarten grundsätzlich aus Effizienzgründen rechtfertigen lässt, weil sie unter den gegebenen Marktverhältnissen zur Sicherstellung einer fortwährenden Innovationstätigkeit notwendig ist. 200. Unklar ist hingegen, was die angemessene Höhe der DMIF für eine Rechtfertigung aus Effizienzgründen ist. Hierzu gilt es zu bemerken, dass diese Frage sowohl unter den verschiedenen Marktteilnehmern als auch in der ökonomischen Literatur sehr umstritten ist. Nur schon in den beiden Untersuchungen und der vorhergehenden Vorabklärung wurden mehrere Par-teigutachten mit einer ökonomischen Betrachtung eingereicht. Obwohl die Gutachten jeweils auf dem Merchant Indifference Test basieren, kommen sie zu stark divergierenden Ergebnissen.¹⁹⁰ Selbst die sehr aufwändigen Studien der EU-Kommission haben nicht zu Klarheit darüber geführt, welches die optimale Höhe der Interchange Fees ist.¹⁹¹ Auch in der Schweiz sind weitere Studien publiziert worden,

ohne dass diese eine abschliessende Antwort erlauben würden.¹⁹² Darüber hinaus stellt sich die weitere Frage, ob der bisherige, auf einem Vergleich mit Bargeld basierende Merchant Indifference Test noch die richtige Vergleichsgrösse darstellt, wenn Bargeldzahlungen aufgrund des zunehmenden Wegfallens positiver Skaleneffekte durch den abnehmenden Einsatz von Bargeld immer teurer werden, während Kartentransaktionen aufgrund positiver Skaleneffekte günstiger werden müssten. 201. Da vorliegend eine EVR abgeschlossen werden konnte, erübrigt sich eine aufwändige Auseinandersetzung mit den zahlreichen ökonomischen Stellungnahmen oder gar die Erstellung eines eigenen Merchant Indifference Tests, welcher unter Umständen nicht mehr auf einem Vergleich mit Bargeld basieren würde. In der EVR ist eine DMIF von maximal 0,12 % des Transaktionswerts vorgesehen, wobei bei Transaktionen ab CHF 300 eine maximale DMIF von CHF 0.30 vereinbart ist. Diese Werte erscheinen aus folgenden Gründen angemessen: • Im Rahmen des Safe Harbor hat das Sekretariat zum Zweck der Markteinführung zuletzt im Jahr 2017 eine DMIF von durchschnittlich CHF 0.12 zugelassen. Bei einer

188 Vgl. RPW 2017/4, 554 Rz 93 ff., SSDIF; RPW 2017/4, 562 Rz 30 ff., Ergänzung V PAY. 189 Vgl. SWISS ECONOMICS, Regulierungsbedarf für Debit- und Kreditkarten, Gutachten im Auftrag des VEZ, 2022, 44, <www.vez-epay.ch/media/0ssnvi5q/interchange-fees-von-debit-und-kreditkarten-v1-0-clean.pdf> (10.3.2024), im Verfahren auch Aktenstück VA act. I.5.; CHARLES RIVERS ASSOCIATES, Anwendung des Merchant Indifference Tests in der Schweiz – Eine Antwort auf den Swiss Economics Bericht «Regulierungsbedarf für Debit- und Kreditkarten», Gutachten erstellt für Visa, 2022, 6, 23, <<https://ecp.crai.com/wp-content/uploads/2023/06/CRA-report-on-debit-interchange-fees-in-Switzerland-DE.pdf>> (10.3.2024), im Verfahren auch Aktenstück VA act. I.5. 190 Vgl. VA act. I.5, I.13, I.18. 191 Vgl. DG COMPETITION, Survey on Merchants' Costs of Processing Cash and Card Payments, 2015, <https://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/dgcomp_final_report_en.pdf>; Evaluation der europäischen Regulierung von EY AND COPENHAGEN ECONOMICS, Study on the Application of the Interchange Fee Regulation – Study for the European Commission, 2020, <<https://copenhageneconomics.com/publication/study-on-the-application-of-the-interchange-fee-regulation>>. 192 TOBIAS TRÜTSCH/JOHANNES HUBER/NEMANJA BRALOVIC, Die Kosten der Point-of-Sale Zahlungen in der Schweiz, 2024, 4, <www.alexandria.unisg.ch/entities/publication/ae945757-91ed-486f-9454-2d9297b2f156/details> (10.3.2024); SNB, Zahlungsmittelumfrage bei Unternehmen in der Schweiz, 2023, <www.snb.ch/de/the-snb/mandates-goals/cash/payment_survey_companies/payment_survey_companies-2023> (10.3.2024).

E. 46

Umrechnung auf der Grundlage des damaligen mittleren Transaktionsbetrags einer Debitkartentransaktion gemäss SNB-Statistiken von rund CHF 57 ergab dies ein prozentualer Wert von 0,21 % pro Transaktion. Mit dem erfolgreichen Ende der Markteintrittsphase ist die ökonomische Rechtfertigung für eine Interchange Fee in dieser Höhe entfallen. Eine dauerhafte Interchange Fee muss aufgrund dieser Überlegung und den vorliegenden Erkenntnissen – und vorbehältlich allfälliger anderer Erkenntnisse in einer umfassenden Untersuchung – deutlich unter diesem Wert liegen. • Es gilt zu

