Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-4637/2013

Urteil vom 9. Juli 2014

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter David Aschmann, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Michael Tschudin.

Parteien

1. **upc cablecom GmbH,**
Zollstrasse 42, 8005 Zürich,
2. **Quickline AG**
(ehem. Finecom Telecommunications AG),
Dr. Schneiderstrasse 16, 2560 Nidau,
3. **sasag Kabelkommunikation AG,**
Mühlenstrasse 21, 8200 Schaffhausen,
alle vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Jürg Borer und/oder
Dr. Samuel Jost, Schellenberg Wittmer AG,
Löwenstrasse 19, Postfach 1876, 8021 Zürich 1,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

1. **CT Cinetrade AG,**
Nüschelerstrasse 44, 8001 Zürich,
3. **Teleclub AG,**
Löwenstrasse 11, Postfach, 8021 Zürich,
4. **Swisscom (Schweiz) AG,**
Legal Services & Regulatory Affairs, 3050 Bern,
alle vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Marcel Meinhardt
und/oder Dr. Felix Prümmer, Lenz & Staehelin,
Bleicherweg 58, 8027 Zürich,
Beschwerdegegnerinnen,

Wettbewerbskommission WEKO,
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verfügung vom 8. Juli 2013 in Sachen vorsorgliche Massnahmen in der Untersuchung 32-0243.

Sachverhalt:

A.
Am 3. April 2013 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission ("Sekretariat") im Einvernehmen mit der Vorinstanz (handelnd durch ein Mitglied des Präsidiums [Art. 1 Abs. 1 lit. d des Geschäftsreglements der Wettbewerbskommission vom 1. Juli 1996]) eine Untersuchung gemäss Art. 27 Abs. 1 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) gegen die Beschwerdegegnerinnen. Die Untersuchung soll zeigen, ob der Beschwerdegegnerin 1 alleine oder den Beschwerdegegnerinnen 1 und 4 gemeinsam im Bereich der Übertragung von Sportinhalten im Pay-TV eine marktbeherrschende Stellung zukommt und ob sie diese gegebenenfalls missbrauchen, indem sie Geschäftsbeziehungen verweigern, Handelspartner diskriminieren, unangemessene Geschäftsbedingungen erzwingen oder Angebote unzulässigerweise koppeln (SHAB, 16. April 2013, Nr. 72/131; angefochtene Verfügung, Rz. 1).

B.
Mit Schreiben vom 7. Mai 2013 stellten die Beschwerdeführerinnen ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen die Beschwerdegegnerinnen (ohne Beschwerdegegnerin 4), wobei es um den Zugang zum Live-Sport-Angebot der Beschwerdegegnerin 3 ging, namentlich zu den Kanälen "Teleclub Sport 4-29". Mit Verfügung vom 8. Juli 2013 wies die Vorinstanz dieses Gesuch mit folgendem Dispositiv ab:

> "1. Das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
>
> 2. Die Verfahrenskosten von insgesamt 4380 Franken, werden den Gesuchstellerinnen 1 – 3 zu gleichen Teilen, d.h. je 1460 Franken, und unter solidarischer Haftung auferlegt.
>
> 3. [Eröffnung]
>
> 4. [Zustellung z.K. an Beschwerdegegnerin 4]"

Die Vorinstanz begründete die Abweisung im Wesentlichen damit, dass kein nicht wieder gutzumachender Nachteil zu erkennen sei. Die Beschwerdeführerinnen könnten zwar aufgrund des Fehlens gewisser Programminhalten und Bezugsmöglichkeiten im Wettbewerb benachteiligt werden und deshalb Kunden verlieren bzw. weniger Kunden gewinnen. Jedoch sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerinnen nicht völlig ohne Live-Sport-Angebot auskommen müssten. Zudem würden die vorliegenden Beweismittel keinen möglicherweise existenzbedrohenden

Kundenverlust belegen (angefochtene Verfügung, Rz. 21). Es erscheine unwahrscheinlich, dass Swisscom TV während des Untersuchungsverfahrens alle TV-Plattformen vom Markt verdrängen würde. Demnach dürfte es den Beschwerdeführerinnen möglich sein, verlorene Kunden nach Abschluss des Hauptverfahrens mit guten Angeboten und guten Dienstleistungen wieder zurück zu gewinnen (angefochtene Verfügung, Rz. 22).

C.

Gegen die Verfügung vom 8. Juli 2013 erhoben die Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 16. August 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

"1. Es seien Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben;

2. es seien CT Cinetrade AG, [Beschwerdegegner 2] und die Teleclub AG anzuweisen, per sofort die Kanäle "Teleclub Sport 4-29" sowie das Angebot "Teleclub Sport Live" der Teleclub AG über das Kabelnetz von upc cablecom GmbH, der Finecom Telecommunications AG und der sasag Kabelkommunikation AG zu kommerziell marktüblichen Bedingungen zu verbreiten;

3. es seien die CT Cinetrade AG, [Beschwerdegegner 2] und die Teleclub AG anzuweisen, der upc cablecom GmbH, der Finecom Telecomunications AG sowie der sasag Kabelkommunikation AG per sofort im gleichen Umfang wie der Swisscom (Schweiz) AG den diskriminierungsfreien Zugang zum Live-Sport-Angebot der Teleclub AG zu gewähren, namentlich zu den Kanälen "Teleclub Sport 4-29", sowie zum Angebot "Teleclub Sport Live".

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner und der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

Ausserdem wurden folgende Verfahrensanträge gestellt:

1. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen seien die CT Cinetrade AG, [Beschwerdegegner 2] und die Teleclub AG zu verpflichten, per sofort die Kanäle "Teleclub Sport 4-29" sowie das Angebot "Teleclub Sport Live" der Teleclub AG über das Kabelnetz von upc cablecom GmbH, der Finecom Telecommunications AG und der sasag Kabelkommunikation AG zu kommerziell marktüblichen Bedingungen zu verbreiten;

2. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen seien die CT Cinetrade AG, [Beschwerdegegner 2] und die Teleclub AG zu verpflichten, der upc cablecom GmbH, der Finecom Telecommunications AG sowie der sasag Kabelkommunikation AG per sofort im gleichen Umfang wie der Swisscom (Schweiz) AG den diskriminierungsfreien Zugang zum

> Live-Sport-Angebot der Teleclub AG zu gewähren, namentlich zu den Kanälen "Teleclub Sport 4-29", sowie zum Angebot "Teleclub Sport Live".
>
> unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner und der Schweizerischen Eidgenossenschaft."

