



Schlussbericht des Sekretariats der WEKO vom 16. August 2017

in Sachen Vorabklärung gemäss Art. 26 KG betreffend

22-0481: Mastercard Secure Digital Debit Interchange Fee (SDDIF)

wegen allenfalls unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG

Inhaltsverzeichnis

A	Sachverhalt	4
A.1	Gegenstand	4
A.1.1	Übersicht	4
A.1.2	Interchange Fees	4
A.1.3	E- & M-Commerce	5
A.2	Verfahren	6
A.3	Frühere Verfahren der Wettbewerbsbehörden	7
A.4	Gegenstand der Meldung vom 16. November 2016	7
A.5	Marktbefragung	9
A.6	Paralleles Verfahren V PAY	10
A.7	Zusagenschreiben vom 11. Juli 2017	10
B	Erwägungen	11
B.1	Geltungsbereich	11
B.2	Vorbehaltene Vorschriften	11
B.3	Unzulässige Wettbewerbsabrede über Preise	11
B.3.1	Wettbewerbsabrede	11
B.3.1.1	Tatbestand	11
B.3.1.2	Bewusstes und gewolltes Zusammenwirken	12
B.3.1.3	Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung	13
B.3.1.4	Fazit Wettbewerbsabrede	14
B.3.2	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bzw. erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	14
B.3.2.1	Vorliegen einer horizontalen Preisabrede	14
B.3.2.2	Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG	15
B.3.2.3	Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs	16
B.3.3	Rechtfertigung aus Effizienzgründen	16
B.3.3.1	Tatbestand	16
B.3.3.2	Bisherige Praxis	17
B.3.3.2.1	Kreditkarten	17
B.3.3.2.2	Debitkarten	18
B.3.3.3	Beurteilung im vorliegenden Fall	19
B.3.3.3.1	Verbesserung von Produkten	19
B.3.3.3.2	Notwendigkeit einer Interchange Fee	20
B.4	Anregungen des Sekretariates nach Art. 26 Abs. 2 KG	25
B.4.1	Grundsatz	25
B.4.2	Höhe der Interchange Fee	25
B.4.3	Dauer der Interchange Fee	26
B.4.4	Tokenized Mobile Payments	26
B.4.5	Zulassung No-Surcharging-Rule	28
B.4.6	Weitere Anregungen	28

C	Schlussfolgerungen	29
----------	---------------------------------	-----------

A Sachverhalt

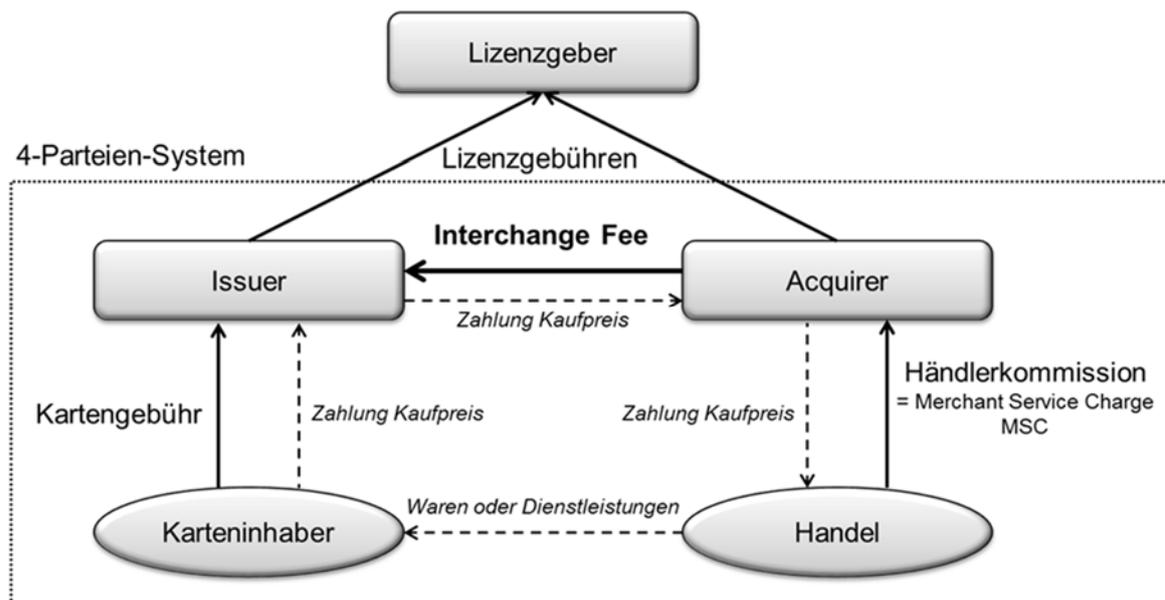
A.1 Gegenstand

A.1.1 Übersicht

1. Gegenstand der Vorabklärung ist das von Mastercard Europe SA (Mastercard) gemeldete Vorhaben, eine Interchange Fee für ihre Debitkartenprodukte Maestro und Debit Mastercard einzuführen. Dabei soll sich aufgrund früherer Verfahren der Wettbewerbsbehörden (vgl. unten Rz 16 ff.) die Interchange Fee auf Zahlungen im elektronischen und mobilen Handel (E- & M-Commerce) beschränken (sogenannte Secure Digital Debit Interchange Fee [SDDIF]). Mastercard bringt im Wesentlichen vor, dass die geplante Interchange Fee notwendig sei, damit zukünftig ihre Debitkartenprodukte im E- & M-Commerce eingesetzt werden könnten.

A.1.2 Interchange Fees

2. Bei den Interchange Fees handelt es sich um ein Entgelt, welches – wie die nachfolgende Grafik illustriert – bei Transaktionen in einem 4-Parteien-System durch die Acquirer an die Issuer zu bezahlen ist:



3. Bei einer Zahlkartentransaktion in einem 4-Parteien-System sind folgende Marktteilnehmer involviert:

- *Issuer*: Unternehmen, welche die Zahlkarten an die Karteninhaber herausgeben.
- *Acquirer*: Unternehmen, welche die Händler und Dienstleistungsanbieter für die Akzeptanz von Zahlkarten anwerben und mit ihnen entsprechende Verträge abschließen.
- *Karteninhaber*: Personen, welche ihre Zahlkarte zur Bezahlung einer Ware oder Dienstleistung einsetzen.
- *Handel*: Unternehmen, welche die Bezahlung durch Zahlkarte akzeptieren.

4. Dabei fallen typischerweise folgende Gebühren an:

- *Händlerkommission*, auch Merchant Service Charge (MSC) genannt: Die MSC wird vom Händler an den Acquirer bezahlt. Sie wird in der Regel prozentual auf dem bei den Händlern getätigten Transaktionsbetrag erhoben. Ein Teil der MSC wird vom Acquirer in Form der Interchange Fee an den Issuer weitergegeben.
- *Interchange Fee*: Gebühr, welche üblicherweise vom Acquirer an den Issuer bezahlt wird. Sie wird prozentual auf dem bei den Händlern getätigten Transaktionsbetrag erhoben.
- *Kartengebühren*: Gebühren, welche der Karteninhaber dem Issuer bezahlt (z.B. Jahresgebühr, Gebühren für Fremdwährungstransaktionen, Zinsen etc.).

5. Nicht direkt in die Transaktion involviert ist der Lizenzgeber des jeweiligen Zahlkartensystems (Card Scheme). Der Lizenzgeber regelt über ein Regelwerk die Zusammenarbeit zwischen Issuern und Acquirern sowie deren Kunden innerhalb des jeweiligen Zahlungssystems.

A.1.3 E- & M-Commerce

6. In der Schweiz können Transaktionen mit den Debitkarten von Mastercard nur unter Einsatz der physischen Debitkarte an einem physischen Point of Sale (POS) abgewickelt werden. Die gemeldete SDDIF betrifft nicht solche Transaktionen, sondern nur solche in einer digitalen Umgebung. Im Einzelnen geht es um folgende Bereiche:

- *E-Commerce* (auch elektronischer Handel oder Onlinehandel): Zahlungen für den Kauf und Verkauf von Gütern, digitalen Inhalten oder Dienstleistungen im Internet, die webbasiert am Desktop oder über einen mobilen Internetbrowser bei inländischen Online-Händlern (z.B. Digitec, Ticketcorner) erfolgen.
- *M-Commerce* (auch mobiler Handel): Die Zahlungen werden unter Verwendung mobiler Endgeräte (z.B. Smartphones, Tablets) und mobiler elektronischer Kommunikationstechniken (z.B. Mobilfunk, W-LAN, Bluetooth, NFC) durchgeführt. Im Zusammenhang mit der geplanten SDDIF sind folgende Anwendungsfälle relevant:
 - *In App*: Kauf von digitalen und/oder physischen Gütern oder Dienstleistungen über eine (mobile) Applikation (z.B. Fahrscheine über die SBB App).
 - *Tokenized Mobile Payments*: Transaktionen am POS die nicht unter Verwendung der physischen Karte, sondern eines mobilen Geräts (Smartphones, Wearables) bezahlt werden (z.B. mittels NFC, Bluetooth, QR-Code). Um die Sicherheit der Transaktion zu gewährleisten, werden sogenannte Tokens (Sicherheits-Schlüssel) eingesetzt.
 - *E-Wallet*: Als E-Wallet werden digitale Portmonnaies bezeichnet. Solche E-Wallets können unterschiedlich ausgestaltet sein. Mastercard unterscheidet in der Meldung zwischen *Staged Wallets* und *Pass-through Wallets*. Das *Staged Wallet* wird in einem ersten Schritt aufgeladen, so dass das Aufladen und der spätere Bezahlvorgang zwei unabhängige Transaktionen bilden. Der eigentliche Bezahlvorgang erfolgt separat zum Aufladeprozess. Auf der Transaktion zum Aufladen des Wallets kommt die SDDIF zur Anwendung, hingegen fällt beim Bezahlvorgang keine SDDIF von Mastercard mehr an (die SDDIF kommt somit nur einmal zur Anwendung, es erfolgt keine Doppelbelastung). Im *Pass-through Wallet* werden Informationen für ein bestimmtes Zahlungsinstrument wie das Debitprodukt von Mastercard hinterlegt. Es findet nur die

eigentliche Bezahltransaktion mit dem hinterlegten Zahlungsmittel statt, so dass die SDDIF direkt zur Anwendung gelangt. Ein Beispiel für ein *Staged Wallet* bildet PayPal, während Apple Pay, Samsung Pay oder auch MasterPass *Pass-through Wallets* bilden.¹

A.2 Verfahren

7. Mastercard hat den Gegenstand der Vorabklärung dem Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) erstmals anlässlich eines Treffens am 24. März 2016 zur Kenntnis gebracht. Das Sekretariat hat daraufhin mit Schreiben vom 12. April 2016 Handlungsoptionen dargelegt und namentlich die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens angeregt, mit dem sich am ehesten Rechtssicherheit erreichen lasse.

8. Am 30. September 2016 reichte Mastercard einen Meldungsentwurf ein. Daraufhin hat das Sekretariat Mastercard mit E-Mail vom 6. Oktober 2016 diverse Fragen zum Entwurf zukommen lassen, auf die im Rahmen der anschliessenden definitiven Meldung eingegangen wurde.

9. Die definitive Meldung gemäss Widerspruchsverfahren traf am 14. November 2016 beim Sekretariat ein. Die Eingangsbestätigung des Sekretariates erfolgte am nächsten Tag.

10. Mit Schreiben vom 30. November 2016 reichte Mastercard auf Aufforderung hin eine nicht-vertrauliche Zusammenfassung der Meldung nach, damit einige ausgewählte Marktteilnehmer zum Vorhaben befragt werden konnten.

11. Mit Auskunftsbegehren vom 20. Dezember 2016 bat das Sekretariat Issuer (Swisscard, Visa, UBS und Cornè Banca), Acquirer (SIX, Aduno, B+S Card Services und Concardis), Konkurrenten (Apple, TWINT), Verbände (Verein Elektronischer Zahlungsverkehr [VEZ], Swiss Retail Federation [SRF] und Versandhandel Schweiz [VSV]) und Händler (Migros, Coop, SBB, Aldi, Lidl, Brack, Zalando, Swiss, Ricardo und Ticketcorner) um Stellungnahme zum Vorhaben bis zum 11. Januar 2017. Die meisten Befragten verlangten eine Fristverlängerung, weswegen das Sekretariat die Einreichfrist bis zum 25. Januar 2017 erstreckte.

12. Mit Schreiben vom 6. März 2017 eröffnete das Sekretariat die vorliegende Vorabklärung noch innerhalb der fünfmonatigen Widerspruchsfrist (Art. 49 Abs. 3 Bst. a KG). Die Unterlagen aus dem Widerspruchsverfahren wurden in die Vorabklärung übernommen. Die Wettbewerbskommission (WEKO) wurde in der Plenarsitzung vom 27. März 2017 über die Eröffnung der Vorabklärung in Kenntnis gesetzt.

13. Anlässlich eines Treffens am 10. Mai 2017 wurde Mastercard über die vorläufige Beurteilung des Sachverhalts durch das Sekretariat und die Ergebnisse der Marktbefragung informiert. Zudem zeigte das Sekretariat auf, was der Inhalt von Anregungen des Sekretariates bzw. Zusagen von Mastercard sein könnte, damit nach dem Vorbild der früheren Vorabklärungen *V PAY*² und *Debit Mastercard*³ ein „Safe Harbor“ für die Einführung einer Interchange Fee im Bereich des E- & M-Commerce definiert werden könnte. Weitere Gespräche fanden telefonisch am 2. und 8. Juni 2017 statt.

¹ Vgl. zu den unterschiedlichen *E-Wallets* auch CORNELIA STENGER/THOMAS WEBER, *Digitale und mobile Zahlungssysteme*, 2016, 48 ff., die zudem zwischen *Staged Wallet* und *Top-up Wallet* differenzieren. Das *Top-up Wallet* kennzeichnet sich durch seinen Vorauszahlungscharakter (Prepaid).

² RPW 2009/2, 122 ff., *Geplante Einführung einer DMIF für V PAY (nachfolgend: V PAY)*.

³ RPW 2012/4, 764 ff., *Maestro Fallback Interchange Fee und Debit Mastercard Interchange Fee (nachfolgend Maestro FIF/Debit MC IF)*.

14. Mit Schreiben vom 11. Juli 2017 reichte Mastercard ein Zusagenschreiben ein, welches als Folge der Diskussionen mit dem Sekretariat diverse Abweichungen von der Meldung vom 14. November 2017 enthält und klarstellt, welche Rahmenbedingungen Mastercard bereit ist bei einer Einführung der SDDIF einzuhalten.

15. Mit Schreiben vom 8. August 2017 reichte Mastercard eine Ergänzung der Zusagen bezüglich der Berichterstattung ein.

A.3 Frühere Verfahren der Wettbewerbsbehörden

16. Das Sekretariat hat sich bereits mehrmals zu Interchange Fees bei Debitkarten geäußert. Im Fall *DMIF für Maestro-Transaktionen* gelangte das Sekretariat im Rahmen einer ebenfalls durch eine Meldung gemäss Widerspruchsverfahren ausgelösten Vorabklärung zum Schluss, dass es Anhaltspunkte dafür gebe, dass die geplante DMIF eine erhebliche Wettbewerbsabrede darstellen würde, so dass eine Einführung der DMIF eine Untersuchung zur Folge hätte.⁴ Aufgrund der drohenden Untersuchung und Sanktion wurde keine Interchange Fee für Maestro eingeführt. Die meldenden Parteien haben dann erfolglos versucht, eine Feststellungsverfügung der WEKO zu erzwingen, was aber durch das Bundesgericht in BGE 135 II 60 abgelehnt wurde.

17. Auch in den weiteren Verfahren zu Debitkarten (*Maestro Fallback Interchange Fee und Debit Mastercard Interchange Fee*⁵ sowie *V PAY*⁶) wurde eine Interchange Fee für Debitkarten als kartellrechtlich problematisch qualifiziert, allerdings wurde für die neuen Produkte V PAY und Debit Mastercard ein temporäre Interchange Fee (max. 3 Jahre) zum Zweck des Markteintritts zugelassen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurden die Rahmenbedingungen für diese Markteintritte im Rahmen von Anregungen nach Art. 26 Abs. 2 KG definiert, wobei diese Anregungen auf Zusagen der Parteien basierten. Das Sekretariat hielt fest, dass es bei einer Einhaltung der Anregungen keine Untersuchungseröffnung bei der WEKO beantragen würde. Zudem wurde die WEKO über die Anregungen informiert und ihre Zustimmung in dem Sinne eingeholt, dass die WEKO das Sekretariat nicht mit einer Untersuchungseröffnung beauftragte (Art. 27 Abs. 1 KG). Auf diese Weise wurde ein „Safe Harbor“ für das Vorhaben der Parteien geschaffen.⁷

A.4 Gegenstand der Meldung vom 16. November 2016

18. Anlässlich der Meldung vom 16. November 2016 hatte Mastercard ihre SDDIF wie folgt definiert:

- *Zeitlich unbefristete* Interchange Fee.
- unilaterale Festlegung durch Mastercard.
- beschränkt auf *Secure Digital*, d.h. auf sichere digitale Zahlungsmethoden.
- Anwendung im *E-Commerce* (webbasierter Einkauf), *InApp* und bei Zahlungen mit mobilen Geräten wie Smartphones und Wearables (*Tokenized Mobile Payments*) sowie bei der „Aufladung“ digitaler Portemonnaies (E-Wallet).

⁴ RPW 2006/4, 601 ff., *Einführung einer DMIF für Maestro-Transaktionen* (vgl. insb. S. 621 Rz 177 ff.).

⁵ RPW 2012/4, 764 ff., *Maestro FIF/Debit MC IF*.

⁶ RPW 2009/2, 122 ff., *V PAY*.

⁷ Vgl. RPW 2009/2, 141 Rz 168, *V PAY*.