berücksichtigen, dass in der Schweiz mit Maestro über viele Jahre ein System mit einer DMIF von null funktionierte. Die Einführung einer dauerhaften DMIF, selbst auf dem vorgeschlagenen Niveau, führt zu einer Mehrbelastung des Handels und zu Mehreinnahmen der Issuer von jährlich rund CHF 40 Mio.¹⁹³ • Mit Irland (Maximalsatz von 0,1 %)¹⁹⁴ und Spanien (Maximalsatz von 0,1 % für Transaktionen unter EUR 20 und von 0,2 % für Transaktionen über EUR 20, allerdings nur bis zu einem Maximalbetrag von EUR 0.07)¹⁹⁵ verfügen zwei europäische Staaten über vergleichbare Lösungen, wie sie in der EVR vorgesehen sind. 202. Die Vorbringen von Visa und SwissDebitPay führen zu keiner anderen Einschätzung. Es gibt keine Evidenz dafür, dass der vereinbarte Satz zu einem weniger effizienten System für die Debitkarten von Mastercard führen könnte, als der von diesen Beteiligten geforderte, höhere Satz von 0,2 %. Die beiden Hauptkritikpunkte (neben der Höhe des vereinbarten Satzes) von Visa und SwissDebitPay betreffen einerseits die Zulassung einer Interchange Fee für das Produkt Maestro und andererseits, dass bei Transaktionen mit mobilen Geräten am POS der höhere CnP-Satz angewendet wird. Dem ersten Punkt gilt es zu entgegnen, dass der Marktanteil von Maestro auf dem Markt für Debitkarten von internationalen Vier-Parteien-Systemen gemessen an der Anzahl Karten per Ende 2023 unter % gesunken ist und die Anzahl Maestro-Karten noch weiter sinken wird.¹⁹⁶ Dem zweiten Punkt kann zunächst in formeller Hinsicht entgegen gehalten werden, dass der CnP-Satz nicht Bestandteil der vorliegenden EVR bildet, sondern in der Form von Anregungen gemäss Art. 26 Abs. 2 KG festgelegt wurde.¹⁹⁷ In materieller Hinsicht kann festgehalten werden, dass der Anteil an mobilen Zahlungen am POS nach wie vor überschaubar ist. Gemäss Swiss Payment Monitor 2024¹⁹⁸ beträgt der Umsatzanteil der physischen Debitkarte im Präsenzgeschäft rund 38 %, vor der Kreditkarte (23 %) und dem Bargeld (20 %). Auf das mobile Bezahlen entfallen rund 15 %, wobei

193 Auf der Grundlage des Debitkarten-Transaktionsvolumens für das Jahr 2020 von CHF 42 242 Mio. (domestisches Gesamtvolumen gemäss SNB von CHF 55 461 Mio. abzüglich CHF 13 219 Mio., welche auf die PostFinance Card entfallen sind; vgl. Jahresbericht VEZ 2020, 32, <www.vez-epay.ch/media/qxpp15j1/20210622-vez-jb-endversion.pdf> (10.3.2024). 194 Statutory Instruments, S.I. No. 525 of 2020, <www.irishstatutebook.ie/eli/2020/si/525/made/en/pdf> (10.3.2023). 195 Die Spanische Nationalbank hält auf ihrer Website fest: «The limits of the interchange fees for transactions made with individual cards are set at 0.2 % of the amount of the transaction for debit cards (up to a maximum of 7 cents) and at 0.3 % for credit cards. For payments not exceeding 20 euro, the upper limits are 0.1 % and 0.2 %, respectively», <www.bde.es/wbe/en/entidades-profesionales/supervisadas/informacion-publica-entidades-supervisadas/tasas-intercambio-descuento> (10.3.2024). Diese Limiten sind in Art. 11 Ziff. 1 der «Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia» festgeschrieben. Für eine englische Version vgl. <www.global-regulation.com/translation/spain/1448212/law-18-2014%252c-on-15-october%252c-adoption-of-urgent-measures-for-growth%252c-competitiveness-and-efficiency.html> (10.3.2024). 196 U act. I. 63. 197 U act. I. 3. 198 SANDRO GRAF/NINA HEIM/MARCEL STADELMANN/TOBIAS TRÜTSCH, Swiss Payment Monitor 2024, Wie bezahlt die Schweiz?, Ausgabe 1/2024 – Erhebung November 2023, <www.zhaw.ch/storage/hochschule/medien/news/2024/Bericht_Swiss_Payment_Monitor_2024-1.pdf> (10.5.2024).

E. 47

dies alle Formen mobilen Bezahls betrifft.¹⁹⁹ Wird das mobile Bezahlen auf das Abrechnungsprodukt aufgeschlüsselt, so steigt der Anteil der Debitkarte auf 41 %, also plus 3 % (6 % entfallen auf mobile Bezahlösungen, die mit dem Konto verknüpft sind und 6 % auf die Kreditkarten).²⁰⁰ Bezogen auf das ganze Debitkartenvolumen entfallen so rund 7 % auf mobile Transaktionen, bei denen eine Debitkarte hinterlegt ist. Dabei müsste diese Zahl auf 50 % steigen, d. h. die Hälfte aller Zahlungen am POS müsste mit mobilen Geräten erfolgen, damit die durchschnittliche Interchange Fee 0,2 % erreichen würde. In den Anregungen ist allerdings eine Anpassungsmöglichkeit für das Sekretariat ab dem Jahr 2030 vorgesehen, sollte der Anteil mobiler Zahlungen am POS 30 % überschreiten.²⁰¹ Schliesslich kann darauf hingewiesen werden, dass bei der Benutzung eines mobilen Geräts an der Kasse zusätzliche Kosten für die Issuer anfallen können (z. B. Gebühren von Apple), die ohne Berücksichtigung in der Interchange Fee dazu führen könnten, dass die Issuer ihre Debitkarten für diese Funktionalität nicht freigeben (und so die mobilen Zahlungen über die teureren Kreditkarten erfolgen).²⁰³ Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die in der EVR vorgesehene DMIF für CP-Transaktionen von maximal 0,12 % des Transaktionswerts und einer maximalen DMIF von CHF 0.30 für Transaktionen ab CHF 300 unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen und der aktuellen Marktumstände als notwendig zur Verbesserung des Gesamtsystems erscheinen und somit als Effizienzgründe im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG zu qualifizieren sind. Die Möglichkeit einer Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs (Art. 5 Abs. 2 Bst. b KG) wird durch die DMIF nicht eröffnet.