Die Beschwerdeführerinnen bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe vorliegend die Eingriffsschwelle hinsichtlich des Nachteils zu hoch angesetzt. Sie hält die Anforderung, wonach ein schwerer Nachteil für den wirksamen Wettbewerb drohen müsse, als sachgerechter. Würde demgegenüber darauf abgestellt, dass ein Wettbewerber in seiner Existenz bedroht sei, könnte der wirksame Wettbewerb nur noch in extremsten Fällen während der Dauer eines Verfahrens behördlich sichergestellt werden (Beschwerde, S. 22 f.). Dies laufe auch dem ergänzenden Individualrechtsschutz des KG zuwider (Beschwerde, S. 26).

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz drohe dem wirksamen Wettbewerb ein schwerer Nachteil. Dies zeige sich exemplarisch an den Teleclub Teilnehmerzahlen der Beschwerdeführerin 1. Die Mehrheit der Kunden von Pay TV-Angeboten bei der Beschwerdeführerin 1 würde zum Basisangebot ("Cinema") zusätzlich ein Sportpaket abonnieren. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei zu befürchten, dass alternative Anbieter ohne gleichwertiges Sportangebot einen Grossteil ihrer Kunden an Swisscom TV verlieren würden. Dies sei auch durch aktuelle Kundenumfragen belegt, wonach ein erheblicher Teil der Kunden es für wahrscheinlich hält, innerhalb der nächsten zwölf Monaten zu Swisscom TV zu wechseln (Beschwerde, S. 23 ff.). Folglich würde der heute vorhandene geringfügige Restwettbewerb in den Pay TV-Märkten beseitigt, was unweigerlich zu einer irreversiblen Veränderung der Marktstrukturen führen würde (Beschwerde, S. 50).

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen die Verletzung der Untersuchungsmaxime und des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz habe keine Sachverhaltsermittlungen vorgenommen, welche für die summarische Prüfung des Gesuchs auf vorsorgliche Massnahmen erforderlich gewesen wären (Beschwerde, S. 12 ff.). Ausserdem habe sich die Vorinstanz mit wesentlichen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht auseinander gesetzt und sei auch ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen (Beschwerde, S. 16 ff.).

D.
Die Vorinstanz liess sich mit Schreiben vom 16. September 2013 vernehmen und beantragt:

"1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Alles unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerinnen."

Im Wesentlichen begründet die Vorinstanz ihre Anträge damit, die Nachteilsprognose korrekt vorgenommen zu haben. Es sei diesbezüglich in Erinnerung zu rufen, dass das Bundesgericht im Fall "Cablecom/Teleclub" zur Zurückhaltung beim Erlass vorsorglicher Massnahmen aufgefordert habe: Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand solle durch die vorsorgliche Massnahme weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Ausserdem schienen die Beschwerdeführerinnen als Plattformanbieterinnen durchaus wirtschaftlich erfolgreich zu sein, obschon die im Hauptverfahren untersuchten Verhaltensweisen teilweise bereits seit längerer Zeit andauern würden (Vernehmlassung, S. 11 f.).

Zum Vorwurf der mangelnden Sachverhaltsermittlung bringt die Vorinstanz vor, eine vollständige Abklärung sei im summarischen Verfahren nicht verlangt. Sie habe sich zudem auf die Erkenntnisse aus der Vorabklärung und dem Hauptverfahren abstützen können, weshalb nicht davon die Rede sein könne, der Sachverhalt sei überhaupt nicht abgeklärt worden (Vernehmlassung, S. 3 f.). In die Begründung der angefochtenen Verfügung sei nur eingeflossen, was relevant für den Entscheid gewesen sei. Weil die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen bereits an der Nachteilsprognose scheiterte, seien weitere Voraussetzungen nicht zu prüfen gewesen (Vernehmlassung, S. 5 f.).

E.
Mit Verfügung vom 18. November 2013 stellte die Vorinstanz das Hauptverfahren in Bezug auf den Beschwerdegegner 2 ein, da dieser als natürliche Person nicht als Unternehmen i.S.v. Art. 2 KG qualifiziert werden könne.

F.
Die Beschwerdegegnerinnen 1, 3 und 4 reichten ihre Antwort mit Schreiben vom 20. November 2013 ein und stellen folgende Anträge:

> "1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
>
> 2. Eventualiter: Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
>
> 3. Subeventualiter: Es seien vorsorgliche Massnahmen nur anzuordnen, nachdem die Beschwerdeführerinnen eine Sicherheit hinterlegt haben. Zur Bezifferung der Höhe der Sicherheit sei den Beschwerdegegnerinnen vorab eine angemessene Nachfrist anzusetzen.
>
> Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerinnen."

Diese Anträge wurden im Wesentlichen damit begründet, dass den Beschwerdeführerinnen keine Beschwerdelegitimation zukommen würde und kein Nachteil der Beschwerdeführerinnen ersichtlich sei. Die Beschwerdeführerinnen würden kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung nachweisen. Zudem würden die Beschwerdeanträge nicht im öffentlichen Interesse, sondern ausschliesslich im privaten Interesse der Beschwerdeführerinnen liegen. Dies gehe bereits aus der Formulierung der Anträge hervor (Beschwerdeantwort, S. 30 ff.).

