

# **WEKO mastercard-secure-digital-debit-interchange-fee-sddif-2017-08-16 vom 16. August 2017**

WEKO, 2017-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko\\_mastercard-secure-digital-debit-interchange-fee-sddif-2017-08-16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_mastercard-secure-digital-debit-interchange-fee-sddif-2017-08-16)

FR: WEKO mastercard-secure-digital-debit-interchange-fee-sddif-2017-08-16 du 16 août 2017

IT: WEKO mastercard-secure-digital-debit-interchange-fee-sddif-2017-08-16 del 16 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 33**

Das Kartellgesetz (KG) gilt für Unternehmen des privaten und öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

### **E. 34**

Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Mastercard sowie die Issuer und Acquirer von Mastercard-Debitkarten sind als solche Unternehmen zu qualifizieren.

### **E. 35**

Auf die Frage, ob die betroffenen Unternehmen Wettbewerbsabreden treffen oder Marktmacht ausüben, wird nachstehend unter Art. 5 KG eingegangen. B.2 Vorbehaltene Vorschriften

### **E. 36**

In den hier zu beurteilenden Märkten gibt es keine Vorschriften, die Wettbewerb nicht zulassen. Der Vorbehalt von Art. 3 Absätze 1 und 2 KG wird von den Beteiligten auch nicht geltend gemacht. B.3 Unzulässige Wettbewerbsabrede über Preise

### **E. 37**

Laut Art. 5 Abs. 1 KG sind 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, unzulässig. B.3.1 Wettbewerbsabrede B.3.1.1 Tatbestand

### **E. 38**

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).

22-00051/COO.2101.111.4.238365 12

### **E. 39**

Eine Wettbewerbsabrede definiert sich daher durch zwei Tatbestandselemente: a) ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der an der Abrede beteiligten Unternehmen und

b) die Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung. B.3.1.2 Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken

#### **E. 40**

Die WEKO hat in den Untersuchungen zu den Interchange Fees bei Kreditkarten (KKDMIF I11 und KKDMIF II12) das Vorliegen von horizontalen Abreden unter den Issuern einerseits und unter den Acquirern andererseits bejaht. Ein wichtiges Element dafür war, dass die Interchange Fees für Kreditkarten durch die Issuer und Acquirer multilateral im Rahmen von Kartengremien gemeinsam festgelegt wurden.<sup>13</sup> Weiter hat die WEKO im Fall KKDMIF II bezüglich eines Unternehmens, welches nicht an den Verhandlungen teilnahm, festgehalten, entscheidend seien die Anwendung der Interchange Fees und die damit verbundene horizontale Koordinierung mit den Konkurrenten. Es liege daher eine abgestimmte Verhaltensweise vor.

#### **E. 41**

In den Fällen V PAY und Debit Mastercard Interchange Fee unterschied sich der Sachverhalt gegenüber den Kreditkartenfällen insofern, als Visa und Mastercard die Interchange Fee unilateral festlegten. Das Sekretariat führte aus, dass Kredit- und Debitkartensysteme komplexe Mehrparteienbeziehungen beinhalten würden, welche sowohl horizontale wie vertikale Aspekte aufwiesen:<sup>14</sup> ■ Es würden vertikale Abreden zwischen dem Card Scheme und den Issuern und Acquirern vorliegen. Das Card Scheme gebe die Interchange Fee vor und die Scheme-Teilnehmer seien an diese gebunden. Es lägen daher rechtlich verbindliche Abreden vor. ■ Trotz der unilateralen Festlegung liege zudem weiterhin je eine horizontale Abrede unter den Issuern einerseits und den Acquirern andererseits vor, welche die Interchange Fee umsetzten, im Wissen darum, dass sich alle gleich verhalten würden. Die Wirkung der Interchange Fee sei horizontal. Sie führe zu einem bewussten und gewollten Zusammenwirken zwischen Unternehmen gleicher Marktstufen, so dass von einer abgestimmten Verhaltensweise auszugehen sei.

#### **E. 42**

Im laufenden Jahr ist Mastercard dazu übergegangen, auch im Bereich der Kreditkarten die Interchange Fee unilateral festzulegen. Das Sekretariat hat auch in diesem Kontext unter Berufung auf die bisherige Praxis darauf hingewiesen, dass es bei einer unilateralen Festsetzung nach wie vor von horizontalen Abreden ausgeht. Um eine Verletzung der mit den Issuern und Acquirern geschlossenen EVR III zu verhindern, hat sich Mastercard in einem Zusagenschreiben verpflichtet, bei der Festsetzung die Vorgaben der EVR III zu beachten (namentlich die Obergrenze für die Interchange Fee einzuhalten).