C.5.4.5 Zwischenergebnis ²⁰⁴. Unter Berücksichtigung der aktuellen Marktumstände kann eine dauerhafte DMIF für Debitkarten in der gemäss EVR vorgesehenen Höhe aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden.

C.5.4.6 Umsetzung in der EVR ²⁰⁵. Die EVR wurde mit dem Ziel einer langfristigen Lösung für die DMIF von Debitkarten geschlossen. Eine Kündigung der EVR ist erst ab dem Jahr 2033 möglich. Ab dann sind sowohl Mastercard als auch die WEKO berechtigt, die EVR unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zu kündigen (Ziff. 8 EVR). ²⁰⁶. Ab dem Jahr 2030 kann Mastercard eine Anpassung der EVR beantragen, sofern sich vordefinierte Marktumstände verändert haben (Ziff. 5 EVR). ²⁰⁷. Eine Anpassung der EVR ist zudem dann vorgesehen, falls sich im vertieften Parallelverfahren gegen Visa herausstellen sollte, dass eine höhere DMIF gerechtfertigt werden kann. Sollte die WEKO oder eine Rechtsmittelinstanz zum Ergebnis gelangen, dass die Interchange Fee für das CP-Geschäft höher festgesetzt werden darf, so ist Mastercard berechtigt, gleichzeitig wie Visa dieselbe Interchange Fee anzuwenden (Ziff. 7 EVR). ²⁰⁸. Darüber hinaus verpflichtet sich Mastercard, jährlich über die Einhaltung der EVR Bericht zu erstatten (Ziff. 2 EVR), die DMIF transparent im Internet zu publizieren (Ziff. 3 EVR) und zur Ausgestaltung der No-Surcharging-Rule nach europäischem Standard (Ziff. 4 EVR).

¹⁹⁹ Swiss Payment Monitor 2024 (Fn 198), Abb. 5. ²⁰⁰ Swiss Payment Monitor 2024 (Fn 198), Abb. 7. ²⁰¹ U act. I. 3.

E. 48

²⁰⁹. Um eine rasche Umsetzung der EVR sicherzustellen, verpflichtet sich Mastercard zu deren Implementierung, selbst wenn die Rechtskraft der Genehmigungsverfügung aufgrund allfälliger Beschwerden von Dritten noch nicht eingetreten sein sollte (Ziff. 6 EVR). C.5.5 Ergebnis ²¹⁰. Eine dauerhafte DMIF für Debitkarten im CP-Geschäft bildet eine Fest- und Mindestpreisabrede gemäss Art. 5 Abs. 4 KG zwischen Mastercard als Lizenzgeberin und

den Issuern und Acquirern als Lizenznehmerinnen. Diese Abrede wirkt sich einerseits direkt als Festpreis zwischen den Issuern und den Acquirern aus, indem für jede Transaktion der genaue Betrag festgesetzt wird, der vom Acquirer an den Issuer zu bezahlen ist. Andererseits wirkt sich die Abrede auch indirekt als Festsetzung eines Mindestpreises auf dem Acquiring-Markt aus, da die DMIF einen Sockelbetrag der MSC darstellt, die der Acquirer von den Händlern für seine Dienstleistungen verlangt. Die WEKO geht aber unter Berücksichtigung der aktuellen Markt- umstände davon aus, dass eine Rechtfertigung aus Effizienzgründen gemäss Art. 5 Abs. 2 KG dann vorliegt, wenn die in der EVR vereinbarte Höhe der DMIF eingehalten wird. C.6 Unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens 211. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Miss- brauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). In Art. 7 Abs. 2 KG werden solche Verhaltensweisen exemplarisch aufgezählt, wobei im Einzel- fall zu prüfen ist, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Be- nachteiligung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 KG darstellt.²⁰² 212. Die vorliegende Untersuchung wurde auch wegen eines mutmasslichen Verstosses ge- gen Art. 7 KG eröffnet. Je nach Marktabgrenzung könnte sich Mastercard in einer marktbe- herrschenden Stellung befinden. So erscheint es entsprechend der Rechtsprechung der frühe- ren REKO/WEF nicht ausgeschlossen, aus Sicht des Handels für jedes Debitkartenprodukt, welches eine bestimmte Bedeutung erreicht, einen eigenen sachlich relevanten Markt abzu- grenzen.²⁰³ Denkbar wäre auch eine Abgrenzung eines weiten Marktes für Debitkarten, in wel- chem Mastercard mit den Produkten Maestro und Mastercard Debit präsent wäre. Gemäss einer aktuellen Studie betrug der Marktanteil von Mastercard gemessen an der Anzahl Karten im Jahr 2022 rund 51,6 %.²⁰⁴ In der Vergangenheit wurde im Sinne einer Arbeitshypothese ein Markt für Debitkarten internationaler 4-Parteien-Systeme abgegrenzt. Die Marktanteile wurden anhand weiterer Kriterien wie Transaktionsvolumen und Anzahl Transaktionen untersucht.²⁰⁵ 213. Sollte eine marktbeherrschende Stellung bejaht werden, so könnten überhöhte Inter- change Fees mutmasslich den Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG (Erzwingung unange- messener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen) erfüllen.

202 BGer, 2C_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; BGE 146 II 217 E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL II; BGE 139 I 72 E. 10.1.2, Publigroupe; BGE 129 II 497 E. 6.5.1, Buchpreisbin- dung. 203 Vgl. REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 560 ff. E. 7.5.1. 204 TOBIAS TRÜTSCH/JOHANNES HUBER/NEMANJA BRALOVIC, Die Kosten der Point-of-Sale Zahlungen in der Schweiz, 2024, 4, <www.alexandria.unisg.ch/entities/publication/ae945757-91ed-486f-9454-2d9297b2f156/details> (7.2.2024). 205 Vgl. etwa RPW 2012/4, 793 Rz 249 und 804 Rz 360, Maestro FIF/Debit MC IF.