- Einheitssatz von 0.35% oder mindestens CHF 0.02 pro Transaktion. Allerdings mit dem Vorbehalt der späteren Einführung spezifischer Sätze, wobei der gewichtete Durchschnitt 0.35% nicht überschreiten soll.

19. Als Begründung für die Notwendigkeit der Einführung einer SDDIF hat Mastercard namentlich vorgebracht:

- Die SDDIF sei erforderlich, da die Issuer nur dann gewillt seien in Debitkarten im Bereich des elektronischen Handels zu investieren, wenn eine Interchange Fee dauerhaft fliesse. Dies umso mehr, als bei Kreditkarten eine unbefristete Interchange Fee erlaubt sei.
- In der EU seien Interchange Fees für sichere Transaktionen im E- & M-Commerce für Kredit- und Debitkarten erlaubt. Die Legitimation von Interchange Fees werde weltweit von keiner Behörde bestritten.
- Während physische POS-Transaktionen darauf abzielten, die Verwendung von Bargeld zu ersetzen, gehe es im E- & M-Commerce um Zahlungstransaktionen, bei denen mit physischen Karten oder Bargeld gar nicht bezahlt werden könne.
- Das „Verbot“ von Interchange Fees führe zu einer Wettbewerbsverzerrung gegenüber Dreiparteien-Zahlungssystemen wie Postfinance Card oder PayPal sowie gegenüber unregulierten Vierparteien-Zahlungssystemen wie TWINT, wo aufgrund der direkten Verknüpfung mit dem Bank- oder Postkonto eine de facto Debitzahlungsfunktion bestehe.⁸
- Aufgrund von TWINT werde SIX zum einzigen Komplettdienstleistungsanbieter. Konkurrierende und v.a. internationale Acquirer hätten keinen Zugang, weil Paymit und TWINT proprietäre Systeme seien. Deshalb sei es entscheidend, dass sich offene, internationale Vierparteien-Debitsysteme am elektronischen Handel beteiligen könnten.
- Mangels Rechtssicherheit bezüglich der Interchange Fees hätten weder V PAY noch Debit Mastercard in der Schweiz Fuss fassen können.
- Die E- & M-Commerce-Funktionalität führe auch wegen der hohen Sicherheitsstandards zu Initial- als auch wiederkehrenden Investitionen, weshalb temporäre Interchange Fees bisher keinen Erfolg zeigten.
- Die gemeldete SDDIF führe zu einer grösseren Auswahl an Zahlungsmöglichkeiten im E- & M-Commerce für Händler und Karteninhaber. Zudem sei das Produkt günstig.
- Es gebe offensichtliche Effizienzgewinne, denn ohne die SDDIF könnten sich auf den Plattformen von Mastercard keine neuen Produkte für Debitzahlungen im elektronischen oder mobilen Handel entwickeln. Für Konsumenten und Händler komme es zu einem Wohlfahrtsgewinn durch mehr Wahlfreiheit.
- Der Händler welcher die Debitkartenprodukte von Mastercard am physischen Verkaufspunkt annehme sein nicht verpflichtet, dies auch im E-Commerce oder für In-App Zahlungen zu tun. Umgekehrt könnten die Produkte auch nur im Online-Store angenommen werden, ohne Verpflichtung, sie auch am POS anzunehmen.

⁸ Vgl. zu TWINT: RPW 2016/4, 1064 ff., *PostFinance AG/SIX Payment Services AG/TWINT AG*.

- Es bestehe ein Markt für digitale Debitzahlungen, auf dem Maestro bisher nicht tätig sei (und daher auch nicht marktbeherrschend sein kann).

20. Bezüglich der Höhe des Satzes führte Mastercard aus, dieser sei zwar nominell höher als die Obergrenze von 0.2% gemäss der EU-Regulierung, doch sei das Anwendungsgebiet auf den elektronischen und mobilen Handel eingeschränkt, der ständig abnehmende durchschnittliche Transaktionsbeträge verzeichne. Der Unterschied auch zu den CHF 0.20 für die Debit Mastercard (und V PAY) rechtfertige sich durch leicht höhere Sicherheitsrisiken und geringere Transaktionsbeträge, die dazu führen würden, dass es zu keinem angemessenen Ertrag aus den Interchange Fees kommen würde.

21. Mastercard führte schliesslich noch aus, dass keine Exklusivitäten mit externen Dienstleistungsanbietern wie Apple Pay oder Samsung Pay vorgesehen seien. Das System sei offen und diskriminierungsfrei. Jeder Systemteilnehmer bleibe frei auch konkurrierende Systeme zu verwenden. Auch die Wahl der Dienstleister für Sicherheitssysteme bleibe für Issuer und Acquirer offen.

A.5 Marktbefragung

22. Die geschäftsgeheimnisbereinigte Version der Meldung wurde verschiedenen Marktakteuren zur Stellungnahme zugeschickt. Es gingen zusammengefasst folgende Reaktionen ein:

23. Der *Handel* und die *Verbände des Handels* würden es begrüssen, wenn die Debitkarten E- & M-Commerce fähig würden. Mehrheitlich wird aber bestritten, dass dazu eine Interchange Fee erforderlich ist. Allerdings sind die Antworten im Detail dann doch nicht so kategorisch. Mehrheitlich werden folgende Forderungen gestellt:

- Die Interchange Fee darf nicht höher als 0.2% liegen (wie EU).
- Keine Interchange Fee für Tokenized Mobile Payments, d.h. für Zahlungen mit dem Mobile am POS. Für Zahlungen am POS soll – unabhängig davon, ob eine Karte oder ein Mobile eingesetzt wird – die Interchange Fee Null betragen.
- Zulassung von Non-Secure-Transaktionen, mit höherer Interchange Fee (+ CHF 0.05).
- Teilweise wird eine zeitliche Limitierung verlangt.
- Teilweise wird eine Obergrenze der Interchange Fee von CHF 0.20 verlangt.
- Von Vertretern des Online-Handels wird eine Gleichstellung des Online- mit dem Offline-Handel verlangt (Online soll nicht „interchangefreies“ Offline „subventionieren“).

24. Weitere Forderungen sind etwa der Verzicht auf den Mindestbetrag von CHF 0.02, die Zulassung von Surcharging und die Freiheit, Karten am POS anzunehmen und Online abzulehnen.

25. Auch die *Issuer*, welche Debitkarten herausgeben oder deren Herausgabe planen (Viseca), begrüssen das Projekt und die geplante SDDIF. Sie würden allerdings eine unbefristete, technologieunabhängige Interchange Fee bevorzugen. Von der Höhe her erachten sie die vorgeschlagenen 0.35% für angemessen mit der Begründung, dieser Prozentsatz ergebe sich aus den 0.2% wie in der EU plus dem „Schweiz-Zuschlag“ wie bei den Kreditkarten von 0.15%. Falls bei allen Transaktionen eine Interchange Fee zugelassen würde, so müsste diese zwischen 0.25% und 0.35% liegen. Die Issuer argumentieren dabei mit hohen und wiederkehrenden Kosten für das Debitkarten-Issuing. Würde die Interchange Fee auf nur

0.2% und nur im E- & M-Commerce festgesetzt, sei unklar ob die notwendigen Investitionen überhaupt getätigt würden.

26. Die *Acquirer* sind eher indifferent. Die Höhe der Interchange Fee spielt keine entscheidende Rolle, weil sie an die Händler weitergegeben würde. Der grösste Acquirer SIX bringt vor, es müsste ein einfaches Interchange Fee-Modell ohne spezifische Branchensätze oder strategische Programme gewählt werden, welche zu einer Ungleichbehandlung der Händler führen könnten.

27. Von den befragten Payment-Service-Anbietern hat *TWINT* angegeben, der zusätzliche Wettbewerb werde begrüsst und zum Finanzierungsmodell enthalte man sich einer Aussage. *Apple* gibt an, dass *Apple Pay* für alle Parteien offen sei und die Debitprodukte von Mastercard unterstützt würden, wobei die Höhe der SDDIF keine Rolle spielen würde.

A.6 Paralleles Verfahren V PAY

28. Am 13. Februar 2017 fand ein von Visa Europe Limited (Visa) initiiertes Treffen zum Thema V PAY statt. Gegenstand des Meetings war die Frage, was mit der Interchange Fee für V PAY geschieht nach Ablauf der Frist von 3 Jahren nach der Markteinführung, für welche das Sekretariat eine Interchange Fee für zulässig erachtet hatte („Safe Harbor“).⁹

29. Am 22. März 2017 stellte Visa den schriftlichen Antrag auf Verlängerung und Anpassung der Rahmenbedingungen gemäss Schlussbericht. Dabei legte Visa unter anderem dar, dass Roundtables mit den wichtigsten Marktteilnehmern stattgefunden hätten (Raiffeisen, UBS, Coop, Migros, SBB, VEZ und VSV) mit dem Ziel, eine langfristige Lösung für das Produkt in der Schweiz zu finden. Die folgenden Rahmenbedingungen seien an den Roundtables als akzeptabel erachtet¹⁰ und wurden daher von Visa im Sinne veränderter Rahmenbedingungen beantragt:

- Maximale durchschnittliche Interchange Fee im Präsenzggeschäft: CHF 0.12.
- Maximale durchschnittliche Interchange Fee bei „Card Absent“-Transaktionen: 0.29% plus CHF 0.05 für Non-Secure-Transaktionen.
- Tokenized Mobile Payments am Terminal gelten als „Card Present“-Transaktionen.
- Der „Safe Harbor“ wird auf unbestimmte Zeit gewährt, mit einer Kündigungsmöglichkeit des Sekretariats bei Erreichen eines Marktanteils von 15% oder (nach einer Überprüfung im Jahr 2021) per Ende Januar 2022.