#### **E. 43**

Es ist kein Grund ersichtlich, in der vorliegenden Vorabklärung von der bisherigen Praxis abzuweichen:

#### **E. 44**

Es handelt sich um eine ähnliche Konstellation wie im Fall der Buchpreisbindung, bei welchem das Bundesgericht ausdrücklich den Entscheid der WEKO bestätigte und festhielt, dass „eine Vielzahl von Vertikalabreden einer Horizontalabsprache gleichzustellen sind, wenn sie auf irgendeine Weise verknüpft oder mit einer Horizontalabrede kombiniert sind,

11 RPW 2006/1, 65 ff., Kreditkarten – Interchange Fee (nachfolgend: KKDMIF I). 12 RPW 2015/2, 165 ff., Kreditkarten Domestische Interchange Fees II (nachfolgend: KKDMIF II). 13 Vgl. RPW 2015/2, 173 Rz 73, KKDMIF II; RPW 2006/1, 82 f. Rz 133 ff., KKDMIF I. 14 RPW 2009/2, 130 f. Rz 74 ff., V PAY; RPW 2012/4, 787 f. Rz 199 ff., Maestro FIF/Debit MC IF.

22-00051/COO.2101.111.4.238365 13

namentlich falls sie vom gleichen marktmächtigen Unternehmen ausgehen oder in irgendeiner Form, zum Beispiel durch das Einsetzen einer neutralen Aufsichtsinstitution, zentral koordiniert erscheinen“.<sup>15</sup>

#### **E. 45**

Wie bei der Buchpreisbindung werden Interchange Fees generell sowie auch die SDDIF im vorliegenden Fall durch ein Bündel vertikaler Abreden umgesetzt. Die vertikalen Abreden sind alle identisch und gehen vom selben Unternehmen, hier die Zahlungsorganisation Mastercard, aus. Die vertikalen Abreden sind zudem dadurch verknüpft, dass sie für alle Issuer und Acquirer die gleichen Regeln vorsehen (Global Rules). Namentlich haben alle die von Mastercard vorgegebenen Interchange Fees umzusetzen, sofern Issuer und Acquirer diese nicht bilateral untereinander aushandeln.<sup>16</sup>

#### **E. 46**

Auch aufgrund der Honor All Cards Rule (HACR) in ihrem Teilgehalt als Honor All Issuer Rule (HAIR) ist sichergestellt, dass kein Issuer vom System ausgeschlossen werden kann. Selbst wenn die Issuer und Acquirer die SDDIF nicht selbst untereinander verhandeln, so wenden sie diese doch multilateral an und koordinieren sich so horizontal. Letztlich ist genau dies der Zweck der SDDIF: nicht die vertikalen Beziehungen zu Mastercard sollen geregelt werden, sondern das horizontale Verhalten unter den Issuern einerseits und unter den Acquirern andererseits sollen abgestimmt werden.<sup>17</sup> B.3.1.3 Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung

#### **E. 47**

Durch die Kartenindustrie wird das Argument vorgebracht, Interchange Fees bezwecken oder bewirken keine Wettbewerbsbeschränkung. Sie stellen vielmehr einen Ausgleichsmechanismus dar, um die Kosten des Zahlungssystems entsprechend dem jeweiligen Grenznutzen auf zwei unterschiedliche „Nutzergruppen“ (d.h. Händler und Karteninhaber) zu verteilen, wobei die unterschiedlichen Preiselastizitäten berücksichtigt würden (Optimierung des Gesamtsystems).

#### **E. 48**

In ständiger Praxis bejahen demgegenüber die Wettbewerbsbehörden die Tatbestandsvoraussetzung des Bezweckens oder Bewirkens einer Wettbewerbsbeschränkung mit folgender Begründung: Die Interchange Fee beschränkt den Preissetzungsspielraum der Issuer und Acquirer, indem die Höhe der Interchange Fee deren Kosten und Erträge beeinflusst. Einerseits bewirkt die Interchange Fee eine Wettbewerbsbeschränkung im Acquiring-Geschäft. Die Interchange Fee stellt für die Acquirer den Mindestbetrag dar, auf dessen Basis sie die Händlerkommission festlegen, d.h. die MSC muss mindestens so hoch sein wie die Interchange Fee, wenn der Acquirer nicht Verluste in Kauf nehmen will. Dies führt dazu, dass die Interchange Fee von den Acquirern direkt auf die Händler überwältzt wird. Andererseits erhalten die Issuer durch die Interchange Fee garantierte

Mindesteinnahmen, was wiederum die Preisfestsetzung gegenüber den Karteninhabern beeinflussen kann. Zudem besteht für die Issuer der Anreiz, Kartenprodukte mit einer höheren Interchange Fee gegenüber solchen mit einer tieferen zu bevorzugen.<sup>18</sup>

15 BGE 129 II 18, 26 E. 6.2, Buchpreisbindung. 16 Vgl. RPW 2012/4, 788 Rz 205, Maestro FIF/Debit MC IF. 17 Vgl. RPW 2012/4, 788 Rz 206, Maestro FIF/Debit MC IF. 18 RPW 2015/2, 173 Rz.78, KKDMIF II; RPW 2006/1, 83 f. Rz 140 ff., KKDMIF I; RPW 2012/4, 788 Rz 209, Maestro FIF/Debit MC IF; RPW 2009/2, 131 Rz 83, V PAY.