E. 49

214. Da vorliegend mit Mastercard eine EVR abgeschlossen wurde, um die Höhe der Inter- change Fees auf einem gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigtem Niveau festzusetzen, kann auf eine Beurteilung des Sachverhalts unter dem Aspekt von Art. 7 KG verzichtet werden. 215. Mastercard bringt in ihrer Stellungnahme zum Antrag vor, die Erwägungen zur potenzi- ellen Marktstellung von Mastercard seien obsolet, bestritten und somit zu streichen (siehe Rz 73 ff.). Insbesondere widerspreche die Abgrenzung eines eigenen

sachlich relevanten Marktes für jedes einzelne Debitkartenprodukt und/oder für die Debitkartenprodukte von Mastercard sowie die Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes für Debitkarten internationaler 4-Parteien-Systeme der Marktrealität und etablierter internationaler Praxis. Der sachlich relevante Markt sei weiter zu fassen und umfasse insbesondere auch TWINT (siehe Rz 76). 216. Wie dargelegt, entsprechen die Erwägungen zur Marktabgrenzung (Rz 165 ff und 212) der etablierten Praxis der Wettbewerbsbehörden zu Zahlkarten und Debitkarten im Besonderen. Es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, dass Endkunden die verschiedenen Zahlungsmittel komplementär zueinander einsetzen, was prima facie gegen einen Einbezug von TWINT spricht. Allerdings wurde diese Frage bislang nicht geklärt und es ist im Rahmen dieser Genehmigungsverfügung mit reduzierter Begründungsdichte auch nicht erforderlich, weiter auf diese Thematik einzugehen. So konnte die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung auch ohne Einbezug von TWINT umgestossen werden und unter dem Aspekt von Art. 7 KG erfolgt keine vertiefte Prüfung der Marktabgrenzung. Hingegen können die Erwägungen nicht ersatzlos gestrichen werden, da die Untersuchungseröffnung auch unter Art. 7 KG erfolgt ist und eine Betrachtung unter diesem Aspekt nicht ausgeschlossen ist. 217. Mastercard bringt weiter vor, die unter Rz 212 wiedergegebene Marktanteilsschätzung sei bereits überholt und die Datengrundlage ohnehin fraglich. Die Ermittlung von Marktanteilen der Marktteilnehmer sei nicht Gegenstand der herangezogenen Studie gewesen.²⁰⁶ 218. Gemäss aktuellen Zahlen von SIX (Übersicht zu den Debitkartenbeständen aller Banken, für welche SIX in der Rolle als Principal Issuer Debitkarten herausgibt und verarbeitet) verfügt Mastercard per Ende 2023 mit Maestro und Debit Mastercard über einen Marktanteil von rund % im Falle einer Abgrenzung eines Marktes für Debitkarten (4-Parteien-Systeme) gemessen am Anteil der ausgegebenen Karten (vgl. Rz 212).²⁰⁷ Es ist nicht zu erkennen, inwiefern die aus der Studie entnommenen Schätzungen – selbst unter Berücksichtigung der Anteile der PostFinance Card – ein wesentlich fehlerhaftes Bild zeichnen würden. C.7 Massnahmen 219. Nach Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Massnahmen in diesem Sinn sind sowohl Anordnungen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 KG (vgl. Rz 220 ff.) als auch pekuniäre Verwaltungssanktionen nach Art. 49a KG (vgl. Rz 225 f.). Die direkte Sanktionierbarkeit bestimmter Verhaltensweisen schliesst die gleichzeitige Anordnung von Massnahmen nicht aus.²⁰⁸ C.7.1 Genehmigung der EVR 220. Liegt eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor, so kann die WEKO Massnahmen zu deren Beseitigung anordnen, indem sie den betroffenen Parteien die sanktionsbewehrte

²⁰⁶ U act. I. 58, Rz 23. ²⁰⁷ U act. I. 63. ²⁰⁸ BGer, 2C_782/2021 vom 14.9.2022 E. 4, insb. E. 4.3 und 4.4, Implenia.

E. 50

Pflicht zu einem bestimmten Tun (Gebot) oder Unterlassen (Verbot) auferlegt. Solche Gestaltungsverfügungen haben stets dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, weshalb die Massnahmen von der Art und Intensität des Wettbewerbsverstosses abhängig sind.²⁰⁹ 221. Anstelle der (einseitigen) Anordnung von Massnahmen zur Beseitigung von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen kann die WEKO eine EVR gemäss Art. 29 KG genehmigen. Inhalt der EVR ist gemäss Art. 29 Abs. 1 KG die Art und Weise der Beseitigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung. Ihr Ziel und Zweck besteht