30. Zudem stellte Visa die Anträge, dass die „Non Discrimination Rule“ wieder durchgesetzt werden dürfe und dass die Rahmenbedingungen auch für das Produkt „Visa Debit“ gelten sollten.

31. Das Sekretariat hat Mastercard am 12. April 2017 eine geschäftsgeheimnisbereinigte Version der Eingabe von Visa zukommen lassen.

A.7 Zusagenschreiben vom 11. Juli 2017

32. Im Nachgang zu den diversen Besprechungen mit dem Sekretariat hat Mastercard die ursprüngliche Meldung angepasst und sich im Rahmen von Zusagen bereit erklärt, folgende Rahmenbedingungen einzuhalten:

⁹ RPW 2009/2, 141, Schlussfolgerungen 2c und 5, V PAY.

¹⁰ Visa hat die entsprechenden Schreiben der Roundtable-Teilnehmer dem Sekretariat eingereicht.

- Für die Höhe der SDDIF einen gewichteten Durchschnittswert von 0.31% während 5 Jahren. Danach sinkt der Grenzwert auf 0.20%.
- Der Satz gilt für alle mobilen Transaktionen, also auch bei einem Mobile-Zahlungen am POS-Terminal. Überschreitet allerdings das Volumen solcher Transaktionen die Grenze von 15% aller Transaktionen mit Debitkarten am POS in der Schweiz, so reduziert sich die Höhe der Interchange Fee für diese Transaktionen auf 0.20% auch vor Ablauf der 5 Jahre.
- Mastercard plant die Einführung einer „No-Surcharging-Rule“, wie sie dem europäischen Standard entspricht.
- Die einzelnen Sätze der SDDIF werden auf der Website von Mastercard publiziert.

B Erwägungen

B.1 Geltungsbereich

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).

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

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

B.2 Vorbehaltene Vorschriften

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

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

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).

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

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.¹³ 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.

41. In den Fällen *VPAY* 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 aufweisen:¹⁴

- 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.

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).

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

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., *VPAY*; RPW 2012/4, 787 f. Rz 199 ff., *Maestro FIF/Debit MC IF*.

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

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.¹⁶

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.¹⁷

B.3.1.3 Abrede bezweckt oder bewirkt eine Wettbewerbsbeschränkung

47. Durch die Kartenindustrie wird das Argument vorgebracht, Interchange Fees bezweckten oder bewirkten keine Wettbewerbsbeschränkung. Sie stellten 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).

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 überwältigt 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.¹⁸

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*.

49. Es ist keine Grund ersichtlich, im vorliegenden Fall von dieser Einschätzung abzurücken. Dies entspricht im Übrigen auch der europäischen Praxis und Rechtsprechung.¹⁹

B.3.1.4 Fazit Wettbewerbsabrede

50. Die geplante SDDIF für die Debitkartenprodukte von Mastercard stellt eine horizontale Wettbewerbsabrede gemäss Art. 4 Abs. 1 KG dar. Es handelt sich dabei um eine horizontale Abrede unter den Issuern einerseits und den Acquirern andererseits. Auf eine eingehende Analyse der vertikalen Aspekte des Sachverhalts im Hinblick auf Art. 5 Abs. 4 KG kann im Rahmen der vorliegenden Vorabklärung verzichtet werden.

B.3.2 Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs bzw. erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

B.3.2.1 Vorliegen einer horizontalen Preisabrede

51. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG wird die Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs insbesondere bei Abreden über Preise vermutet. Der Vermutungstatbestand bezieht sich auf jede Art des Festsetzens von wesentlichen Preiselementen oder Preiskomponenten und erfasst ferner direkte oder indirekte Preisfixierungen.²⁰

52. Wie bereits oben dargelegt wurde, bilden Interchange Fees Preisbestandteile sowohl auf der Issuing- als auch auf der Acquiringseite. Dies gilt auch für die vorliegend geplante SDDIF für Transaktionen mit Debitkartenprodukten von Mastercard im E- & M-Commerce. Um die Bedeutung der vorgesehenen SDDIF als Preiselement zu illustrieren kann folgende Berechnung angestellt werden: Maestro wird derzeit im E- & M-Commerce nicht akzeptiert, so dass auch keine diesbezügliche MSC vorhanden ist. Im Offline-Bereich wurden die Acquiring-Gebühren für Maestro in einer einvernehmlichen Regelung zwischen dem Preisüberwacher und SIX vereinbart. Sie betragen für Händler, die bis zu 1 Mio. Transaktionen pro Jahr aufweisen, zwischen CHF 0.24 und 0.28. Ausgehend von einem durchschnittlichen Transaktionsbetrag bei Debitkartenzahlungen von CHF 59.--²¹ und der höheren Transaktionsgebühr von CHF 0.28 ergibt dies eine MSC von 0.475%. Würde die geplante SDDIF von 0.31% hinzugerechnet, so ergäbe dies eine neue MSC von 0.785%. Die Interchange Fee würde dann rund 40% von der gesamten MSC ausmachen und würde folglich ein wesentliches Preiselement mit preisharmonisierender Wirkung darstellen. Aufgrund der Marktbefragung steht grundsätzlich auch schon fest, dass die Acquirer die SDDIF direkt auf die Händler überwälzen würden. Durch die Interchange Fee würde faktisch ein Mindestpreis im Acquiring-Geschäft fixiert.

53. Die geplante SDDIF fällt daher als Preisabrede unter den Vermutungstatbestand von Art. 5 Abs. 3 Bst. a KG. Dies entspricht dem Ergebnis der früheren Zahlkartenfälle.²²

¹⁹ Vgl. Entscheid der EU-Kommission vom 19. Dezember 2007, *Mastercard* (COMP/34.579), Rz 410 ff. und 461 ff.; bestätigt durch Urteil des EuG vom 24. Mai 2012 T-111/08, *Mastercard*, Rz 143 und Urteil des EuGH vom 11. September 2014 C-382/12 P, *Mastercard*, Rz 192 ff.

²⁰ Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23.11.1994, 567 (BBI 1995 I 567); BGE 129 II 18 E. 6.5.5, *Buchpreisbindung*; BVGer B-5685/2012 vom 23.9.2014, E. 6.4.11, *Paul Koch*.

²¹ Betrag pro Transaktion in Franken für 2017/04 gemäss SNB-Statistik.

²² RPW 2015/2, 174 Rz.81 ff., *KKDMIF II*; RPW 2006/1, 84 f. Rz 149 ff., *KKDMIF I*; RPW 2012/4, 789 Rz 211 ff., *Maestro FIF/Debit MC IF*; RPW 2009/2, 131 f. Rz 85 ff., *V PAY*.

B.3.2.2 Umstossung der gesetzlichen Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG

54. Die Vermutung der Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs kann durch den Nachweis widerlegt werden, dass trotz der Wettbewerbsabrede noch wirksamer – aktueller und potenzieller – Aussenwettbewerb (Wettbewerb durch nicht an der Abrede beteiligte Unternehmen) oder Innenwettbewerb (Wettbewerb unter den an der Abrede beteiligten Unternehmen) bestehen bleibt. Um dies beurteilen zu können, sind grundsätzlich die sachlich und räumlich, womöglich auch die zeitlich relevanten Märkte für bestimmte Waren oder Dienstleistungen abzugrenzen.

55. Die Wettbewerbsbehörden haben sich bereits verschiedene Male zur Marktabgrenzung bei Zahlkartensystemen wie folgt geäussert:²³ Bei einem Vier-Parteien-System (vgl. Rz 2 ff.) liegt ein so genannter zweiseitiger Markt vor, da zwei (oder mehr) Nachfragegruppen über eine Plattform interagieren. Somit gibt es mehrere Marktteilnehmer, aus deren Sicht der sachlich 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 auch aus Sicht der Händler bestimmt werden, welche die Zahlkarten als Zahlungsmittel entgegennehmen und den Anschluss an ein Zahlkartensystem bei den Acquirern nachfragen (*Acquiring-Markt*). Schliesslich sind aber auch Issuer und Acquirer selbst Marktteilnehmer. Sie sind Nachfrager von Lizenzen für Zahlkartensysteme bei den Lizenzgebern (z.B. Visa, Mastercard), um das Issuing bzw. Acquiring zu betreiben (*Systemmarkt*).²⁴

56. 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 Entscheiden²⁵ ausgeführt, dass für den Händler Kredit- und Debitkarten 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, so 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, um dann weiterzufahren, dass für jedes einzelne Kreditkartennetzwerk von einem eigenen sachlich relevanten Markt auszugehen sei.²⁶

57. Es gibt keinen Anlass, im vorliegenden Fall von diesen Abgrenzungen abzuweichen. Zwar kann angesichts des Umstandes, dass die geplante SDDIF nur für Transaktionen im

²³ 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*.