In Bezug auf die befürchtete Abwanderung von Kunden wird ausgeführt, die Kabelplattform habe branchenweit lediglich eine kleine Zahl von Kunden verloren. Wohin und warum die Kunden jedoch abgewandert seien, sei nicht aufgezeigt worden. Von den insgesamt 3 Mio. TV-Kunden würde nur ein sehr geringer Anteil die Leistungen von Teleclub abonnieren, weshalb mit dem Teleclub-Programm nur ein marginales Abwanderungspotential gegeben sei. Demgegenüber würden die Beschwerdeführerinnen verschweigen, dass sie selbst ein umfangreiches TV-Angebot bereithalten und neben Teleclub ihren Kunden "Premium Content" bieten würden. Insofern komme eine irreversible Veränderung der Marktstruktur vorliegend nicht in Frage (Beschwerdeantwort, S. 43 ff.). Um die Rechte an den relevanten Pay TV-Inhalten würde starker Bieterwettbewerb bestehen. Die Beschwerdeführerinnen, insbesondere die Beschwerdeführerin 1, die mit ihren internationalen Verbindungen über ihre Muttergesellschaft über erhebliche Ressourcen verfüge, und der Verband Swisscable, aber vor allem die SRG hätten sich wie die Beschwerdegegnerin 1 um die Übertragungsrechte am Schweizer Fussball und Eishockey beworben. Diese

Übertragungsrechte würden jeweils für eine beschränkte Periode und ausserdem nur (…) ausgeschrieben. Wichtige Spiele würden von der SRG oder weiteren Stationen gesendet. Die Beschwerdegegnerin 3 übertrage zudem über die auch auf Kabel verfügbaren Sportprogramme Teleclub Sport 1 bis 3 beispielsweise nahezu alle Fussballspiele der Super League (Beschwerdeantwort, S. 14 ff.).

Schliesslich würde der Vorwurf der Beschwerdeführerinnen hinsichtlich mangelnder Sachverhaltsabklärung auf sie selbst zurückfallen, da es ihnen aufgrund der Mitwirkungspflicht oblegen hätte, der Behörde die notwendigen Beweise anzubieten (Beschwerdeantwort, S. 74 f.)

Der Beschwerdegegner 2 nahm mit Schreiben vom 29. November 2013 zur Beschwerde und zur Einstellungsverfügung der Vorinstanz vom 18. November 2013 Stellung, worin die gegenstandslose Abschreibung in Bezug auf den Beschwerdegegner 2 verlangt wurde.

G.
Mit Verfügung vom 9. Dezember 2013 wurde den Beschwerdeführerinnen die Vernehmlassung und die Beschwerdeantworten zur freigestellten Stellungnahme zugestellt. Ausserdem wurde ihnen die (nunmehr geschäftsgeheimnisbereinigte) Einstellungsverfügung vom 18. November 2013 zugestellt, da diese nur den Beschwerdegegnerinnen eröffnet wurde.

Mit Schreiben vom 27. Januar 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen ihre Replik ein und hielten an ihren gestellten Anträgen fest. Die Beschwerdeführerin 1 verfüge zwar zurzeit mit rund 1.4 Mio. TV Kunden noch über mehr Kunden als die Beschwerdegegnerin 4. Doch gelte es zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin 4 im Bereich Fernsehen enorme Zuwachsraten verzeichnen konnte. Demgegenüber sei das Wachstum der Beschwerdeführerin 1 sehr gering ausgefallen. Diese Entwicklung sei nicht zuletzt auf das attraktivere Teleclub Sportangebot zurück zu führen, wobei auch die Bündelung von Angeboten eine grosse Rolle spiele (Replik, S. 7). Entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerinnen werde auf "Teleclub Sport 1-3" nicht ein umfassendes Angebot an Liveübertragungen ausgestrahlt, sondern es werde lediglich eine Best-of-Auswahl gezeigt. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass sich ein Pay-TV Angebot nur vermarkten lasse, wenn es sich ausreichend vom Free-TV Angebot unterscheide (Replik, S. 8 und 24). Für einen erheblichen Teil der Kunden sei das Programmangebot an Liveübertragungen im

Fussball entscheidend für die Attraktivität des Fernsehangebots (Replik, S. 26 f.). Weiter bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die Beschwerdegegnerin 1 sei im Bieterwettbewerb um Sportübertragungsrechte bevorzugt worden (Replik, S. 9).

H.
Am 12. Februar 2014 wurde das Verfahren in Bezug auf den Beschwerdegegner 2 infolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Dem Beschwerdegegner 2 wurde eine Parteientschädigung von Fr. 16'863.80 (inkl. MwSt) zugesprochen und der Vorinstanz auferlegt. Diesbezüglich wurde zunächst festgestellt, dass gegen die Einstellungsverfügung vom 18. November 2013 keine Beschwerde erhoben worden sei und diese somit rechtskräftig geworden sei. Die Einstellungsverfügung wurde materiell als Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf den Beschwerdegegner 2 angesehen, weshalb diese im Ergebnis die Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens in Bezug auf den Beschwerdegegner 2 bewirkte. Der Teilabschreibungsentscheid vom 12. Februar 2014 ist in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdegegnerinnen 1, 3 und 4 werden im Folgenden zusammen als die "Beschwerdegegnerinnen" bezeichnet.

I.
Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 liess sich die Vorinstanz erneut vernehmen und hielt an ihren gestellten Anträgen fest. Sie erläuterte insbesondere den Unterschied zwischen sichernden und gestaltenden vorsorglichen Massnahmen.

Am 9. April 2014 reichten die Beschwerdegegnerinnen ihre Duplik ein und hielten ebenfalls an ihren gestellten Anträgen fest. Die Beschwerdeführerinnen hätten in ihrer Replik keine wesentlichen, neuen Argumente vorgebracht. Insbesondere hätten die Beschwerdeführerinnen nicht aufzeigen können, wie das erweiterte Sportangebot in einem Zusammenhang mit der Kundenentwicklung stehen würde (Duplik, S. 25). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen fehle es an einem raschen Wandel der Marktverhältnisse, zumal die Beschwerdeführerin 1 im Geschäftsjahr 2013 ihren Gesamtkundenstamm um 3 % auf 2.538 Mio. Kunden erhöhen konnte und nach wie vor mehr TV-Kunden als Swisscom habe (Duplik, S. 23 f.).

J.
Mit Verfügung vom 11. April 2014 wurde die zweite Vernehmlassung der Vorinstanz vom 24. Februar 2014 und die Duplik der Beschwerdegegnerinnen vom 9. April 2014 an die übrigen Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis zugestellt, wobei kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet wurde. Die Verfahrensbeteiligten wurden darauf aufmerksam gemacht, allfällige Bemerkungen bis spätestens zum 12. Mai 2014 einzureichen.