22-00051/COO.2101.111.4.238365 14

#### **E. 49**

Es ist keine Grund ersichtlich, im vorliegenden Fall von dieser Einschätzung abzurücken. Dies entspricht im Übrigen auch der europäischen Praxis und Rechtsprechung.<sup>19</sup> B.3.1.4 Fazit Wettbewerbsabrede

#### **E. 50**

Vgl. RPW 2015/2, 180 Rz 123 sowie 183 Rz 134 ff., KKDMIF II. 51 Vgl. RPW 2015/2, 183 f. Rz 141 ff., KKDMIF II. 52 Verordnung (EU) 2015/751 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge, Rz 20, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0751&from=DE> (3.8.17). 53 Vgl. etwa RONG DING/JULIAN WRIGHT, Payment card interchange fees and price discrimination, The Journal of Industrial Economics, Vol. 65 (1), March 2017, 64; RYSMAN/WRIGHT (Fn 33), 338.

22-00051/COO.2101.111.4.238365 24

91. Bezüglich der beiden anderen beurteilten Debitkartenprodukte V PAY und Debit Mastercard hat sich das Sekretariat nicht zu der Frage geäußert, inwiefern eine Interchange Fee über die Markteinführungsphase hinaus gerechtfertigt sein könnte. 92. Aufgrund der obigen Erwägungen könnte daher argumentiert werden, dass eine Interchange Fee – von Spezialfällen wie Maestro abgesehen – nicht nur bei Kreditkarten, sondern grundsätzlich auch bei Debitkarten effizient sein kann. In diesem Fall könnte eine Interchange Fee über die Markteinführungsphase hinaus gerechtfertigt sein. 93. Abgesehen von diesen grundsätzlichen Erwägungen ist noch ein weiterer Umstand zu beachten, welcher zumindest für längerfristige Interchange Fees spricht. Die Erfahrungen mit dem Markteintritt von V PAY haben gezeigt, dass der Anreiz für die Issuer, in ein Netzwerk zu investieren, bei welchem nur in einer Einführungsphase eine Interchange Fee fließt, gering sind: es sind bis heute nur eine sehr beschränkte Zahl von Issuern bereit, V PAY herauszugeben. Im vorliegenden Fall wird die Bedeutung einer längerfristigen Interchange Fee noch dadurch verstärkt, dass die Issuer bei den Kreditkarten Einnahmen aus Interchange Fees erhalten, die grundsätzlich unbefristet sind. Werden die Debitkarten durch Issuer ebenfalls E- & M-Commerce-fähig gemacht, so ist damit zu rechnen, dass ein erheblicher Teil der heutigen Kreditkartentransaktionen auf Debitkartentransaktionen verlagert wird. Die Issuer würden bei einer zeitlich befristeten Interchange Fee folglich das Risiko laufen, dass ihnen Einnahmen, die sie heute über die Kreditkarten generieren, dauerhaft verloren gehen. Es würde sich sogar so verhalten, dass je erfolgreicher die Debitkarten im E- & M-Commerce eingesetzt würden (zu Lasten der Kreditkarten), umso grösser wären die potenziellen Mindereinnahmen der Issuer. Es ist daher plausibel, dass die beabsichtigte Markteinführung nur

dann gelingen wird, wenn eine längerfristige Interchange Fee möglich ist. IV. Fazit 94. Es bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die geplante Interchange Fee aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden kann. Die Interchange Fee erscheint für den Markteintritt notwendig, um die Anreize für die Issuer so zu verändern, dass sie bereit sind, die für den Betrieb des Netzwerkes im E- & M-Commerce erforderlichen Anfangs- und Betriebskosten zu investieren. Dies dürfte zudem nur dann der Fall sein, wenn eine längerfristige Interchange Fee vorgesehen ist. Bereits aus diesem Grund erscheint es sinnvoll, im Rahmen von Anregungen einen „Safe Harbor“ zu schaffen, damit die erforderlichen Investitionen getätigt werden. Ergänzend ist zu berücksichtigen, dass es wie bei den Kreditkarten Argumente für eine dauerhafte Interchange Fee gibt. Allerdings kann diese Frage im vorliegenden Fall offen bleiben, weil – wie nachfolgend aufgezeigt wird – mittels Anregungen des Sekretariates nach Art. 26 Abs. 2 KG und Zusagen von Seiten von Mastercard eine angemessene Lösung vorliegt, welche wie bei den Kreditkarten Raum für Anpassungen in der Zukunft lässt. B.3.3.3.3. Gefahr der Wettbewerbsbeseitigung 95. Gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. b KG darf die Abrede den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen. 96. Es gibt im vorliegenden Fall keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die SDDIF zu einer Wettbewerbsbeseitigung führen könnte (vgl. auch schon vorne Rz 54 ff.)