²⁴ Auch die EU-Kommission hat in ihren bisherigen Entscheiden zu den Zahlkartenverfahren stets zwischen einem System-, einem Issuing und einem Acquiring-Markt unterschieden: Entscheid der EU-Kommission vom 26. Februar 2014 i.S. *Visa MIF* (Case AT.39398) 6 Rz 14 ff.; Entscheid der EU-Kommission vom 19. Dezember 2007 i.S. *Mastercard* (COMP/34.579), 83 f. Rz 278 ff.; Entscheid der EU-Kommission vom 3. Oktober 2007 i.S. *Morgan Stanley/Visa International und Visa Europe* (COMP/37.860), 14 f. Rz 39 ff.

²⁵ 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*.

²⁶ Vgl. REKO/WEF, RPW 2005/3, S. 560 ff. E. 7.4–7.7., *Kreditkarten Akzeptanzgeschäft*.

Bereich des E- & M-Commerce zur Anwendung gelangen soll, die Frage aufgeworfen werden, ob diesbezüglich separate Märkte abzugrenzen wären. Die Klärung dieser Frage ist allerdings an dieser Stelle für die Widerlegung der Vermutung die Marktabgrenzung nicht erforderlich. Denn wie bereits in früheren Fällen lässt sich die Vermutung schon nur aufgrund der Tatsache widerlegen, dass die SDDIF nur ein Preiselement darstellt, so dass auf den restlichen Preiselementen – sowohl im Issuing wie auch im Acquiring – Raum für (Innen-)Wettbewerb bleibt, zumal auf beiden Märkten mehrere Unternehmen aktiv sind (dies gilt auch bezüglich des Acquirings von Maestro, selbst wenn dort SIX über sehr hohe Marktanteile verfügt und die WEKO jedenfalls im Jahr 2011 deswegen eine marktbeherrschende Stellung von SIX angenommen hat²⁷).²⁸

58. Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die gesetzliche Vermutung gemäss Art. 5 Abs. 3 KG widerlegt werden kann. Es gilt daher nachfolgend zu prüfen, ob eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs im Sinne von Art. 5 Abs. 1 KG vorliegt.

B.3.2.3 Erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs

59. Horizontale Preisabreden, für welche die Beseitigungsvermutung widerlegt ist, sind unzulässig, wenn sie den Wettbewerb gemäss Art. 5 Abs. 1 KG erheblich beeinträchtigen und nicht gerechtfertigt sind.

60. Diesbezüglich hat das Bundesgericht im Urteil *Gaba* festgehalten, dass die Frage der Erheblichkeit bei Wettbewerbsabreden nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG grundsätzlich nur unter dem Gesichtspunkt qualitativer Elemente zu würdigen ist. Ausser in Bagatellfällen sind solche Wettbewerbsabreden bereits aufgrund ihres Gegenstandes erheblich. Quantitative Aspekte sind nicht zu prüfen, so dass auch an dieser Stelle keine Marktabgrenzung erforderlich ist.²⁹

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

B.3.3 Rechtfertigung aus Effizienzgründen

B.3.3.1 Tatbestand

62. Wettbewerbsabreden, welche den wirksamen Wettbewerb nicht beseitigen, jedoch erheblich beeinträchtigen, 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

²⁷ RPW 2011/1, 133 Rz 245, *SIX/Terminals mit DCC*.

²⁸ RPW 2015/2, 177 Rz 104, *KKDMIF II*; RPW 2006/1, 93 f., Rz 224 ff., *KKDMIF I*; RPW 2012/4, 795 Rz 265 ff., *Maestro FIF/Debit MC IF*.

²⁹ Urteil des BGer 2C_180/2014 vom 28.6.2016 (zur amtlichen Publikation vorgesehen), E. 5.2.5, 5.3.2., 5.5. und 5.6, *Gaba/WEKO*.

- b. den beteiligten Unternehmen in keinem Fall Möglichkeiten eröffnen, wirksamen Wettbewerb zu beseitigen.

B.3.3.2 Bisherige Praxis

63. Die Wettbewerbsbehörden haben sich bereits mehrfach mit der Frage auseinandergesetzt, ob und unter welchen Voraussetzungen Interchange Fees effizient im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG sind. Dabei haben sie sich jeweils an der aktuellen internationalen Praxis und dem wissenschaftlichen Diskurs in der ökonomischen Literatur orientiert.

B.3.3.2.1. Kreditkarten

64. Im *KKDMIF I-Entscheid* hat die WEKO im Jahr 2005 festgehalten, dass multilaterale Interchange Fees gewisse Effizienzvorteile gegenüber bilateralen Interchange Fees aufweisen könnten. So z.B. die Einsparung von Transaktionskosten, die Vermeidung eines Hold-up Problems oder die Reduktion von Markteintrittsschranken für ausländische Acquirer.³⁰ Die WEKO konnte aber nicht feststellen, dass die Interchange Fees tatsächlich zum ausbalancieren des Systems eingesetzt worden wäre. Vielmehr war es so, dass die Gebühren auf beiden Marktseiten gleichzeitig erhöht wurden.³¹ Die WEKO hat im *KKDMIF I-Entscheid* daher die multilateralen Interchange Fees nur dann als mit dem Kartellgesetz vereinbar erachtet, wenn sich ihre Höhe an den objektiven Netzwerkkosten orientierte (sogenannter kostenbasierter Ansatz).³²

65. In den Jahren nach dieser Entscheidung setzte sich in der ökonomischen Literatur sowie in der internationalen Praxis der Konsens durch, dass der kostenbasierte Ansatz nicht zu optimalen Interchange Fees führt.³³

66. Im Fall *KKDMIF II* rückte daher die WEKO im Jahr 2015 von ihrem bisherigen Ansatz ab und stellte als objektives Verfahren zur Festlegung der maximalen Interchange Fee neu auf den sogenannten „*Tourist Test*“ (auch „*Merchant Indifference Test*“) ab. Dieser wurde von ROCHET und TIROLE entwickelt und analysiert³⁴ und hat somit ein wissenschaftliches Fundament. Darüber hinaus hat sich auch die EU-Kommission an diesem Test orientiert und die heute noch gültigen Obergrenzen für Interchange Fees in der EU von 0.3% für Kreditkarten und 0.2% für Debitkarten basieren auf Zusagen von Mastercard im Jahr 2009, die als Grundlage einen provisorischen *Merchant Indifference Test (Tourist Test)* hatten.³⁵ Diese Werte übernahm die EU in ihrer heutigen Regulierung der Interchange Fees, welche auch ausdrücklich auf den *Merchant Indifference Test* hinweist.³⁶ Die WEKO gelangte aufgrund

³⁰ RPW 2006/1, 105 f., Rz 327 ff., *KKDMIF I*.

³¹ Vgl. auch SAMUEL RUTZ, Interchange Fees as a Mechanism to Raise Rivals' Costs – Some Evidence from Switzerland, in: *Swiss Journal for Economics and Statistics*, 146(2), 507–532, 2010.

³² RPW 2006/1, 110, Rz 364, *KKDMIF I*.

³³ „None of the existing models that work out optimal interchange fees (either those maximizing welfare or consumer surplus) imply interchange fees based on issuers' costs will be optimal, or will indeed increase welfare relative to unregulated fees“, MARC RYSMAN/JULIAN WRIGHT, *The Economics of Payment Cards*, *Review of Network Economics*, Bd. 13, Heft 3 (Sep 2014), 344. (abrufbar unter <https://www.degruyter.com/view/j/rne.2014.13.issue-3/rne-2015-0005/rne-2015-0005.xml>).

³⁴ Vgl. ROCHET/TIROLE, Must-take cards: Merchant discounts and avoided costs, in: *Journal of the European Economic Association*, 9(3), 462-495, 2011.

³⁵ Zusagen von Mastercard gegenüber der EU-Kommission betreffend Crossborder-Interchange Fees, Mitteilung der Kommission vom 1. April 2009, IP/09/515 und MEMO/09/143.