Mit Schreiben vom 12. Mai 2014 reichten die Beschwerdeführerinnen Bemerkungen zur Duplik ein, worin sie an ihren bisherigen Anträgen bzw. Begründung festhielten. Dazu nahmen die Beschwerdegegnerinnen mit Schreiben vom 3. Juni 2014 letztmals Stellung. Mit Schreiben vom 11. Juni 2014 reichten die Beschwerdegegnerinnen eine Kostennote ein, welche mit Verfügung vom 4. Juli 2014 an die übrigen Verfahrensbeteiligten zugestellt wurde. Die Beschwerdeführerinnen reichten mit Schreiben vom 8. Juli 2014 ihrerseits eine Kostennote ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft vom Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6180/2013 vom 29. April 2014, E. 1; vgl. auch BVGE 2007/6, E. 1, m.w.H.).

1.1
Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Gemeint sind Anordnungen im Einzelfall, d.h. individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch welche ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in erzwingbarer Weise geregelt wird (BVGE 2011/32, E. 1.1, auch publiziert in RPW 2010/2, S. 242 ff.). Der angefochtene Entscheid vom 8. Juli 2013, welcher das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abweist, ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c VwVG (Urteil des Bundesverwaltungsgericht B-86/2014 vom 3. Juni 2014, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Somit ist das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 33 lit. f VGG (i.V.m. Art. 47 Abs. 1 lit. b VwVG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2

Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Zwischenverfügung, die – wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zu bewirken vermag – angefochten werden kann. Unter den gleichen Voraussetzungen können auch Dritte Beschwerde erheben, wenn sie im Rahmen einer Untersuchung einen Antrag auf Erlass solcher Massnahmen gestellt haben und die Wettbewerbskommission diesen Antrag abgewiesen hat (BGE 130 II 521, E. 2.1). Die Qualifikation der angefochtenen Zwischenverfügung als eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung i.S.v. Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG ist vorliegend unbestritten (Replik, S. 15, Duplik, S. 18).

Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen i.S.v. Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Ist die Beschwerde nach diesem Absatz 1 nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Zwischenverfügungen durch Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar, soweit sie sich auf den Inhalt der Endverfügung auswirken (Art. 46 Abs. 2 VwVG).

1.3

Für die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils genügt ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse (BGE 130 II 149, E. 1.1). Es ist kein rechtlicher Nachteil erforderlich. Ausserdem wird nicht verlangt, dass ein wirtschaftlicher Nachteil nie wiedergutgemacht werden kann. Vielmehr genügt bereits ein schutzwürdiges Interesse daran, eine vorsorgliche Massnahme unverzüglich zu erlassen, ohne auf den Endentscheid warten zu müssen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4363/2013 vom 2. September 2013, E.1.4.1.1, auch publiziert in RPW 2013/4, S. 697 ff.; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, N 7 zu Art. 46; MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, N 10 ff. zu Art. 67).

1.4
Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, sie würden gegenüber den Beschwerdegegnerinnen in einem Konkurrenzverhältnis stehen. Deren missbräuchliche Geschäftspolitik in Bezug auf das Teleclub Sportprogramm beeinträchtige die Beschwerdeführerinnen in ihrer jeweiligen Wettbewerbsstellung und führe zu Marktanteilsverlusten. Dies würden etwa die Anschlusszahlen von Swisscom, die im letzten Jahr einen Zuwachs an 200'000 TV Kunden ausweisen könne und im Jahr 2014 über 1 Mio. Kunden verfüge, verdeutlichen (Replik, S. 15).

Die Beschwerdegegnerinnen sind dagegen der Auffassung, die Beschwerdeführerinnen hätten laufend Kundenzuwachs. Ihre Umsätze würden sich hervorragend entwickeln. So habe die Beschwerdeführerin 1 ihren Umsatz im Jahr 2013 um CHF 52.2 Mio. bzw. 4.4 % im Vergleich zum Vorjahr gesteigert. Allfällige Marktanteilsverluste, nota bene im Gesamtfernsehmarkt, würden alleine daraus resultieren, dass das über Jahrzehnte bestehende Gebietsmonopol der Beschwerdeführerinnen aufgebrochen worden sei. Diese Verluste seien somit Zeichen wirksamen Wettbewerbs (Duplik, S. 18).

1.5
Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen durch das Fehlen von gewissen Programminhalten im Wettbewerb benachteiligt sein könnten und Kunden verlieren bzw. weniger Kunden gewinnen könnten (angefochtene Verfügung, Rz. 21). Auch von den Beschwerdegegnerinnen wird die Existenz bzw. die Gefahr von Marktanteilsverlusten nicht grundsätzlich bestritten. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, wie es um die wirtschaftliche Gesamtsituation der Beschwerdeführerinnen steht. Ob allfällige Marktanteilsverluste nach Abschluss des Hauptverfahrens wieder zurückgewonnen werden können, ist für die Eintretensfrage von untergeordnetem Interesse. Vielmehr haben die Beschwerdeführerinnen ein wirtschaftliches Interesse daran, einen einstweiligen Schutz bereits während des Untersuchungsverfahrens zu erstreiten. Dementsprechend ist vorliegend ein schutzwürdiges Interesse zu bejahen.

1.6
Die Beschwerdegegnerinnen bringen weiter vor, bereits die Vorinstanz hätte nicht auf das Gesuch der Beschwerdeführerinnen eintreten dürfen, da kein öffentliches Interesse ersichtlich sei. Es sei nur der Zivilrichter, nicht aber die Vorinstanz für das Begehren um vorsorgliche Massnahmen

zuständig. Deshalb würden die Beschwerdeführerinnen über keine Beschwerdelegitimation verfügen (Beschwerdeantwort, S. 30 ff.).

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen kann von Amtes wegen oder auf Anstoss von Dritten erfolgen (STEFAN BILGER, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], BSK KG, Basel 2010, N 100 zu Art. 39; BGE 130 II 521, E. 2.1). Das Einreichen eines Gesuchs begründet für sich alleine noch keine Parteistellung im Hauptverfahren (BGE 139 II 279, E. 2.3). Vorliegend ist jedoch nicht die Parteistellung der Beschwerdeführerinnen im Hauptverfahren zu prüfen, sondern lediglich, ob die Beschwerdelegitimation gegen die angefochtene Zwischenverfügung gegeben ist.