22-00051/COO.2101.111.4.238365 25

B.4 Anregungen des Sekretariates nach Art. 26 Abs. 2 KG B.4.1 Grundsatz 97. Gemäss Art. 26 Abs. 2 KG kann das Sekretariat Massnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen anregen. Solche Massnahmen können beispielsweise dann angezeigt sein, wenn Unternehmen ein bestimmtes Vorhaben nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG zwar gemeldet, aber noch nicht umgesetzt haben, und sich im Rahmen der summarischen Sachverhaltsabklärung ernsthafte Anhaltspunkte für eine mögliche Wettbewerbsbeschränkung ergeben. 98. Die obigen Ausführungen haben aufgezeigt, dass einerseits kartellrechtliche Bedenken bestehen, da Anhaltspunkte für eine erhebliche Preisabrede vorliegen, dass aber andererseits auch Anhaltspunkte für eine Rechtfertigung aus Effizienzgründen vorliegen. Das Sekretariat ist der Auffassung, dass bei Einhaltung mehrerer Voraussetzungen auf die Eröffnung einer Untersuchung durch das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums verzichtet werden kann. Es handelt sich um die nachfolgenden Rahmenbedingungen für eine Interchange Fee: B.4.2 Höhe der Interchange Fee 99. In der Meldung hat Mastercard eine Obergrenze von 0.35% vorgesehen. Diese Höhe der Interchange Fee wurde in der Marktbefragung von den Vertretern der Handels als zu hoch erachtet. Mehrfach wurde auf den Satz von 0.2% hingewiesen, wie er in der EU gilt. 100. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass Visa für das Konkurrenzprodukt V PAY für den Bereich des E- & M-Commerce eine Interchange Fee von 0.29% beantragt hat. Dieser Wert wurde in Roundtable-Gesprächen definiert, an denen auch Händler und Issuer vertreten waren. Es erscheint daher plausibel, dass bei diesem Wert einerseits die Issuer investieren werden und andererseits die Händler das Zahlungsmittel akzeptieren werden. 101. Da bezüglich des E- & M-Commerce sich die Debitkartenprodukte von Visa und Mastercard in einer vergleichbaren Situation befinden, sind keinerlei Gründe ersichtlich, bei der Obergrenze für die Interchange Fee im E- & M-Commerce zwischen den beiden zu differenzieren. Vielmehr scheint es geboten, diesbezüglich gleich lange Spiesse zu schaffen, um einen unverfälschten Wettbewerb zuzulassen. 102. Der Höchstwert von 0.29% ist höher als derjenige in der EU. Allerdings

kann es sich – wie oben dargelegt (vgl. Rz 80) – in einer Markteintrittsphase rechtfertigen, eine höhere Interchange Fee vorzusehen. 103. Aus diesem Grund wird für eine erste Phase von 5 Jahren eine höhere Interchange Fee vorgesehen, welche sich anschliessend auf das europäische Niveau von 0.2% zu reduzieren hat. Bezüglich der Höhe ist noch zu berücksichtigen, dass Visa einen Zuschlag von CHF 0.05 für „non secure“-Zahlungen vorsieht. Auch bei einer Gleichbehandlung der Debitkarten von Visa und Mastercard erscheint es nicht sinnvoll, Mastercard exakt dieselbe Ratestruktur aufzuzwingen wie sie Visa für sich definiert hat. Als Resultat der Gespräche zwischen dem Sekretariat hat Mastercard in seinem Zusagenschreiben einen Grenzwert von 0.31% definiert. Dieser Grenzwert

wenn der Berechnung durchschnittliche Transaktionsbeträge zu Grunde gelegt werden. Zudem erübrigen sich so Abgrenzungsprobleme im Zusammenhang mit der technischen Entwicklung. 104. Zusammenfassend darf der gewichtete Durchschnitt auf den Debit-Produkten von Mastercard im E- & M-Commerce den Grenzwert von 0.31% nicht überschreiten. Nach dem Ab-