darin, das wettbewerbswidrige Verhalten für die Zukunft zu beseitigen und eine kartellrechtskonforme Alternative auszuarbeiten. Eine einvernehmliche Streitbeilegung für ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten ist ausgeschlossen, da über den Sanktionsanspruch des Staates nicht verhandelt werden kann. Das unzulässige Verhalten, welches bis zum Abschluss der EVR praktiziert wird, unterliegt deshalb bis zum Zeitpunkt seiner Aufhebung der Androhung direkter Sanktionen, wobei die Dauer und der Zeitpunkt der Beendigung der unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beziehungsweise ein kooperatives Verhalten der Parteien bei der Sanktionsbemessung zu berücksichtigen sind.^{210 222}. Im vorliegenden Fall hat das Sekretariat am 31. Oktober 2023 mit Mastercard eine EVR abgeschlossen (vgl. oben Rz 56). Diese lautet wie folgt: «A. Vorbemerkungen a) Die nachfolgende einvernehmliche Regelung im Sinne von Art. 29 KG erfolgt im übereinstimmenden Interesse der Beteiligten, das Verfahren 22-0522 zu vereinfachen, zu verkürzen und – unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Wettbewerbskommission (WEKO) – zu einem förmlichen Abschluss zu bringen. b) Zur Erreichung der Zielsetzung gemäss lit. a) werden die Sachverhaltsermittlungen und die rechtliche Würdigung soweit wie möglich reduziert. Entsprechend kann die Begründungsdichte und -tiefe der Verfügung der WEKO gegenüber einer Verfügung ohne einvernehmliche Regelung teilweise reduziert werden. Das Sekretariat beabsichtigt, die Begründung hauptsächlich auf die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden zu Interchange Fees für Zahlkarten abzustützen. Gemäss dieser Praxis sind Interchange Fees als Preisabreden im Sinne von Art. 5 Abs. 3 KG zu qualifizieren, welche allerdings – sofern sie gewisse Bedingungen einhalten und namentlich ein bestimmtes Niveau nicht überschreiten – aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden können. c) Mit der Unterzeichnung der vorliegenden einvernehmlichen Regelung werden (unter Vorbehalt der Genehmigung durch die WEKO) die Massnahmen zur Beseitigung aller Gegenstand der Untersuchung 22-0522 bildenden Wettbewerbsbeschränkungen gegenüber Mastercard einvernehmlich und abschliessend geregelt. d) Mastercard hat im Präsenzgeschäft für ihr Produkt Maestro bisher keine domestische (Schweizer) Debitkarten Interchange Fee für Card-Present-Transaktionen (CP IF) festgesetzt. Bei ihrem Produkt Debit Mastercard hat sich Mastercard während der Markteinführungsphase an die im Schlussbericht vom 31. Mai 2011 in Sachen Maestro Fallback Interchange Fee und Debit MasterCard Interchange Fee (RPW 2012/4, 764 ff.) definierten Anregungen des Sekretariats gehalten, weswegen die

209 Vgl. WEKO vom 6.12.2021, Rz 773, Belagswerke Bern; RPW 2015/2, 185 f. Rz 160, KKDMIF II. 210 Vgl. BGE 145 II 259 E. 2.5.2; BGer, 2C_484/2010 vom 29.6.2012 E. 6.2, 7.2 ff. (nicht publizierte Erwägungen in BGE 139 I 72), Publigroupe; BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 7.4.2 und E. 7.4.5.3, Publigroupe sowie RPW 2007/2, 190 Rz 315, Richtlinien des Verbandes Schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern (Publigroupe); vgl. auch CARLA BEURET, Die einvernehmliche Regelung im schweizerischen Kartellrecht, Diss. 2016, 63 f.

51

bisher für Debit Mastercard festgelegten CP IF nicht sanktionsbedroht waren. Sofern Mastercard die CP IF in Zukunft unter Einhaltung der nachfolgenden Vereinbarung festsetzt, gelten diese als im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt. Vorbehalt bleibt die Genehmigung der WEKO. e) Sollte diese einvernehmliche Regelung von der WEKO nicht genehmigt werden, wird die Untersuchung im ordentlichen Verfahren zu Ende geführt. f) Selbst wenn der Abschluss der vorliegenden einvernehmlichen Regelung seitens

von Mastercard keine Anerkennung der rechtlichen Würdigung der Wettbewerbsbehörden darstellt, hält Mastercard fest, dass sich im Falle einer Genehmigung dieser EVR durch die WEKO die Ergreifung von Rechtsmitteln erübrigt. g) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Verfahrenskosten zu Lasten von Mastercard. B. Vereinbarungen 1. Mastercard verpflichtet sich, die domesticischen (Schweizer) Debitkarten Interchange Fees für Card-Present-Transaktionen für ihre Debitprodukte Maestro und Debit Mastercard (CP IF) innert drei Monaten nach dem Genehmigungsentscheid der WEKO so festzusetzen, dass bei Transaktionen bis CHF 300 die Obergrenze von 0,12 % des Transaktionswertes nicht überschritten wird und die Interchange Fee bei Transaktionen ab CHF 300 maximal CHF 0.30 beträgt. 2. Mastercard verpflichtet sich, dem Sekretariat jährlich per 1. April über die Einhaltung der CP IF gemäss vorstehender Ziffer 1 Bericht zu erstatten. Die Berichterstattung umfasst für jedes Debitprodukt (Maestro und Debit Mastercard) namentlich die Anzahl Transaktionen, das Transaktionsvolumen sowie das Gesamtvolumen an Interchange Fees, welches mit Card-Present-Transaktionen generiert wurde. 3. Mastercard verpflichtet sich, die aktuellen CP IF auf ihrer Webseite zu veröffentlichen. 4. Mastercard verpflichtet sich, bei einer Verwendung der No-Surcharging-Rule, diese gemäss europäischem Standard zu verwenden, das heisst, den Händlern darf zwar unterzagt werden, Zuschläge für die Verwendung von Debitprodukten von Mastercard zu verlangen, Abschläge bleiben hingegen uneingeschränkt zulässig. 5. Die Vereinbarung gilt unbefristet. Mastercard kann jedoch erstmals ab dem 1. November 2030 eine Anpassung der CP IF unter Geltendmachung von einem der folgenden Gründe beantragen: a. Die Inflation in der Schweiz überschreitet seit dem 1. Januar 2023 das jährliche Inflationsziel der Schweizerischen Nationalbank; b. die Kosten für die Herausgeber von Debitkarten sind im Vergleich zum 1. Januar 2023 um 10 % angestiegen; c. der Markt für bargeldlose Zahlungsmittel, inklusive alternativer Zahlungssysteme, Bezahlösungen und Geldformen wie etwa Mobile Payment-Lösungen (z.B. TWINT), Instant Payments, Account-to-Account Payments, E-Wallets, Request-to-Pay, Payment Service Initiation (PIS) oder Tokengeld (privates oder von Zentralbanken emittiertes Tokengeld) hat sich so verändert, dass die Debitkartenprodukte von Mastercard weniger attraktiv geworden sind und auf dem Gesamtmarkt für bargeldlose Zahlungsmittel im Vergleich zum Stand 1. Januar 2023 15 % weniger genutzt werden; d. die Nachfrage nach Firmendebitkarten von Mastercard hat sich im Vergleich zum 1. Januar 2023 relativ bemessen um 15 % gesteigert.