Selbst wenn die Vorinstanz für die vorsorgliche Massnahme nicht zuständig gewesen wäre, würde dies dem Eintreten auf die vorliegende Beschwerde nicht entgegenstehen. Die Frage, ob ein öffentliches und nicht lediglich ein privates Interesse an einer vorsorglichen Massnahme besteht, ist in der materiellen Prüfung zu würdigen (STEFAN BILGER, a.a.O., N 96 zu Art. 39).

1.7
Eingabefrist und -form sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG), die Rechtsvertreter haben sich rechtsgenüglich ausgewiesen (Art. 11 VwVG), der Kostenvorschuss wurde fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.
Vorsorgliche Massnahmen, die vor Anordnung einer Verfügung ergehen, zielen darauf ab, deren Wirksamkeit sicherzustellen. Mit sichernden Vorkehren wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit gestaltenden Massnahmen wird demgegenüber ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilen neu geregelt. Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus, d.h. es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für den Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gut zu machen ist, wofür ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist schliesslich, dass die Abwägung der verschiedenen Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser ver-

hältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand soll weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Die Hauptsachenprognose kann dabei berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149, E. 2.2, mit weiteren Hinweisen).

2.1

Diese Regeln gelten grundsätzlich auch im Wettbewerbsrecht. Voraussetzung für den Erlass vorsorglicher Massnahmen sind demnach kumulativ ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, eine über das allgemeine Bestreben nach möglichst rascher Umsetzung gesetzlicher Vorgaben hinausgehende, besondere Dringlichkeit sowie die Verhältnismässigkeit der Anordnung. Die ganze oder teilweise Vorwegnahme des mutmasslichen Resultats des Untersuchungsverfahrens rechtfertigt sich nur, wenn die Entscheidprognose entsprechend eindeutig ausfällt. Je zweifelhafter der Verfahrensausgang zudem erscheint, desto höhere Anforderungen sind an den für die Verfahrensdauer im öffentlichen Interesse zu beseitigenden Nachteil, die Dringlichkeit und die Verhältnismässigkeit der Anordnung zu stellen. Dabei erfolgt im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen nur eine summarische Prüfung ohne eingehende Beweisabnahme (BGE 130 II 149, E. 2.3, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch VINCENT MARTENET, in: derselbe/Christian Bovet/Pierre Tercier [Hrsg.], Commentaire Romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl., Basel 2013, N 105 ff. zu Art. 39; THOMAS MERKLI, ZBl 109/2008, S. 423).

2.2

In der angefochtenen Verfügung wurden nicht sämtliche dargestellte Voraussetzungen geprüft. Vielmehr kam die Vorinstanz zu Schluss, es fehle bereits am nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil für den wirksamen Wettbewerb.

Vorliegend ist zu prüfen, ob an den Nachteil nicht übermässige Anforderungen gestellt und die entsprechenden Beweise korrekt gewürdigt wurden.

3.

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, der Erlass vorsorglicher Massnahmen bedinge, dass dem wirksamen Wettbewerb ein schwerer

Nachteil drohe (Beschwerde, S. 23 und 49). Dies deckt sich im Wesentlichen mit den Ausführungen der Vorinstanz in Rz. 18 der angefochtenen Verfügung. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerinnen setzt die Vorinstanz vorliegend keine höhere Schwelle für das Erfordernis des Nachteils. Vielmehr erläuterte sie zunächst, dass durch die beantragten Massnahmen die Marktstellung von Teleclub allenfalls gestärkt würde, da anschliessend an die erzwungene Lizensierung "die TV-Plattformanbieter kaum noch Anreize haben, selbst in den Märkten tätig zu sein" (angefochtenen Verfügung, Rz. 20). Anschliessend erklärte die Vorinstanz, dass ein existenzbedrohender Kundenverlust nicht belegt sei (angefochtenen Verfügung, Rz. 21). Schliesslich wurde erwogen, dass die Beschwerdeführerinnen unter Umständen bis zum Abschluss des Hauptverfahrens Kunden verlieren könnten. Diese dürften jedoch anschliessend "mit guten Angeboten und guten Dienstleistungen wieder zurück zu gewinnen" sein. Eine vollständige Verdrängung anderer TV-Plattformen durch Swisscom TV während des Untersuchungsverfahrens wurde als unwahrscheinlich eingeschätzt (angefochtene Verfügung, Rz. 22).

Folglich ist unstrittig, dass auf den objektiven Nachteil des wirksamen Wettbewerbs abgestellt werden muss. Ein allfälliger subjektiver Nachteil der Beschwerdeführerinnen ist für sich alleine nicht entscheidend. Ausserdem wurde nicht einzig auf die Bedrohung der Existenz der Beschwerdeführerinnen abgestellt, sondern vor allem mit der Möglichkeit der Rückgewinnung von Kunden argumentiert.

Die Vorinstanz hat zu Recht betont, die Anforderungen an gestaltende Massnahmen seien grundsätzlich höher als bei sichernden Massnahmen (vgl. oben E. 2). Zuzustimmen ist der Vorinstanz ausserdem insofern, als sie einen eher hohen Beweisgrad fordert, "wenn gleich aufgrund des summarischen Charakters kein Vollbeweis zu verlangen ist" (Vernehmlassung, S. 8; vgl. auch PATRICK SCHÄDLER, Vorsorgliche Massnahmen und einstweilige Anordnungen im Kartellverwaltungsverfahren der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, Basel 2002, S. 107 f.). Je höher der Eingriff mittels vorsorglicher Massnahme desto höhere Anforderungen sind an die Beweise zu stellen (vgl. URS SCHENKER, Die vorsorgliche Massnahme im Lauterkeits- und Kartellrecht, Zürich 1985, S. 88 ff.; STEFAN BILGER, a.a.O., N 99 zu Art. 39). Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerinnen eine Mitwirkungspflicht zur Erstellung des Sachverhalts trifft.

4.
Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die überhöhten Anforderungen der Vorinstanz an den nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil würden der Funktion des ergänzenden Individualrechtsschutzes des KG entgegen stehen. Die herrschende Lehre und das Bundesgericht würden dem KG einen ergänzenden Individualschutz attestieren. Dementsprechend habe der Staat sicherzustellen, dass die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit durch private Wettbewerbsbeschränkungen nicht übermässig erschwert werde (Beschwerde, S. 26). Die Vorinstanz erklärte diesbezüglich, es sei der zivilrechtliche Weg zu beschreiten, wenn in erster Linie private Interessen zur Diskussion stünden (Vernehmlassung, S. 12).