22-00051/COO.2101.111.4.238365 26

lauf von 5 Jahren ab Beginn der Erhebung der Interchange Fee hat der Grenzwert auf 0.2% zu sinken. B.4.3 Dauer der Interchange Fee 105. In der Meldung hatte Mastercard eine zeitlich unlimitierte Interchange Fee vorgesehen. Ebenfalls eine unbefristete Interchange Fee hat Visa vorgeschlagen, allerdings mit einer Kündigungsmöglichkeit für das Sekretariat nach einer Dauer von 5 Jahren. 106. In der Marktbefragung haben die meisten Händler eine befristete Interchange Fee als genügend erachtet und dabei auf die Anregungen des Sekretariates in Sachen V PAY und Debit Mastercard verwiesen. 107. Wie oben eingehend dargelegt, liegen Anhaltspunkte dafür vor, dass eine längerfristige Interchange Fee notwendig ist, um die Markteinführung der Debitkartenprodukte von Mastercard im E- & M-Commerce zu ermöglichen. Gleichzeitig kann es sich im Rahmen einer Vorabklärung gar nicht um eine abschliessende und folglich zeitlich unbeschränkte Würdigung handeln. Dadurch bestehen Parallelen zur Lösung bei den Kreditkarten, da sich die WEKO auch dort eine gewisse Flexibilität bewahren wollte, um auf zukünftige Entwicklungen, etwa auf den Märkten oder in der ökonomischen Theorie reagieren zu können. Bei den Kreditkarten wurde die einvernehmliche Regelung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Allerdings verfügen sowohl die Parteien als auch die WEKO über die Möglichkeit, die einvernehmliche Regelung unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, erstmals nach 5 Jahren, zu kündigen. Ohne Kündigung verlängert sich die einvernehmliche Regelung jeweils stillschweigend um eine Periode von weiteren zwei Jahren. 108. Es erscheint sinnvoll im vorliegenden Fall eine analoge Regelung wie bei den Kreditkarten vorzusehen. Mastercard darf die SDDIF – solange sie im Rahmen der Anregungen des Sekretariates gemäss Art. 26 Abs. 2 KG praktiziert wird – auf unbestimmte Zeit anwenden. Das Sekretariat kann aber seine Anregungen mit einer Ankündigungsfrist von mindestens sechs Monaten, jedoch frühestens in fünf Jahren ab Einführung der SDDIF widerrufen, wenn es zu der Einschätzung gelangt, dass diese aufgrund der tatsächlichen Marktentwicklungen neu zu beurteilen wäre. Ohne Widerruf bleiben die Anregungen jeweils für die darauffolgenden zwei Jahre gültig. Im Falle eines Widerrufs wird der „Safe Harbor“ aufgehoben und der durch die Anregungen vermittelte Vertrauensschutz beendet. Für die SDDIF wäre ab diesem Zeitpunkt eine Sanktionierung wieder uneingeschränkt möglich. B.4.4 Tokenized Mobile Payments 109. Gemäss der Meldung von Mastercard soll die

SDDIF auch dann angewendet werden, wenn mit einem mobilen Gerät am physischen POS bezahlt wird, beispielsweise wenn am Terminal anstatt mit der Debitkarte mit dem Smartphone unter Verwendung von NFC bezahlt wird (wie dies etwa bei einer Bezahlung mittels Apple Pay oder Samsung Pay der Fall ist). 110. In der Marktbefragung haben die Händler und ihre Verbände dieses Element der Meldung von Maestro stark kritisiert. Es wird vorgebracht, es handle sich um eine reine Digitalisierung der Karte, welche für den Handel keine Vorteile bringe, dies auch hinsichtlich einer zunehmenden Befähigung der physischen Karten mit NFC. Zudem könne der Handel solche Transaktionen nicht ausschliessen: wenn ein Händler NFC-Zahlungen annehme, könne er nicht nach solchen ohne Interchange Fee (mit der Karte) und solchen mit Interchange Fee (mit dem mobilen Gerät) unterscheiden. Es handle sich daher um eine versteckte Einführung einer Interchange Fee für Maestro am POS. 111. Weiter kann noch darauf hingewiesen werden, dass die für V PAY an den Roundtables ausgehandelte Lösung vorsieht, dass solche Zahlungen als „Card Present“-Transaktionen