52

6. Mastercard verpflichtet sich zur Implementierung der vorliegenden EVR, selbst wenn diese aufgrund allfälliger Beschwerden gegen den Genehmigungsentscheid der WEKO nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sollte. Umgekehrt wird das Sekretariat bei einer Festsetzung der CP IF gemäss dieser EVR keine Sanktion gemäss Art. 49a KG beantragen, sollte sich im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens gegen Mastercard ergeben, dass die EVR unzulässig war und die CP IF von Mastercard anders hätten festgesetzt oder verboten werden müssen. 7. Sollte die WEKO in der Untersuchung gegen Visa (22-0523: Interchange Fees für Debitkarten von Visa) zum Ergebnis gelangen, dass die CP IF höher festgesetzt werden darf, als in der obigen Ziffer 1 vereinbart, so ist Mastercard berechtigt, dieselbe CP IF gleichzeitig wie Visa anzuwenden. Gleiches gilt, falls eine höhere CP IF in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren zugelassen werden sollte. 8. Mastercard und die WEKO sind berechtigt, die EVR unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten frühestens per 1. Januar 2033 zu kündigen. Wird die EVR nicht

fristgemäss gekündigt, verlängert sie sich jeweils stillschweigend um eine Periode von weiteren zwei Jahren.» 223. Die dargestellte EVR umschreibt die Verpflichtungen, welche Mastercard eingegangen ist, um sich künftig kartellrechtskonform zu verhalten, hinreichend bestimmt, vollständig und klar. Die unzulässige Wettbewerbsbeschränkung wird aufgrund der getroffenen Vereinbarung aus Effizienzgründen gerechtfertigt, und für die beteiligten Unternehmen wird hinreichende Klarheit über die Rechtslage geschaffen. Das Sekretariat beantragte bei der WEKO daher, die EVR im Sinne von Art. 29 Abs. 2 KG zu genehmigen. 224. Es ist darauf hinzuweisen, dass Verstösse bzw. Widerhandlungen gegen die vorliegende EVR nach Massgabe von Art. 50 bzw. 54 KG mit einer Verwaltungs- bzw. Strafsanktion belegt werden. Diese Sanktionierbarkeit ergibt sich ohne Weiteres aus dem Gesetz selbst, weshalb auf eine entsprechende – lediglich deklaratorische und nicht konstitutive – Sanktionsdrohung im Dispositiv verzichtet werden kann.²¹¹ C.7.2 Sanktionierung 225. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, welches an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 bzw. 4 KG beteiligt ist oder sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einer Sanktion belastet. 226. Im vorliegenden Fall kommt eine Sanktionierung nicht in Betracht. Für das Produkt Maestro hat Mastercard bisher keine DMIF erhoben, so dass gar keine Wettbewerbsabrede vorliegt. Bezüglich des Produkts Debit Mastercard wurde der Safe Harbor und nach dessen Auslaufen die Vorgabe des Sekretariats in Bezug auf die Höhe der DMIF eingehalten.²¹² C.8 Entzug der aufschiebenden Wirkung 227. Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG kommt einer allfälligen Beschwerde gegen vorliegende Verfügung aufschiebende Wirkung zu. Soweit die Verfügung keine Geldleistungen zum Gegenstand hat, kann der Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen werden (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Die verfügende Behörde muss in diesem Zusammenhang prüfen, ob Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei steht der Behörde ein gewisser

²¹¹ Vgl. BVGer, B-2157/2006 vom 3.10.2007 E. 4.2.2, Flughafen Zürich AG, Unique; REKO/WEF vom 9.6.2005, RPW 2005/3, 555 E. 6.2.6, Telekurs Multipay. ²¹² Vgl. VA act. I.45.

53

Beurteilungsspielraum zu. Im Übrigen darf die verfügende Behörde die aufschiebende Wirkung nur dann entziehen, wenn sie hierfür überzeugende Gründe geltend machen kann.²¹³ 228. Vorliegend gilt es zu berücksichtigen, dass Mastercard per Ende Juni 2022 die Marktanteilsschwelle von 15 % gemäss Ziffer 4 Bst. a des Schlussberichts vom 31. Mai 2011 betreffend die Vorabklärung «22-0381: Maestro Fallback Interchange Fee und Debit Mastercard Interchange Fee» überschritten hatte (vgl. Rz 33). Seit diesem Zeitpunkt gilt der damals festgelegte Safe Harbour nicht mehr, weshalb ein Verfahren mit dem Fokus auf eine rasche Nachfolgeregelung eröffnet wurde (vgl. Rz 16). Dies ist mit der Verfügungsadressatin gelungen. Die rasche Umsetzung der vorliegenden Verfügung, welche die DMIF in einer angemessenen Höhe limitiert, was zu einer Rechtfertigung der Abrede gemäss Art. 5 Abs. 2 KG führt, liegt sowohl im Interesse des wirksamen Wettbewerbs als auch im privaten Interesse von Mastercard. Im vorliegenden Fall wird das Interesse der Verfügungsadressatin an einer raschen Umsetzung zusätzlich dadurch unterstrichen, dass sie sich zur Implementierung der EVR verpflichtet hat, selbst wenn diese aufgrund allfälliger Beschwerden gegen den Genehmigungsentscheid der WEKO nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sollte (siehe Rz 209 und Rz 222) Den anderen am