³⁶ 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).

einer Schweizer Studie auf einen Wert von 0.44%, welcher im Rahmen einer einvernehmlichen Regelung (EVR III) mit den Issuern und Acquirern vereinbart wurde.³⁷ Die EVR III wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, allerdings mit Kündigungsmöglichkeit (Kündigungsfrist von 6 Monaten, erstmals auf den 31. Juli 2019. Ohne Kündigung kommt es zu einer stillschweigenden Verlängerung um 2 Jahre).³⁸

B.3.3.2.2. Debitkarten

67. Anders als bei den Kreditkarten gelangte das Sekretariat im Jahr 2006 in der Vorabklärung *DMIF für Maestro* zum Ergebnis, es sei zweifelhaft, ob Rechtfertigungsgründe für die Einführung einer Interchange Fee vorliegen würden. Die Parteien hatten geltend gemacht, eine Interchange Fee sei gerechtfertigt, da sie zur Reduktion des ansonsten defizitären Maestro-Systems erforderlich sei. Das Sekretariat hielt dem entgegen, das Vorliegen eines Defizits sei fraglich, weil die Maestro-Karte nicht isoliert betrachtet werden könne, sondern auch die Erträge des mit der Karte verbundenen Bankkontos berücksichtigt werden müssten. Die Notwendigkeit der Abrede sei daher nicht evident und von den Parteien nicht nachgewiesen.³⁹

68. Im Fall *V PAY* beurteilte das Sekretariat die Effizienzgründe für ein Debitkartenprodukt, welches auf dem Markt eingeführt werden sollte. Das Sekretariat gelangte zum Ergebnis, dass für eine Phase des Markteintritts und angesichts der starken Marktstellung von Maestro Anhaltspunkte bestehen würden, dass eine Interchange Fee aus Effizienzgründen gerechtfertigt werden könne. Dabei wurde auch auf das ökonomische Argument abgestützt, eine Interchange Fee könne in einer Anfangsphase das sog. „Chicken and Egg“-Problem lösen. Aus diesen Gründen wurde im Rahmen von Anregungen nach Art. 26 Abs. 2 KG eine limitierte Interchange Fee zugelassen. Die Interchange Fee wurde dabei in zeitlicher Hinsicht (3 Jahre), bezüglich Marktanteil (bis 15%) und in der Höhe (bis CHF 0.20) beschränkt.⁴⁰

69. Schliesslich ging es im Fall *Maestro Fallback Interchange Fee und Debit Mastercard Interchange Fee* um die beiden Produkte von Mastercard, wobei Maestro das dominante Debitkartenprodukt in der Schweiz, Debit Mastercard hingegen ein neues Produkt darstellte. Im Zusammenhang mit Maestro ging das Sekretariat zunächst auf das Argument ein, wonach die Interchange Fee ein Ausgleichsmechanismus darstelle, welcher den beiden Seiten des Systems (Issuer und Acquirer) die nötigen finanziellen Anreize liefern soll, Dienstleistungen gegenüber dem Handel und den (potenziellen) Karteninhabern so zu erbringen, dass die Zahl der im Umlauf befindlichen Karten maximiert und optimiert werde. Das Sekretariat hielt diesbezüglich fest, dass das Maestro-System bereits eine sehr hohe Marktpenetration aufweise und mit fast einer emittierten Karte pro erwachsener Person auch ohne Interchange Fee den Grad der Marktsättigung bereits annähernd erreicht habe. Anschliessend liess sich das Sekretariat über die im *V PAY*-Fall anerkannte Rechtfertigung einer Interchange Fee in einer Markteinführungsphase aus und legte dar, dass dies bei Maestro nicht der Fall sei. Insgesamt gelangte das Sekretariat zum Schluss, dass „gegeben die starke Marktführerschaft von Maestro“ eine Interchange Fee kaum im Sinne der wirtschaftlichen Effizienz gemäss Art. 5 Abs. 2 KG gerechtfertigt werden könne.⁴¹ Bezüglich der Debit Mastercard hielt das Sekretariat fest, es bestünden insofern Unterschiede zum *V PAY*-Fall als nicht ein neuer Konkurrent auf den Markt eintrete, sondern Mastercard nur ein neues Produkt lanciere, wobei noch unklar sei, wie stark sich dieses von Maestro differenziere. Schliesslich liess das

³⁷ Vgl. ausführlich zum Tourist Test RPW 2015/2, 183 ff., Rz 141 ff., *KKDMIF II*.

³⁸ RPW 2015/2, 192, Ziff. V, *KKDMIF II*.

³⁹ RPW 2006/4, 614 ff., Rz 121 ff., *DMIF Maestro*.

⁴⁰ RPW 2009/2, 139 ff., Rz 150 ff., *V PAY*.

⁴¹ RPW 2012/4, 797 ff., Rz 294 ff., *Maestro FIF/Debit MC IF*.

Sekretariat wie bei *VPAY* eine limitierte Interchange Fee zu. Ausschlaggebend dafür war, dass durch den Markteintritt einer weiteren Debitkarte der Inter- und Intra-brand-Wettbewerb gefördert würde. Allerdings formulierte das Sekretariat im Vergleich zur Lösung bei *VPAY* einige zusätzliche Anregungen, um zu verhindern, dass das bisherige Interchange Fee-freie Maestro-System durch Debit Mastercard ersetzt wird.⁴²

B.3.3.3 Beurteilung im vorliegenden Fall

70. Im vorliegenden Fall soll die Interchange Fee dazu dienen, dass Maestro im E- & M-Commerce als Zahlungsmittel verwendet werden kann.

71. Gemäss Art. 5 Abs. 2 KG ist die Rechtfertigung einer Abrede durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz unter anderem dann möglich, wenn sie notwendig ist, um Produkte zu verbessern.

B.3.3.3.1. Verbesserung von Produkten

72. In der Meldung führt Mastercard aus, dass in der Schweiz auf dem Netzwerk von Mastercard nur Debit-Transaktionen mit physischen Karten an einem physischen POS abgewickelt werden könnten. Schweizer Händler könnten heute Debitkarten von Mastercard nicht im E- & M-Commerce annehmen und Schweizer Konsumenten könnten – anders als ausländische Kartenhalter – die Debitkarten von Mastercard nicht im elektronischen und mobilen Handel einsetzen.

73. Die Digitalisierung habe dazu geführt, dass das Wachstum im E- & M-Commerce in der Schweiz das Wachstum der physischen Vertriebsformen deutlich übertreffe. Zudem gebe es im E- & M-Commerce neue Zahlungsmethoden und Technologien und es bestehe ein entsprechendes Bedürfnis von Handel und Konsumenten. Schweizer bevorzugten im Allgemeinen Debitprodukte, um die Kontrolle über die finanziellen Mittel zu wahren. Die Einführung der Debitkarten von Mastercard im E- & M-Commerce würde die Auswahl an (Debit-)Zahlungsmitteln für Händler und Konsumenten vergrössern.

74. Die Marktbefragung hat gezeigt, dass alle Systemteilnehmer – und namentlich auch der Handel – es begrüssen würden, wenn die Debitkarten von Mastercard im E- & M-Commerce eingesetzt bzw. akzeptiert werden könnten. Die befragten Händler und Händlerverbände haben unter anderem folgende Vorteile genannt:

- Es bestehe ein hohes Kundenbedürfnis;
- es sei eine Bezahlungsmöglichkeit für Kunden ohne Kreditkarte;
- Maestro sei sehr verbreitet und geniesse eine grosse Akzeptanz (hohes Kundenpotenzial);
- es entstehe Wettbewerbsdruck auf die teure PostFinance Card;
- es führe zu einem Kostenvorteil für den Handel wenn die Kunden von den teuren Kreditkarten auf günstigere Debitkarten umsteigen würden;
- es führe generell zu einer grösseren Auswahl an Zahlungsmitteln für Handel und Kunden.

⁴² Vgl. RPW 2012/4, 807 ff., Rz 392 ff, *Maestro FIF/Debit MC IF*. So darf Mastercard beispielsweise die bestehenden Maestro-Lizenzen nicht zurückziehen oder den Abschluss neuer Lizenzverträge verweigern (Ziff. 1a der Schlussfolgerungen). Zudem muss jeder Händler berechtigt sein, jedes einzelne Kartenprodukt separat zu akzeptieren (Ziff. 4g der Schlussfolgerungen).

75. Vor diesem Hintergrund lässt sich festhalten, dass die Möglichkeit, die Debitkartenprodukte von Mastercard neu im E- & M-Commerce einsetzen zu können, als Verbesserung eines Produktes im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG qualifiziert werden kann. Dies wird grundsätzlich auch von keinem Systemteilnehmer bestritten. Die Vorbehalte beginnen allerdings bei der Frage, ob hierfür eine Interchange Fee notwendig ist.

B.3.3.3.2. Notwendigkeit einer Interchange Fee

I. Ausgangslage

76. Prima vista kann die Frage der Notwendigkeit einer Interchange Fee mit einer empirischen Betrachtung beantwortet werden: In der Schweiz existiert als Konsequenz der bisherigen Verfahren der Wettbewerbsbehörden keine Interchange Fee für Maestro-Transaktionen. Dies im Gegensatz zur EU, die eine Interchange Fee für Debitkarten von 0.2% erlaubt. Als Kehrseite der Medaille kann in der Schweiz im Gegensatz zur EU die Maestro-Karte im E- & M-Commerce nicht eingesetzt werden. Das kann als wichtiges Indiz dafür gewertet werden, dass eine Interchange Fee erforderlich ist. Die Anschlussfrage wäre dann, unter welchen Konditionen. Insbesondere ob eine Interchange Fee nur in der Markteinführungsphase notwendig ist oder ob Effizienzgründe für eine dauerhafte Interchange Fee bestehen.