22-00051/COO.2101.111.4.238365 27

gelten sollen, d.h., dass sie gleich wie Transaktionen behandelt werden, die mit der physischen Karte erfolgen. 112. Im Zusammenschlussverfahren PostFinance/SIX/TWINT ist die WEKO auf die Markt- abgrenzung im Bereich der mobilen Zahlungen zwischen Kunde und Händler (Peer to Merchant oder P2M) eingegangen. Sie ist dabei von der Hypothese eines sachlich relevanten Marktes für P2M-Mobile Payment ausgegangen, wobei von einer weiteren Unterteilung von mobilen P2M-Zahlungen nach Verkaufskanal, namentlich nach Zahlungen im stationären Handel bzw. im Online- Handel abgesehen wurde.<sup>54</sup> Letztlich wurde jedoch – gerade vor dem Hintergrund der frühen Marktphase und der entsprechenden Unsicherheit bezüglich der zukünftigen Entwicklung des Bereichs Mobile Payment auf eine abschliessende Markt- abgrenzung verzichtet.<sup>55</sup> Die WEKO hat sich zudem in grundsätzlicher Hinsicht mit der Digitalisierung der Wirtschaft auseinandergesetzt. Sie hat im Jahresbericht 2016 ausgeführt, dass unpassende Regulierungen dem Wettbewerb schaden können.<sup>56</sup> Eingriffe in neue Modelle sollten daher nur mit Zurückhaltung bei erkennbaren Risiken in Erwägung gezogen werden. 113. Im vorliegenden Fall besteht ein Risiko, dass wenn bei den Tokenized Mobile Payments keine Interchange Fee möglich ist, die gesamte Investitionsbereitschaft der Issuer entfällt. Zumindest könnten die Issuer auf die spezifischen Investitionen für diese Art von Transaktionen verzichten (z.B. Investitionen im Zusammenhang mit der Tokenisierung), womit es dann zu einer Wettbewerbsverzerrung zulasten der Produkten von Mastercard kommt, weil diese eine bestimmte Art digitaler Transaktionen nicht unterstützen. Gleichzeitig gilt es aber auch die Befürchtung der Einführung einer Interchange Fee für Maestro „durch die Hintertür“ ernst zu nehmen. Aus diesen Gründen erscheint es sachgerecht, auch für NFC- Transaktionen mit Maestro eine Interchange Fee zu erlauben, dabei jedoch einen Mechanismus gegen die Umgehung der interchangefreien physischen Karte vorzusehen. Überschreiten die Mobile-NFC-Payments am POS mit Maestro den Grenzwert von 15% des Volumens aller Transaktionen mit Debitkarten in der Schweiz, so sinkt die SDDIF für diese Transaktionen bereits vor dem Ablauf von 5 Jahren auf den Grenzwert von 0.2%. Sowohl der Wert von 15% als auch die Kündigungsmöglichkeit nach 5 Jahren erscheinen dem Sekretariat als hinreichende Sicherheiten, um bei Maestro die Gefahr einer Substitution von interchangefreien Zahlungen mit physischen Debitkarte durch interchangebelastete Zahlungen mit dem mobilen Gerät zu minimieren, zumal gemäss einer aktuellen Umfrage die

Schweizer Konsumenten den mobilen Zahlungsmöglichkeiten per Smartphone noch kaum Bedeutung zumessen würden und eine grosse Mehrheit der Schweizer Bevölkerung auf Mobile- Zahlungen verzichten könnte.<sup>57</sup> Die aus der Studie zur Verfügung gestellten Zahlen zeigen auf, dass bezüglich der bevorzugten Zahlungsmittel auf einer Skala von 1–10 (wobei 1 „brauche ich nicht“ und 10 „unverzichtbar“ bedeutet) rund 65% der befragten Personen die mobilen Bezahlösungen mit einer 1 bewertet haben und lediglich 1–2% eine 10 angegeben haben. Einen weiteren Anhaltspunkt liefern die Zahlen zu „Contactless“ bei den Kreditkarten: gemäss der SNB-Statistik wurden im Jahr 2016 nur rund 2.5% des Bezahlvolumens im Prä- senzgeschäft kontaktlos ausgelöst. Dies zeigt die relativ geringe Bedeutung von kontaktlo- sen Transaktionen, von denen zudem derzeit auch nur ein Bruchteil auf mobile Geräte ent- fallen dürfte.

54 Vgl. RPW 2016/4, 1069 Rz 56, PostFinance AG/SIX Payment Services AG/TWINT AG. 55 Vgl. RPW 2016/4, 1069 Rz 59, PostFinance AG/SIX Payment Services AG/TWINT AG. 56 Vgl. RPW 2017/1, 19, Jahresbericht 2016. 57 Repräsentative Umfrage des Marktforschungsinstituts GfK Switzerland im Auftrag von money- land.ch; vgl. Pressemitteilung vom 31. Mai 2017 (<https://www.moneyland.ch/resources/public/vendors/kcfinder/upload/files/2017-05-Medienmitteilung-Zahlungsmittel.pdf>; 7.8.2017). 22-00051/COO.2101.111.4.238365 28