Verfahren Beteiligten droht – wie oben dargelegt (Rz 102 ff.) – kein spürbarer wirtschaftlicher Nachteil, weshalb es nicht angezeigt erscheint, einer allfälligen Beschwerde gegen die Genehmigung der EVR eine aufschiebende Wirkung zukommen zu lassen. 229. Es besteht nach dem Gesagten ein überwiegendes Interesse an der unverzüglichen Vollstreckbarkeit der vorliegenden Verfügung. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung ist aus diesen Gründen zu entziehen. D Kosten 230. Die Gebührenpflicht, die Höhe der Verfahrenskosten und die Verlegung der Kosten richtet sich nach Art. 53a KG sowie der Gebührenverordnung KG214. 231. Die Wettbewerbsbehörden erheben nach Art. 53a Abs. 1 Bst. a KG Gebühren für Verfügungen über die Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen nach den Artikeln 26–31 KG. Nach Art. 53a Abs. 1 Bst. a KG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GebV-KG ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat. 232. Im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG besteht eine Gebührenpflicht für eine Partei, wenn sie an einer oder an mehreren unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen beteiligt war oder wenn sie sich unterzieht. 215 Im vorliegenden Verfahren wurde die DMIF als Wettbewerbsabrede qualifiziert, welche nur unter bestimmten Bedingungen als gerechtfertigt gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gelten kann. Mastercard hat sich zu diesem Zweck zu einer EVR verpflichtet. Eine Gebührenpflicht ist daher zu bejahen. 233. Die Höhe der Verfahrenskosten bestimmt sich nach Art. 4 f. GebV-KG. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von Fr. 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).

213 Vgl. BGE 110 V 40, 45 E. 5.b; REKO/WEF, 21.1.2004, RPW 2004/1, 200, Flughafen Zürich AG/Sprenger Autobahnhof AG, Alternative Parking AG, Wettbewerbskommission – Valet Parking; RPW 2004/1, 125 f. Rz 80, Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking; RPW 2002/4, 602 f. Rz 30 ff., ETA SA Fabriques d'Ebauches. 214 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2). 215 BGE 128 II 247 E. 6.1, BKW FMB Energie AG; Art. 3 Abs. 2 Bst. b und c GebV-KG e contrario.

54

234. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von Fr. 130.– bis 290.–. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend insgesamt 412 Stunden. Darin enthalten ist auch die Hälfte der in der Vorabklärung aufgelaufenen Kosten. Aufgeschlüsselt werden demnach folgende Stundenansätze verrechnet: – 12 Stunden zu Fr. 130.–, ergebend Fr. 1560.– – 450 Stunden zu Fr. 200.–, ergebend Fr. 90 000.– – 23 Stunden zu Fr. 290.–, ergebend Fr. 6670.– 235. Demnach belaufen sich die Gebühren auf Fr. CHF 98 230.– 236. Von diesem Betrag auszuschneiden sind die Kosten für die Behandlung der abgewiesenen Gesuche um Parteistellung von Visa und SwissDebitPay. Der Aufwand für deren Bearbeitung hat sich je auf 7,5 Stunden zu Fr 200 belaufen, was je einen Betrag von Fr. 1500.– ergibt. 237. Die Verfahrenskosten in der Höhe von total Fr. 95 230.– werden Mastercard auferlegt. E Ergebnis 238. Die WEKO kommt gestützt auf die vorstehenden Erwägungen zu folgendem Ergebnis: 239. Die DMIF für CP-Transaktionen mit Debitkarten von Mastercard bildet eine Abrede über Mindest- und Festpreise gemäss Art. 5 Abs. 4 KG zwischen Mastercard als Lizenzgeberin und den Issuern und Acquireern als Lizenznehmerinnen. Diese Abrede führt einerseits direkt zu einem Festpreis zwischen den Issuern und den Acquireern (siehe Rz 160 f.). Andererseits

wirkt sich die Abrede auch indirekt als Festsetzung eines Mindestpreises auf dem Acquiring-Markt aus (siehe Rz 162). Die Vermutung der Wettbewerbsbeseitigung kann widerlegt werden. Als Abrede über Mindest- und Festpreise gemäss Art. 5 Abs. 4 KG ist die DMIF als qualitativ schwerwiegende Abrede zu qualifizieren, zumal kein Bagatellfall vorliegt. Vielmehr dürfte die DMIF aufgrund der Marktanteile von Mastercard und der hohen Umsätze mit Debitkarten auch quantitativ schwerwiegend sein, was aber letztlich offen gelassen werden kann. Die Erheblichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG ist somit gegeben. Die DMIF kann aus Effizienzgründen gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden, wenn ihre Höhe limitiert wird. Zu diesem Zweck sieht die EVR eine maximale DMIF von 0,12 % vom Transaktionsbetrag, verbunden mit einer maximalen DMIF von CHF 0.30 ab einem Transaktionsbetrag von CHF 300 vor.