77. Mastercard bringt vor, die SDDIF sei unerlässlich, um die Mastercard Debitprodukte im E- & M-Commerce einzuführen. Ohne eine angemessene SDDIF seien die Issuer nicht gewillt, die notwendigen Investitionen zu tätigen. Obschon die geplante SDDIF keine direkte Vergütung für spezifische Kosten oder Dienstleistungen sei, gebe sie den Issuern Anreize für die erforderlichen Investitionen, um elektronische Zahlungslösungen für ihre Kunden zu erstellen und zu vermarkten und die resultierenden Transaktionen abzuwickeln. Dabei seien sämtliche erforderlichen Massnahmen sowohl mit Initial- als auch wiederkehrenden Investitionen für Betrieb und Unterhalt verbunden. Aus diesem Grund vermöchten temporäre Interchange Fees den Markteintritt nicht herbeiführen. Zudem wirkten die geplanten Interchange Fees zugleich als Ausgleichsmechanismus zwischen der Nachfrage von Konsumenten bzw. Händlern nach den Zahlungsdienstleistungen des Systems und andererseits den Issuern. Sofern die SDDIF auf angemessenem Niveau festgelegt würden, vermöge sie es, sowohl für Issuer als auch für Acquirer genügend finanzielle Anreize zu schaffen, um die Debitkartenprodukte von Mastercard den Händlern und Konsumenten anzubieten, dadurch die Anzahl der Transaktionen zu erhöhen, sowie Mastercards E- & M-Commerce Debitzahlungssystem zu optimieren. Dadurch werde die Entwicklung von neuen, innovativen Zahlungslösungen in diesem Gebiet gefördert.

78. Die Auffassung von Mastercard wird durch die befragten Issuer geteilt. Diese geben an, sie hätten sich im E- & M-Commerce auf Investitionen in die Kreditkartensysteme konzentriert. Bei den Debitkarten seien hingegen keine Einnahmen durch Interchange Fees vorhanden. Dabei wären hohe Investitionen erforderlich, um die Debitkarten E- & M-Commerce-fähig zu machen und auch wesentliche Mehrkosten gegenüber dem POS-Betrieb zu tragen. Ein kostendeckender Betrieb sei ohne Interchange Fees nicht sichergestellt und folglich bestehe auch keine Bereitschaft für Investitionen.

79. Demgegenüber bringen mehrere der befragten Händler/Händlerverbände unter Hinweis auf das bisherige Funktionieren von Maestro vor, eine Interchange Fee sei nicht erforderlich. Allerdings schliesst kaum ein Händler die Interchange Fee grundsätzlich aus, vielmehr wird einerseits die Höhe der Interchange Fee gerügt und andererseits vorgebracht, sie müsse zeitlich befristet sein.

II. Interchange Fee für Markteintritt

80. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass es ökonomische Gründe für eine differenzierte Interchange Fee je nach Marktphase gibt. So ist insbesondere die Phase des

Markteintritts zu unterscheiden von der Phase der Marktsättigung.⁴³ Aus der Netzwerktheorie können ökonomische Argumente abgeleitet werden, welche aufzeigen, dass eine Interchange Fee für die Anfangsphase eines Netzwerks sinnvoll sein kann und dass für die Aufbauphase eines neuen Netzwerks teilweise andere Optimalitätsbedingungen gelten als für etablierte Zahlkartensysteme. Generell wird in der ökonomischen Literatur davon ausgegangen, dass bei Marktsättigung eine tiefere Interchange Fee zu erwarten ist als in der Markteintrittsphase.⁴⁴ Dies ist darauf zurückzuführen, dass in der Aufbauphase eines neuen Netzwerks im Vergleich zu bereits etablierten Systemen unterschiedlich hohe Netzwerkexternalitäten auftreten.

81. Gestützt auf die Theorie zweiseitiger Märkte kann aufgezeigt werden, dass die Preisstruktur helfen kann, in der Anfangsphase eines Netzwerks das sogenannte „Chicken and Egg“-Problem zu überwinden. Darunter wird im Zahlkartenbereich der Zustand verstanden, in welchem potentielle Karteninhaber auf den Beitritt zu einem neuen Netzwerk verzichten, weil sie von der Erwartung ausgehen, dass kein Händler das Netzwerk akzeptieren wird. Gleichzeitig akzeptiert kein Händler das Netzwerk, weil er erwartet, dass kein Karteninhaber dieses benutzen wird.⁴⁵

82. Im vorliegenden Fall stellt sich als Erstes die Frage, ob es sich um einen Markteintritt handelt, denn Maestro ist ein bereits existierendes Debitkartenprodukt, dem in früheren Fällen eine sehr starke Marktstellung zuerkannt wurde. Mastercard macht geltend, beim E- & M-Commerce handle es sich aber um einen separaten Markt, auf dem Mastercard mit seinen Debitkartenprodukten noch nicht vertreten sei.

83. Gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU⁴⁶ umfasst der sachliche Markt „alle Waren und Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden“. Damit stellt sich als erstes die Frage, wer als Marktgegenseite zu betrachten ist. Dabei ist vom Gegenstand der konkreten Untersuchung auszugehen.⁴⁷ In den bisherigen Fällen bildeten jeweils alle Händler die Marktgegenseite, denn es gab keinen Grund, zwischen unterschiedlichen Händlergruppen zu unterscheiden. Im vorliegenden Fall ist die Ausgangslage anders: Die geplante Interchange Fee betrifft nur Zahlungen im E- & M-Commerce, nicht aber die Zahlungen mit der physischen Karte am physischen POS. Von der Wettbewerbsbeschränkung betroffen sind folglich nur die Händler, welche im E- & M-Commerce tätig sind. Nur diese Händler bilden im vorliegenden Fall die Marktgegenseite, aus deren Sicht die Substituierbarkeit zu beurteilen ist.

84. Die Marktbefragung hat ergeben, dass die im E- & M-Commerce tätigen Händler verschiedene Zahlungsmittel annehmen, namentlich Kreditkarten, Postfinance Card, TWINT, Paypal, Kauf auf Rechnung und Vorkasse. In der Untersuchung *SIX/Terminals mit DCC* hat die WEKO basierend auf einer Studie zu den Kaufabbruchquoten im Online-Handel – und damit für den vorliegenden Fall einschlägig – dargelegt, dass die unterschiedlichen Zahlungsmittel keine Substitute, sondern Komplemente darstellen würden. Nur durch die kombinierte Annahme mehrerer Zahlungsverfahren könnten Online-Händler die Kaufab-

⁴³ Vgl. Reserve Bank of Australia (2008), Reform of Australia's Payment System, Preliminary Conclusions of the 2007/08 Review, S. 25 f.

⁴⁴ Vgl. hierzu BERNARD CAILLAUD/BRUNO JULLIEN (2003), Chicken & Egg: Competition among intermediation service providers, RAND Journal of Economics, Vol. 34(2), S. 309-328; MARC RYSMAN, An Empirical Analysis of Payment Card Usage, The Journal of Industrial Economics, 2007, Vol. LV, S. 1-36; JULIAN WRIGHT, One sided Logic in Two-sided Markets, Review of Network Economics, 2004, Vol. 3, Issue 1. S. 44-63.

⁴⁵ Vgl. RPW 2012/4, 798 Rz 297, *Maestro FIF/Debit MC IF*.

⁴⁶ Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996; SR 251.4.

⁴⁷ BGE 139 I 72, 93 E. 9.2.3.1 (= RPW 2013/1, 127 E. 9.2.3.1), *Publigroupe*.

bruchquote reduzieren.⁴⁸ Die Einschätzung, dass die verschiedenen Zahlungsmittel Komplemente bilden wird auch durch die aktuelle Marktbefragung in diesem Verfahren gestützt. Alle befragten Händler haben angegeben, sie würden Debitkarten – wenn denn diese E- & M-Commerce-fähig würden – zusätzlich zu den bisherigen Zahlverfahren annehmen.

85. Eine definitive Marktabgrenzung ist im Rahmen dieser Vorabklärung nicht erforderlich, denn folgende Aussagen lassen sich unabhängig von der genauen Marktabgrenzung machen: (1) Aus Sicht der im E- & M-Commerce tätigen Händler bilden Zahlungsmittel, welche nur im physischen Handel eingesetzt werden können – wie namentlich Bargeld und zum heutigen Zeitpunkt Debitkarten – in keinem Fall Substitute für online-fähige Zahlungsmittel. (2) Umgekehrt sind die Debitkartenprodukte von Mastercard derzeit noch nicht online-fähig, so dass aus Sicht der im E- & M-Commerce tätigen Händler tatsächlich von einem Markteintritt gesprochen werden kann. Folglich beschränkt sich die starke Marktstellung von Maestro auf den stationären Handel. Im E- & M-Commerce beträgt derzeit der Marktanteil noch Null, selbst wenn im E- & M-Commerce ein enger, auf Debitkarten beschränkter Markt abgegrenzt würde.