Zunächst ist festzuhalten, dass der Individualschutz im KG in der Lehre umstritten ist (vgl. Literaturhinweise bei MICHAEL TSCHUDIN, Rabatte als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG, Basel 2011, Rz. 195, Fn 48). Das Bundesgericht berücksichtigt neben dem Schutz des Wettbewerbs als Institution auch den Individualschutz, wobei es dabei keinen Widerspruch zum Begriff des wirksamen Wettbewerbs sieht (BGE 139 I 72, E. 10.1.2). Insbesondere im Kartellzivilrecht ist der Individualschutz nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts von Bedeutung (vgl. Urteil des Bundesgericht 4A.449/2012 vom 23. Mai 2013). Das Bundesverwaltungsgericht erwog kürzlich, dass Wettbewerb als ein Mittel der Gemeinwohlverwirklichung und nicht als Selbstzweck zu betrachten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-362/2010 vom 3. Dezember 2013, E. 8.3.5.2, mit Hinweisen). Insofern sollen nicht die Wettbewerber, sondern der Wettbewerb geschützt werden.

Ausserdem darf auch mitberücksichtigt werden, dass einem Gesuchsteller noch andere, parallele Verfahren zur Wahrung seiner Interessen offen stehen (THOMAS MERKLI, a.a.O., S. 423 mit Hinweis auf BGE 130 II 149, E. 2.4). Demzufolge ist der Vorinstanz kein Vorwurf im Hinblick darauf zu machen, dass sie die Beschwerdeführerinnen darauf hinwies, der zivilrechtliche Weg sei für sie offen. Daher können die Beschwerdeführerinnen vorliegend aus dem Argument des Individualschutzes nichts gegen die angefochtene Verfügung ableiten.

5.
Den schweren Nachteil für den Wettbewerb sehen die Beschwerdeführerinnen unter folgendem Blickwinkel: (i) Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei namentlich das Sportangebot für einen Pay TV-Anbieter es-

sentiell, um am Markt bestehen zu können; (ii) aufgrund der kartellrechtswidrigen Geschäftspolitik der Beschwerdegegnerinnen leide die Kundenzufriedenheit der Beschwerdeführerinnen; (iii) falls die Beschwerdeführerinnen nicht ein ähnlich attraktives Angebot wie Swisscom TV anbieten könnten, sei zu erwarten, dass sich das Pay TV-Angebot in der Schweiz verteuern und in qualitativer Hinsicht verschlechtern würde (Beschwerde, S. 23 ff. und 50).

5.1

Die Bedeutung des Sportangebots zeige sich nach der Auffassung der Beschwerdeführerinnen exemplarisch an den Teleclub Teilnehmerzahlen von den Kunden der Beschwerdeführerin 1. Die Mehrheit der Kunden von Pay TV-Angeboten bei der Beschwerdeführerin 1 würde zum Basisangebot ("Cinema") zusätzlich ein Sportpaket abonnieren. Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen sei zu befürchten, dass alternative Anbieter ohne gleichwertiges Sportangebot einen Grossteil ihrer Kunden an Swisscom TV verlieren würden. Dies sei auch durch aktuelle Kundenumfragen belegt, wonach ein erheblicher Teil der Kunden es für wahrscheinlich hält, innerhalb der nächsten zwölf Monate zu Swisscom TV zu wechseln (Beschwerde, S. 23 ff.).

5.2

Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, dass grundsätzlich zwischen der Tätigkeit eines TV-Plattformanbieters und derjenigen eines Programmveranstalters für Pay-TV zu unterscheiden sei. Die Beschwerdeführerinnen seien in erster Linie Plattformanbieterinnen. Ob sie auch als Programmveranstalterinnen für Pay-TV angesehen werden könnten, hänge nicht zuletzt von der Definition des Begriffs "Pay-TV" ab, welche entsprechend den bisherigen Ermittlungen des Sekretariats in der Branche sehr unterschiedlich ausfallen würde und worüber somit noch kein abschliessendes Urteil möglich sei. Als Plattformanbieterinnen schienen die Beschwerdeführerinnen aber durchaus wirtschaftlich erfolgreich zu sein, obschon die im Hauptverfahren untersuchten Verhaltensweisen teilweise schon seit längerer Zeit andauern würden (Vernehmlassung, S. 11 f.).

5.3

Die Beschwerdegegnerinnen bestreiten eine Abwanderung von Kunden. Zum einen würden die Beschwerdeführerinnen zusammen mit den übrigen Kabelnetzbetreibern rund 2.7 Mio. TV-Kunden in der Schweiz bedienen und seien deshalb sehr erfolgreich. Zum anderen habe Teleclub in

den letzten Jahren das Sportangebot plattformübergreifend kontinuierlich ausgebaut und verbessert (Beschwerdeantwort, S. 43).

Ausserdem spiele der Wettbewerb zwischen Swisscom und den Kabelnetzbetreibern vor allem über Bündelangebote und nicht über das Teleclub-Angebot. Die Kunden würden TV, Internet und Telefonie zunehmend als kombinierte Dienstleistung beziehen. Sie würden damit nicht nur TV-Kanäle, sondern auch die Bandbreiten der Datenverbindungen, die Dienstleistungen für Telefonie, die Gebühren und viele Zusatz-Dienstleistungen mit einander vergleichen. Bei der Auswahl unter den Plattformen spielten somit vielfältige Faktoren eine Rolle (Beschwerdeantwort, S. 44 f.).

Von den insgesamt rund 3 bis 4 Mio. TV-Kunden würden nur (< 150'000) Teleclub abonnieren. Das gesamte Teleclub-Programm stelle deshalb nur ein marginales Abwanderungspotential dar. Es könne völlig ausgeschlossen werden, dass das Sportprogramm alleine für einen spürbaren oder nennenswerten Nachteil verantwortlich wäre. Das zusätzliche Sportangebot "Teleclub Sport 4-29" und "Teleclub Sport Live" gebe es bereits seit 2006. Dennoch würde dieses nur für einen kleinen Teil der Neukunden (neben vielen anderen Faktoren) eine Rolle spielen (Beschwerdeantwort, S. 45 f.; Duplik, S. 25 f.).