55

F Dispositiv Aufgrund des Sachverhalts und der vorangehenden Erwägungen verfügt die WEKO: 1. Die WEKO genehmigt die von Mastercard mit dem Sekretariat der WEKO vereinbarte einvernehmliche Regelung vom 31. Oktober 2023 mit nachfolgendem Wortlaut: 1. Mastercard verpflichtet sich, die domestischen (Schweizer) Debitkarten Interchange Fees für Card-Present-Transaktionen für ihre Debitprodukte Maestro und Debit Mastercard (CP IF) innert drei Monaten nach dem Genehmigungsentscheid der WEKO so festzusetzen, dass bei Transaktionen bis CHF 300 die Obergrenze von 0,12 % des Transaktionswertes nicht überschritten wird und die Interchange Fee bei Transaktionen ab CHF 300 maximal CHF 0.30 beträgt. 2. Mastercard verpflichtet sich, dem Sekretariat jährlich per 1. April über die Einhaltung der CP IF gemäss vorstehender Ziffer 1 Bericht zu erstatten. Die Berichterstattung umfasst für jedes Debitprodukt (Maestro und Debit Mastercard) namentlich die Anzahl Transaktionen, das Transaktionsvolumen sowie das Gesamtvolumen an Interchange Fees, welches mit Card-Present-Transaktionen generiert wurde. 3. Mastercard verpflichtet sich, die aktuellen CP IF auf ihrer Webseite zu veröffentlichen. 4. Mastercard verpflichtet sich, bei einer Verwendung der No-Surcharging-Rule, diese gemäss europäischem Standard zu verwenden, das heisst, den Händlern darf zwar untersagt werden, Zuschläge für die Verwendung von Debitprodukten von Mastercard zu verlangen, Abschläge bleiben hingegen uneingeschränkt zulässig. 5. Die Vereinbarung gilt unbefristet. Mastercard kann jedoch erstmals ab dem 1. November 2030 eine Anpassung der CP IF unter Geltendmachung von einem der folgenden Gründe beantragen: a. Die Inflation in der Schweiz überschreitet seit dem 1. Januar 2023 das jährliche Inflationsziel der Schweizerischen Nationalbank; b. die Kosten für die Herausgeber von Debitkarten sind im Vergleich zum 1. Januar 2023 um 10 % angestiegen; c. der Markt für bargeldlose Zahlungsmittel, inklusive alternativer Zahlungssysteme, Bezahlösungen und Geldformen wie etwa Mobile Payment-Lösungen (z.B. TWINT), Instant Payments, Account-to-Account Payments, E-Wallets, Request-to-Pay, Payment Service Initiation (PIS) oder Tokengeld (privates oder von Zentralbanken emittiertes Tokengeld) hat sich so verändert, dass die Debitkartenprodukte von Mastercard weniger attraktiv geworden sind und auf dem Gesamtmarkt für bargeldlose Zahlungsmittel im Vergleich zum Stand 1. Januar 2023 15 % weniger genutzt werden; d. die Nachfrage nach Firmendebitkarten von Mastercard hat sich im Vergleich zum 1. Januar 2023 relativ bemessen um 15 % gesteigert.

56

6. Mastercard verpflichtet sich zur Implementierung der vorliegenden EVR, selbst wenn diese aufgrund allfälliger Beschwerden gegen den Genehmigungsentscheid der WEKO

nicht in formelle Rechtskraft erwachsen sollte. Umgekehrt wird das Sekretariat bei einer Festsetzung der CP IF gemäss dieser EVR keine Sanktion gemäss Art. 49a KG beantragen, sollte sich im Rahmen eines ordentlichen Rechtsmittelverfahrens gegen Mastercard ergeben, dass die EVR unzulässig war und die CP IF von Mastercard anders hätten festgesetzt oder verboten werden müssen. 7. Sollte die WEKO in der Untersuchung gegen Visa (22-0523: Interchange Fees für Debitkarten von Visa) zum Ergebnis gelangen, dass die CP IF höher festgesetzt werden darf, als in der obigen Ziffer 1 vereinbart, so ist Mastercard berechtigt, dieselbe CP IF gleichzeitig wie Visa anzuwenden. Gleiches gilt, falls eine höhere CP IF in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren zugelassen werden sollte. 8. Mastercard und die WEKO sind berechtigt, die EVR unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten frühestens per 1. Januar 2033 zu kündigen. Wird die EVR nicht fristgemäss gekündigt, verlängert sie sich jeweils stillschweigend um eine Periode von weiteren zwei Jahren. 2. Der Antrag von Visa auf Teilnahme am Verfahren als Dritte mit Parteistellung wird abgewiesen. Visa wird als Dritte ohne Parteistellung am Verfahren beteiligt. 3. Der Antrag von SwissDebitPay auf Teilnahme am Verfahren als Dritte mit Parteistellung wird abgewiesen. SwissDebitPay wird als Dritte ohne Parteistellung am Verfahren beteiligt. 4. Der Antrag der auf Beteiligung am Verfahren als Dritte ohne Parteistellung wird gutgeheissen. 5. Im Übrigen wird die Untersuchung eingestellt. 6. Mastercard werden Verfahrenskosten nach Art. 53a KG in der Höhe von Fr. 95 230.– auferlegt. Visa und SwissDebitPay werden Verfahrenskosten von je Fr. 1500.– auferlegt. 7. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Ziffer 1 dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen. Die Verfügung ist zu eröffnen: – Mastercard Europe, Waterloo (B), Zweigniederlassung Zürich, Löwenstrasse 25, 8001 Zürich und Mastercard Europe SA, Chaussée de Tervuren 198A, B-1410 Waterloo, Belgien vertreten durch Dr. Marcel Meinhardt und Sinem Süslü, Lenz & Staehelin, Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich Ziffer 2 und 5 der Verfügung sind zu eröffnen: – Visa Europe Ltd., Head Office, 1 Sheldon Square, London W2 6TT, PO Box 39662, London W2 6HW, Vereinigtes Königreich vertreten durch Dr. Franz Hoffet, Dr. Richard Stäuber und Jonas J. Krull, Homburger AG, Prime Tower, Hardstrasse 201, 8005 Zürich Ziffer 3 und 5 der Verfügung sind zu eröffnen: – SwissDebitPay, c/o Kellerhals Carrard Zürich KIG, Rämistrasse 5, 8024 Zürich vertreten durch Dr. Daniel Emch und Stefanie Karlen, Kellerhals Carrard Bern KIG, Effingerstrasse 1, 3001 Bern

57

Die Verfügung geht in Kopie an: –

vertreten durch Dr. Monique Sturny, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, Postfach, 8034 Zürich

Wettbewerbskommission

Dr. Laura Melusine Baudenbacher Prof. Dr. Patrik Ducrey Präsidentin Direktor

Rechtsmittelbelehrung: Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen.

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