86. Es kann somit *in casu* von einem Markteintritt ausgegangen werden, so dass entsprechend den Erwägungen im V PAY-Fall und der ökonomischen Literatur die Interchange Fee notwendig sein könnte, um das „Chicken and Egg“-Problem zu überwinden. Im vorliegenden Fall bleibt indes fraglich, ob das Argument verfängt, die Interchange Fee sei erforderlich, um potentielle Karteninhaber zum Beitritt zu einem neuen Netzwerk zu bewegen (und damit das Netzwerk auch für Händler attraktiv zu machen). Maestro verfügt bereits über sehr viele Karteninhaber (6.4 Mio. Karteninhaber im Jahr 2016)⁴⁹, diese müssen folglich gar nicht mehr dazu bewogen werden, sich dem Netzwerk anzuschliessen. Sobald die Maestro-Debitkarte E- & M-Commerce-fähig wird, liegt eine sehr hohe Zahl von Karteninhabern vor, welche diese auch online verwenden können. Dementsprechend dürfte es kaum problematisch sein die Händler zur Akzeptanz des Produktes im E- & M-Commerce zu bewegen, was die Marktbefragung bestätigte. Es erscheint daher unwahrscheinlich, dass eine Interchange Fee wirklich notwendig ist, um beim Markteintritt genügend Karteninhaber (und Händler) in das Netzwerk einzubinden.

87. Die Interchange Fee erscheint aber aus anderen Gründen erforderlich. Während die Händler und Karteninhaber nicht mehr dazu bewogen werden müssten, in das Netzwerk einzusteigen, gilt dies sehr wohl für die Issuer. Die Issuer verfügen zum heutigen Zeitpunkt aufgrund der bisherigen Entscheide der Wettbewerbsbehörden im Bereich der Zahlkarten über wenig Anreize, die Debitkartenprodukte von Mastercard für den E- & M-Commerce verfügbar zu machen. Ein erheblicher Teil der Investitionen fällt bei Ihnen an, ohne dass diese derzeit über eine Interchange Fee kompensiert werden können. Dies im Gegensatz zur Situation bei den Kreditkarten. Es ist daher für die Issuer derzeit rational im E- & M-Commerce nur Kreditkarten, nicht aber Debitkarten zu unterstützen. Diese Situation besteht, obwohl von Seiten der Karteninhaber und der Händler ein entsprechendes Bedürfnis vorhanden ist. Es ist daher eine Interchange Fee notwendig, um die Anreize für die Issuer zu verändern, so dass ein Markteintritt der Debitprodukte von Mastercard im E- & M-Commerce überhaupt erst möglich wird.

III. Interchange Fee für Betrieb und Optimierung des Systems

88. In der theoretischen ökonomischen Literatur findet sich kein Argument, welches ein generelles Verbot von Interchange Fees unterstützen würde. Im Gegenteil, es herrscht die

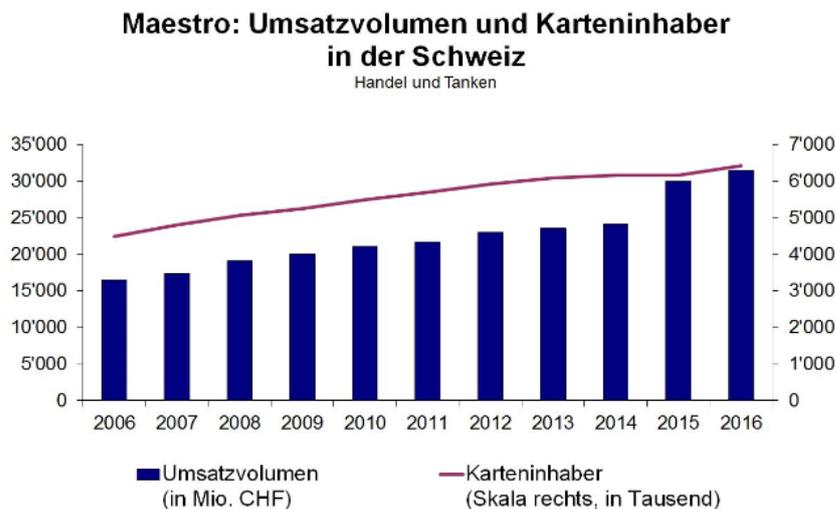
⁴⁸ Vgl. RPW 2011/1, 118 rz 150, *SIX/Terminals mit DCC*.

⁴⁹ Vgl. die Statistik auf <http://www.vez-epay.ch/debitkarten/> (4.8.17) auf der Basis der Zahlen von SIX, Aduno und Concardis.

Überzeugung vor, dass mittels Interchange Fees die in zweiseitigen Märkten vorherrschenden gegenseitigen indirekten Netzwerkexternalitäten internalisiert und damit elektronische Zahlungssysteme insgesamt optimiert werden können (Ausbalancierung der beiden Marktseiten).⁵⁰ Nach der Praxis der WEKO im Bereich der Kreditkarten wurde das Vorliegen von Effizienzgründen dann bejaht, wenn die Höhe der Interchange Fee durch ein objektives Verfahren begrenzt wird. Dabei wird seit dem *KKDMIF II*-Entscheid auf den Merchant Indifference Test (Tourist Test) abgestellt.⁵¹

89. In der EU werden Kreditkarten und Debitkarten insofern gleich behandelt, als bei beiden eine in der Höhe beschränkte Interchange Fee zulässig ist. Indes liegt die Höchstgrenze bei Debitkarten mit 0.2% tiefer als bei Kreditkarten mit 0.3%. Diese Prozentsatz-Grenzen gelten sowohl für den stationären Handel als auch für den E- & M-Commerce (die EU nimmt diesbezüglich keine Differenzierung vor).⁵² Es kann daher die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch in der Schweiz bei Debitkarten nicht mit denselben Argumenten wie bei den Kreditkarten eine Interchange Fee über die Markteinführungsphase hinaus als effizient erachtet werden könnte.

90. Auf den ersten Blick spricht die bisherige Praxis der Wettbewerbsbehörden im Bereich der Debitkarten gegen eine solche weitergehende Rechtfertigung von Interchange Fees. Auf den zweiten Blick erscheint es nicht ausgeschlossen, die bisherige auf das Produkt Maestro begrenzte Praxis als begründeten Spezialfall zu betrachten. Bei Maestro handelt es sich um das mit Abstand wichtigste Debitkartensystem in der Schweiz, welches über eine sehr starke Marktstellung im stationären Handel verfügt. Weiter stellt Maestro ein reifes System dar, welches sich bezüglich Anzahl Karteninhaber und Akzeptanzstellen nahe an der Marktsättigung befindet. Zu bedenken ist auch, dass in der ökonomischen Literatur ausgeführt wird, dass bei einer marktbeherrschenden Plattform überhöhte Interchange Fees sehr wahrscheinlich sind.⁵³ Schliesslich hat sich auch gezeigt, dass sich Maestro auch ohne Interchange Fee seit vielen Jahren gut entwickelt:



Quelle: <http://www.vez-epay.ch/debitkarten/> (4.8.17)

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.

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.)

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 Ratenstruktur 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-

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

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.⁵⁴ 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.⁵⁵ Die WEKO hat sich zudem in grundsätzlicher Hinsicht mit der Digitali- sierung der Wirtschaft auseinandergesetzt. Sie hat im Jahresbericht 2016 ausgeführt, dass unpassende Regulierungen dem Wettbewerb schaden können.⁵⁶ 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 Pay- ments keine Interchange Fee möglich ist, die gesamte Investitionsbereitschaft der Issuer ent- fällt. Zumindest könnten die Issuer auf die spezifischen Investitionen für diese Art von Trans- aktionen 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 Mecha- nismus gegen die Umgehung der interchangefreien physischen Karte vorzusehen. Über- schreiten die Mobile-NFC-Payments am POS mit Maestro den Grenzwert von 15% des Vo- lumens 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 Sekreta- riat als hinreichende Sicherheiten, um bei Maestro die Gefahr einer Substitution von inter- changefreien 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.⁵⁷ 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).

B.4.5 Zulassung No-Surcharging-Rule

114. Die WEKO hat in ihrem *KKDMIF II-Entscheid* ihr früheres Verbot der „Non Discrimination Rule“ (NDR) zurückgenommen. Seither steht es den Acquirern wieder frei, solche Klauseln in ihren Händlerverträgen vorzusehen und Zuschläge für Kreditkartenzahlungen vertraglich zu untersagen. Die Wiederezulassung 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 anzunehmen.⁵⁸

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.⁵⁹

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 sprechen und sich an der diesbezüglichen Zusage von Mastercard über den vorliegenden Fall hinaus zu orientieren: Dem Händler wird untersagt, Aufschläge für die Verwendung der Produkte 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 günstiger als andere Zahlungsmittel sind und zweitens, gerade im E- & M-Commerce ein Risiko für exzessives Surcharging besteht, gegen welches die Zahlungsdienstleistungsanbieter vorgehen 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).

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 [REDACTED] Stunden zu CHF 200.-- plus [REDACTED] Stunden zu CHF 290.--, was eine Gebühr von insgesamt CHF [REDACTED] 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).

- 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 [REDACTED]
7. beschliesst, diesen Schlussbericht zu publizieren.