6.

Die Beschwerdeführerinnen untermauern ihre Argumente mit verschiedenen Beweismitteln, wie etwa Meinungsumfragen. Die Resultate dieser Umfragen lassen jedoch unterschiedliche Schlüsse zu. Zum Beispiel wurden Kunden danach gefragt, welche Kriterien die Entscheidung beeinflusst hätten, zu Swisscom TV zu wechseln. Zwar wurden die Anzahl TV-Programme, das Live-Fussball und Live-Eishockey Angebot von einem erheblichem Teil der Kunden als solche Kriterien genannt. Für noch mehr Kunden war jedoch beispielsweise das Kombiangebot Casa Trio entscheidend. Ausserdem zeigt die Umfrage auf, dass es beim Entscheid die TV-Plattform zu wechseln auf viele und unterschiedliche Kriterien ankommt, was eher die Argumentation der Beschwerdegegnerinnen stützt (vgl. Beschwerdebeilage 14, S. 23; zum Umsatzanstieg von Swisscom durch Bündelverträge vgl. Beschwerdebeilage 17, S. 2).

Weiter ist unklar, welchen Effekt das Zusatzsportangebot von Teleclub auf das Konsumentenverhalten hat. Selbst wenn beispielsweise Live-Fussball für einen erheblichen Teil der TV-Kunden besonders wichtig wä-

re, ist vorliegend nicht ersichtlich, welche Bedeutung das hier strittige Zusatz-Sportangebot neben den Kanälen Teleclub Sport 1-3 hat, die den Beschwerdeführerinnen unbestritten offen stehen. Dementsprechend ist nicht glaubhaft gemacht, dass diese Differenzierung des Angebots einen schweren Nachteil für den Wettbewerb bewirken vermag. Ein schwerer Nachteil ist auch deshalb nicht erkennbar, da die Beschwerdeführerinnen im Moment als relativ erfolgreich erscheinen. Zudem geht auch ein von den Beschwerdeführerinnen eingereichtes ökonomisches Gutachten insbesondere von einem kurzfristigen Schaden für die Beschwerdeführerin 1 aus, wobei die langfristigen Auswirkungen auf den wirksamen Wettbewerb aufgrund der aktuellen Erkenntnisse schwer abzuschätzen seien (Replikbeilage 11, S. 20 f. und 38). Deshalb ist nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen als starke Wettbewerber durch allfällige Benachteiligungen hinsichtlich der zusätzlichen Sport-Kanäle dermassen geschwächt würden, dass der wirksame Wettbewerb durch gestaltende vorsorgliche Massnahmen behördlich geschützt werden müsste.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse im Bereich Pay-TV massgeblich von der Marktabgrenzung abhängt. Nach der Vorinstanz ist diese Marktabgrenzung jedoch noch nicht klar und bedarf weiterer Untersuchung. Auch die Beschwerdeführerinnen wollen sich diesbezüglich nicht festlegen und bezeichnen ihren Vorschlag der Marktabgrenzung nachvollziehbarerweise als Arbeitshypothese (Beschwerde, S. 33). Dementsprechend sind für die Prognose des Nachteils für den wirksamen Wettbewerb Elemente entscheidend, die im Hauptverfahren erst noch genauer zu untersuchen sind.

Demnach ist die Prognose des Nachteils für den wirksamen Wettbewerb noch zu unklar, um die hohen Anforderungen an eine gestaltende Massnahme zu erfüllen. Die Vorinstanz hat deshalb in einem frühen Stadium des Verfahrens und ohne die erforderlichen Grundlagen zu Recht vorsichtig agiert, indem sie das Gesuch um gestaltende vorsorgliche Massnahmen der Beschwerdeführerinnen abwies.

7.

Die Beschwerdeführerinnen machen als formelle Rechtsmängel im Wesentlichen eine Verletzung der Untersuchungsmaxime und des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

7.1

Nach Ansicht der Beschwerdeführerinnen hätte die Vorinstanz den

rechtserheblichen Sachverhalt vollständig eruieren müssen. Zumindest hätte sie die Beschwerdeführerinnen orientieren müssen, falls der Meinung der Vorinstanz nach zusätzliche Informationen oder Beweismittel benötigt gewesen wären. Insbesondere die Verflechtung der Beschwerdegegnerinnen untereinander hätte abgeklärt werden müssen, da dies ein mitentscheidender Faktor sei, warum eine marktbeherrschende Stellung vorliegt und diese in Form von Diskriminierungen missbraucht worden sei. Ausserdem habe die Vorinstanz keine Abklärungen zum relevanten Markt getroffen, was auch eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage verunmöglicht habe. Schliesslich habe die Vorinstanz auch keinerlei Ermittlungen zur Frage des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils angestellt. Insbesondere das Argument, wonach allenfalls verlorene Kunden nach Abschluss des Verfahrens wieder zurückgewonnen werden könnten, basiere auf blossen Mutmassungen (Beschwerde, S. 13 ff.; Replik, S. 17 f.).

Diesbezüglich ist zunächst anzumerken, dass die Vorinstanz lediglich das Element des Nachteils für den wirksamen Wettbewerb prüfte (zum Untersuchungsgrundsatz vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, E. 5). Da die Vorinstanz das Vorliegen dieses Elements zu Recht verneinte, musste sie sich nicht näher mit anderen Fragen, wie die der Marktbeherrschung, auseinandersetzen. Zudem ist der Vorinstanz kein Vorwurf hinsichtlich der Marktabgrenzung zu machen. Wie bereits dargelegt, muss diese Frage während des laufenden Untersuchungsverfahrens erst noch vertieft abgeklärt werden (vgl. E. 6). Mit Blick auf die erforderliche Dringlichkeit einer vorsorglichen Massnahme rechtfertigte es sich vorliegend, aufgrund derjenigen Erkenntnisse zu entscheiden, die der Vorinstanz zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vorlagen. Auch die Würdigung des nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils der Vorinstanz erscheint einer summarischen Prüfung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen als angemessen. Dies gilt auch deshalb, weil vorliegend die angeblich ausserordentliche Bedeutung der zusätzlichen Teleclub-Sportkanäle nicht glaubhaft gemacht werden konnte (vgl. E. 6). Somit ist auch diesbezüglich keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes ersichtlich.