B.4.5 Zulassung No-Surcharging-Rule 114. Die WEKO hat in ihrem KKDMIF II-Entscheid ihr früheres Verbot der „Non Discrimina- tion Rule“ (NDR) zurückgenommen. Seither steht es des Acquirern wieder frei, solche Klau- seln in ihren Händlerverträgen vorzusehen und Zuschläge für Kreditkartenzahlungen vertrag- lich zu untersagen. Die Wiederzulassung solcher Klauseln stand im Zusammenhang mit der starken Senkung der Interchange Fees für Kreditkarten auf ein Niveau, bei welchem es für den durchschnittliche Händler nicht mehr teurer sein sollte, Kreditkarten anstatt Bargeld an- zunehmen.<sup>58</sup> 115. Zu beachten ist weiter, dass es ab dem Jahr 2018 aufgrund derselben Überlegungen in den Mitgliedstaaten der EU den Händlern verboten sein wird, Zuschläge für Zahlungen mit Karten zu verlangen, deren Interchange Fee reguliert ist.<sup>59</sup> 116. Im Sinne einer Orientierung am europäischen Standard erscheint es sinnvoll, anstatt wie bisher von einer „Non Discrimination Rule“ neu von einer No-Surcharging-Rule zu spre- chen und sich an der diesbezüglichen Zusage von Mastercard über den vorliegenden Fall hinaus zu orientieren: Dem Händler wird untersagt, Aufschläge für die Verwendung der Pro- dukte von Mastercard zu verlangen und für diese Produkte Mindest- oder Höchstbeträge für Transaktionen einzuführen. Abschläge für Bezahlung sind demgegenüber uneingeschränkt zulässig. Es bleibt den Händlern frei, Aufschläge für Zusatzdienstleistungen wie Versand oder Expressservice zu verlangen, wenn die Aufschläge unabhängig der Zahlungsweise gleichermaßen gelten. 117. Die Zulassung der No-Surcharging-Rule erscheint gerade auch im Bereich des E- & M- Commerce für Debitkarten gerechtfertigt, da erstens damit zu rechnen ist, dass diese günsti- ger als andere Zahlungsmittel sind und zweitens, gerade im E- & M-Commerce ein Risiko für exzessives Surcharging besteht, gegen welches die Zahlungsdienstleistungsanbieter vorge- hen können müssen. B.4.6 Weitere Anregungen 118. Wie in allen bisherigen Zahlkartenfällen erscheint es wichtig, dass die Transparenz über die Interchange Fees gewährleistet bleibt. Die einzelnen Sätze der SDDIF im E- & M- Commerce für Maestro und Debit Mastercard sind daher auf der Website von Mastercard zu publizieren und bei Veränderungen anzupassen. 119. Für das Monitoring der oben definierten Anregungen wird Mastercard das Sekretariat jährlich bis am 1. April über die

Einhaltung des einheitlichen Durchschnittwertes von derzeit 0.31 % für die von der Meldung umfassten SDDIF-Sätze im vergangenen Jahr informieren und dem Sekretariat die aktuellen Sätze mitteilen. Sofern davon einzelne SDDIF-Sätze höher als der anzuwendende einheitliche Durchschnittswert ausfallen, wird Mastercard dem Sekretariat zur Berechnung des gewichteten Durchschnittes die entsprechenden Transaktionsvolumina des Vorjahres mitteilen. Wurden während des Vorjahres gewisse SDDIF-Sätze geändert, so wird das gesamte jeweilige Transaktionsvolumen im Vorjahr zum geänderten Wert berücksichtigt. Zudem wird Mastercard quartalsweise überprüfen, ob bezüglich der Maestro-NFC-Zahlungen die Marke von 15% überschritten wird. Ein Überschreiten der Marke muss innerhalb zweier Monate nach dem betreffenden Quartal angezeigt werden.

58 RPW 2015/2, 185 Rz 156, KKDMIF II. 59 Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt (Richtlinie über den Zahlungsverkehr II bzw. Payment Services Directive II), Art. 62 Abs. 4 (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L2366&from=DE>; 7.8.2017).

22-00051/COO.2101.111.4.238365 29

C Kosten 120. Nach Art. 2 Abs. 1 GebV-KG60 ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat. 121. Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b GebV-KG haben Beteiligte, die eine Vorabklärung verursacht haben keine Gebühren zu bezahlen, sofern diese keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung ergibt. 122. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Gebührenfreiheit gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. b GebV-KG nicht erfüllt. Es liegen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vor. Auf die Eröffnung einer Untersuchung wird insbesondere auch im Interesse der Parteien verzichtet sowie aufgrund der erfolgten Zusagen und Anregungen, die einen „Safe Harbor“ für die Parteien bilden. 123. Die vorliegende Vorabklärung wurde durch eine Meldung nach Widerspruchsverfahren ausgelöst, welche nach Art. 1 Abs. 1 GebV-KG ebenfalls gebührenpflichtig ist und noch nicht separat abgerechnet wurde, weshalb noch die entsprechenden Kosten hinzuzurechnen sind. 124. Nach Art. 4 Abs. 2 GebV-KG gilt ein Stundenansatz von CHF 100 bis 400.--. Dieser richtet sich namentlich nach der Dringlichkeit des Geschäfts und der Funktionsstufe des ausführenden Personals. Auslagen für Porti sowie Telefon- und Kopierkosten sind in den Gebühren eingeschlossen (Art. 4 Abs. 4 GebV-KG). 125. Gestützt auf die Funktionsstufe der mit dem Fall betrauten Mitarbeiter rechtfertigt sich ein Stundenansatz von CHF 200.-- bzw. 290.--. Die aufgewendete Zeit beträgt vorliegend insgesamt Stunden zu CHF 200.-- plus Stunden zu CHF 290.--, was eine Gebühr von insgesamt CHF ergibt. 126. Das Sekretariat behält sich vor, allfällige zukünftige, mit dem Monitoring der Einhaltung der Rahmenbedingungen verbundene Kosten, ebenfalls in Rechnung zu stellen. D Schlussfolgerungen Das Sekretariat der Wettbewerbskommission, gestützt auf den bekannten Sachverhalt und die vorangehenden Erwägungen, 1. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die geplante Secure Digital Interchange Fee für Maestro und Debit Mastercard eine erhebliche Preisabrede gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 1 KG darstellt; 2. stellt fest, dass Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Secure Digital Interchange Fee für Maestro und Debit Mastercard aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt werden kann; 3. verzichtet darauf, im Einverständnis mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung zu eröffnen, solange Mastercard sich an ihre Meldung vom 14. November 2016

i.V.m. ihren Zusagen vom 11. Juli 2017 hält und namentlich: a) Die Secure Digital Interchange Fee nur für Transaktionen mit den Debit-Produkten von Mastercard erhoben wird, die im E- & M-Commerce erfolgen;

60 Verordnung vom 25.2.1998 über die Gebühren zum Kartellgesetz (Gebührenverordnung KG, GebV-KG; SR 251.2).

22-00051/COO.2101.111.4.238365 30

b) Der gewichtete Durchschnitt auf den Debit-Produkten von Mastercard im E- & M-Commerce den Grenzwert von 0.31 % nicht überschreitet; wobei i. nach Ablauf von 5 Jahren ab Beginn der Erhebung der Interchange Fee der Grenzwert auf 0.2 % sinkt; ii. in Bezug auf Mobile-NFC-Payments am POS mit Maestro der Grenzwert von 0.31 % nur solange gilt, als diese nicht mehr als 15 % des Volumens aller Transaktionen mit Debitkarten am POS ausmachen, andernfalls für diese Transaktionen auch schon vor Ablauf von 5 Jahren der Grenzwert auf 0.2 % sinkt; c) die No-Surcharging-Rule nach europäischem Standard ausgestaltet wird, d.h., den Händlern darf untersagt werden, Zuschläge für die Verwendung der Debit-Produkte von Mastercard zu verwenden, Abschläge müssen hingegen uneingeschränkt zulässig bleiben; d) die einzelnen Sätze der Interchange Fee im E- & M-Commerce für die Debit-Produkte von Mastercard auf der Website von Mastercard publiziert und bei Veränderungen aktualisiert werden; e) der Händler, welcher die Debit-Produkte von Mastercard am physischen Verkaufspunkt akzeptiert, nicht verpflichtet ist, dasselbe im E-Commerce oder für In App-Zahlungen zu ermöglichen, und umgekehrt; 4. nimmt zur Kenntnis, dass Mastercard das Sekretariat über die Einhaltung der oben erwähnten Voraussetzungen informieren wird, indem a) über die Einhaltung des Grenzwertes gemäss Ziffer 3 Bst. b jährlich bis am 1. April Bericht erstattet wird; und b) eine Überschreitung der Schwelle von 15 % gemäss Ziffer. 3 Bst. b) ii innerhalb zweier Monate angezeigt wird; 5. hält fest, dass die obigen Anregungen auf unbestimmte Dauer gelten, allerdings mit einer Ankündigungsfrist von 6 Monaten in frühestens 5 Jahren widerrufen werden können, wobei ohne Widerruf die Anregungen jeweils für weitere zwei Jahre gültig bleiben; 6. erhebt Verfahrenskosten von CHF

7. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.

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