7.2

Weiter bringen die Beschwerdeführerinnen vor, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem Zugang bzw. der Beschaffung zu TV-Inhalten auseinander gesetzt. Ausserdem habe sie die Verflechtungen der Beschwerdegegnerinnen nicht geprüft. Schliesslich gehe aus der Begründung der angefoch-

tenen Verfügung nicht klar hervor, welche Marktabgrenzung ihrem Entscheid zu Grunde gelegen habe. Schliesslich begründe sie nicht, warum aufgrund der Teleclub-Teilnehmerzahlen keinesfalls mit einem Marktaustritt der Beschwerdeführerin 1 zu rechnen sei (Beschwerde, S. 18 ff.).

Wie betreffend Untersuchungsgrundsatz ausgeführt, sind nicht alle Vorbringen der Beschwerdeführerinnen für den abschlägigen Entscheid der Vorinstanz relevant, da bereits der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil verneint wurde. Dementsprechend ist die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, solche Argumente in ihrem Entscheid ausführlich zu würdigen (zum rechtlichen Gehör vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-506/2010 vom 19. Dezember 2013, E. 4). Dass sich die Vorinstanz in Bezug auf die Marktabgrenzung noch nicht festlegen will, ist angesichts der laufenden Untersuchung verständlich. So kann sie nicht durch ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zu allenfalls präjudiziellen Erörterungen gezwungen werden, die erst im Endentscheid detailliert geprüft werden können. Ferner kann in einem summarischen Verfahren die Begründung je nach den Umständen des Einzelfalls kürzer ausfallen als in einem Hauptentscheid. Deshalb vermögen die Vorbringen der Beschwerdeführerinnen zum rechtlichen Gehör keine formellen Rechtsmängel zu begründen.

Auch mit dem Argument, ihr Anspruch auf Gleichbehandlung in der Rechtsanwendung sei aufgrund höherer Anforderungen an den Nachteil verletzt, dringen die Beschwerdeführerinnen nicht durch. Eine Ungleichbehandlung ist nicht ersichtlich, weil die Vorinstanz nicht einzig auf die Bedrohung der Existenz der Beschwerdeführerinnen abgestellt, sondern vor allem mit der Möglichkeit der Rückgewinnung von Kunden argumentierte (vgl. E. 3).

8.

Somit dringen die Beschwerdeführerinnen weder mit ihren materiellen noch formellen Rügen gegen die angefochtene Verfügung durch. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

Mit ihren Verfahrensanträgen verlangen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen das Gleiche wie in ihren Beschwerdeanträgen. Vorliegend rechtfertigte es sich nicht während des Beschwerdeverfahrens betreffend vorsorglicher Massnahmen, solche Massnahmen bereits gestützt auf Art. 56 VwVG zu treffen. Mit dem vorliegenden Sachentscheid werden die

Verfahrensanträge gegenstandslos (THOMAS MERKLI, ZBl 109/2008, S. 422).

9.
Die Verfahrenskosten, welche sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen, werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Die Gerichtsgebühr ist nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien festzulegen (Art. 63 Abs. 4bis VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE).

Unter Berücksichtigung aller Umstände werden die Verfahrenskosten auf Fr. 7'500.– festgesetzt (vgl. Verfügung vom 22. August 2013) und den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen auferlegt. Der von ihnen einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

10.
Die unterliegenden Beschwerdeführerinnen haben den obsiegenden Beschwerdegegnerinnen für die aus dem Verfahren erwachsenen, notwendigen Kosten eine Parteientschädigung zu erstatten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Gemäss Art. 10 VGKE wird insbesondere das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.–. In diesen Ansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Abs. 2). Bei Streitigkeiten mit Vermögensinteresse kann das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung angemessen erhöht werden (Abs. 3).

Die Beschwerdegegnerinnen haben am 11. Juni 2014 für ihre Rechtsvertretung eine detailliert begründete Kostennote eingereicht. Ausgehend von rund 183 aufgewendeten Stunden und Stundenansätzen zwischen Fr. 300.–/h und Fr. 400.–/h machen sie für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht Parteikosten in der Höhe von insgesamt Fr. 66'910.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) geltend. Der Aufwand im Zusammenhang mit dem Teilabschreibungsentscheid vom 12. Februar 2014

und mit dem Untersuchungsverfahren vor der Vorinstanz sei dabei nicht berücksichtigt worden.

Bei der Bemessung der Parteientschädigung innerhalb des gesetzlichen Rahmens steht dem Bundesverwaltungsgericht ein gewisses Ermessen zu. Das Honorar berechnet sich mithin einzig nach dem Aufwand und nicht nach dem Streitwert. Eine summenmässig bestimmte feste Obergrenze besteht nicht (Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010 vom 11. April 2011 E. 8.3.1 [in BGE 137 II 199 nicht publizierte Erwägung]). Indessen umfasst die Parteientschädigung nur die notwendigen Kosten (Urteil des Bundesgerichts 2C_343/2010, 2C_344/2010 E. 8.3.4, a.a.O.).

Der geltend gemachte Aufwand der Beschwerdegegnerinnen von insgesamt Fr. 66'910.85, welcher auch Auslagen und MwSt. beinhaltet, wird nachvollziehbar aufgelistet. Obwohl es sich vorliegend lediglich um eine Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid handelt, ist die Streitsache aufgrund von vielfältigen Sach- und Rechtsfragen trotzdem komplex. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand für drei Beschwerdegegnerinnen zusammen betrieben werden musste. Vor diesem Hintergrund lässt sich der geltend gemachte Aufwand nicht beanstanden. Den Beschwerdegegnerinnen ist somit zulasten der Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung im beantragten Umfang, d.h. insgesamt Fr. 66'910.85 (inkl. MwSt.), zuzusprechen. Diese Parteientschädigung haben die Beschwerdeführerinnen den Beschwerdegegnerinnen nach Rechtskraft dieses Urteils zu gleichen Teilen zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 7'500.– werden den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen auferlegt; der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Den Beschwerdegegnerinnen werden je zu gleichen Teilen zulasten der Beschwerdeführerinnen eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 66'910.85 (inkl. MwSt.) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerinnen (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)
– die Beschwerdegegnerinnen (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0243; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Hans Urech	Michael Tschudin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 9. Juli 2014