Urteilskopf

139 II 328

23. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. Starticket AG, Ticketino AG und ticketportal AG gegen Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich, Ticketcorner AG und Wettbewerbskommission (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 2C_1054/2012 vom 5. Juni 2013

Regeste (de):
Art. 6 und 48 VwVG; Art. 43 KG; Parteistellung und Beschwerdebefugnis der Konkurrenten im kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG.

Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Konkurrentenbeschwerde (E. 3.3). Die Kartellgesetzgebung als Ordnung zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs versetzt die Konkurrenten in eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zueinander (E. 3.5).

Berücksichtigung der Besonderheiten des Kartellverwaltungsverfahrens und namentlich der in Art. 43 KG angelegten Unterscheidung zwischen beteiligungsberechtigten Dritten mit und ohne Parteistellung (E. 4). Parteistellung (Art. 6 VwVG) und Beschwerdebefugnis (Art. 48 VwVG) der Konkurrenten im kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren setzen voraus, dass diese einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden (E. 4.5).

Anwendung im konkreten Fall (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 6 et 48 PA; art. 43 LCart; qualité de partie et qualité pour recourir des concurrents dans une procédure d'enquête concernant les restrictions à la concurrence au sens des art. 27 ss LCart.

Survol de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de recours de concurrents (consid. 3.3). Au titre de réglementation destinée à garantir une concurrence effective, la loi sur les cartels place les concurrents entre eux dans une relation particulièrement étroite digne de protection (consid. 3.5).

Prise en considération des singularités de la procédure du droit des cartels, en particulier de la distinction résultant de l'art. 43 LCart entre tiers participants avec et sans qualité de partie (consid. 4). La qualité de partie (art. 6 PA) et celle pour recourir (art. 48 PA) des concurrents dans une procédure d'enquête concernant les restrictions à la concurrence sont soumises à la condition que ceux-ci subissent un désavantage économique sensiblement significatif (consid. 4.5).

Application au cas concret (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 6 e 48 PA; art. 43 LCart; qualità di parte e diritto di ricorrere dei concorrenti in una procedura d'inchiesta giusta gli art. 27 segg. LCart.

Visione d'insieme della giurisprudenza del Tribunale federale in materia di ricorso dei concorrenti (consid. 3.3). Quale ordinamento volto a garantire una concorrenza efficace, la legislazione sui cartelli pone i concorrenti in una relazione particolarmente stretta, cui occorre prestare attenzione (consid. 3.5).

Presa in considerazione delle peculiarità della procedura amministrativa propria al diritto dei cartelli, segnatamente della distinzione che risulta dall'art. 43 LCart tra terzi partecipanti con e senza qualità di parte (consid. 4). La qualità di parte (art. 6 PA) e il diritto di ricorrere (art. 48 PA) dei concorrenti in una procedura d'inchiesta

concernente il diritto dei cartelli presuppongono che essi subiscano uno svantaggio economico che sia chiaramente percettibile (consid. 4.5).

Applicazione al caso concreto (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 329

BGE 139 II 328 S. 329

A.

A.a Am 2. Februar 2010 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO) eine Untersuchung gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) gegen die Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich (nachfolgend: AGH) und die Ticketcorner AG betreffend den Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich.

A.b Der Gegenstand der Untersuchung lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die AGH sieht in ihren Allgemeinen

BGE 139 II 328 S. 330

Geschäftsbedingungen (AGB; Stand: 2011) vor, dass Veranstalter verpflichtet sind, der AGH ein Kontingent von mindestens 50 Prozent der Tickets aus sämtlichen Kategorien zu Standardkonditionen in Konsignation zur Verfügung zu stellen. Ticketing-Partner der AGH ist die Ticketcorner AG. Die von ihnen getroffene Kooperationsvereinbarung sieht vor, dass mindestens 50 Prozent aller Tickets für Veranstaltungen im Hallenstadion durch die Ticketcorner AG vertrieben werden. Diese 50 %-Klauseln in den AGB und der Kooperationsvereinbarung wirken sich nach den Erkenntnissen im Untersuchungsverfahren wie 100 %-Klauseln aus. Das bedeutet, dass Veranstalter zwar die Möglichkeit hätten, mehrere Ticketvertriebsunternehmen mit dem Ticketvertrieb für Veranstaltungen im Hallenstadion zu betrauen, davon jedoch regelmässig absehen.

A.c Im Untersuchungsverfahren räumte das Sekretariat der WEKO der Starticket AG, der Ticketino AG und der ticketportal AG Parteistellung nach Art. 6 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) ein.

B. Mit Verfügung vom 14. November 2011 stellte die WEKO die Untersuchung ein. Dagegen erhoben die Starticket AG, die Ticketino AG und die ticketportal AG Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses trat mit Urteil vom 19. September 2012 mangels Beschwerdebefugnis nicht auf die Beschwerde ein.

C. Vor Bundesgericht beantragen die Starticket AG, die Ticketino AG und die ticketportal AG, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. September 2012 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf die Beschwerde vom 23. Januar 2012 einzutreten und die materiellen Rügen zu behandeln, eventualiter die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren zur Neubeurteilung an die WEKO zurückzuweisen. (...) In teilweiser Gutheissung der Beschwerde hebt das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid insoweit auf und weist die Sache zu neu-

er Entscheidung an das Bundesverwaltungsgericht zurück, als der Starticket AG (Beschwerdeführerin 1) und der ticketportal AG (Beschwerdeführerin 3) die Beschwerdebefugnis abgesprochen worden ist. (Auszug)

Erwägungen

BGE 139 II 328 S. 331

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Die Vorinstanz hat die Beschwerdebefugnis anhand von Art. 48 VwVG geprüft. Wo Wettbewerbsbeschränkungen strittig seien, könne eine Beschwerdebefugnis des Konkurrenten nur bejaht werden, wenn zusätzlich zur Konkurrenzsituation eine erhebliche Behinderung der wirtschaftlichen Position durch die wettbewerbsbeschränkende Massnahme hinzutrete. Aus der (Einstellungs-)Verfügung der WEKO ergebe sich, dass die Beschwerdeführerinnen nicht erheblich im Wettbewerb unter den Ticketleistungsanbietern behindert seien, auch wenn sie durch das Auftreten der Ticketcorner AG möglicherweise einen wirtschaftlichen Nachteil erleiden würden. Die durch die 50 %-Klauseln eingeräumte privilegierte Stellung der Ticketcorner AG führe bei den Beschwerdeführerinnen nicht zu einem erheblichen Nachteil, der eine besondere, nahe Beziehung der Beschwerdeführerinnen zur Streitsache schaffen würde. Das Kartellrecht als solches vermittle die erforderliche Beziehungsnähe nicht, da es den freien Wettbewerb an sich, nicht aber die einzelnen Konkurrenten voreinander schütze. Die Beschwerdebefugnis sei daher zu verneinen.

2.2 Die Beschwerdeführerinnen rügen eine bundesrechtswidrige Aberkennung der Beschwerdebefugnis. Dabei habe die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt, wenn sie die erhebliche Behinderung im Wettbewerb mit der Begründung verneine, dass etliche Veranstalter mit zwei verschiedenen Ticketanbietern zusammenarbeiten würden. Die Beschwerdeführerinnen seien in ihrem durch das Kartellgesetz geschützten Anspruch auf Teilnahme am Wettbewerb beeinträchtigt. Eine besondere Nähe zum Streitgegenstand ergebe sich dadurch, dass dieser Anspruch der Beschwerdeführerinnen bzw. Konkurrentinnen durch wettbewerbsbeschränkende Praktiken verletzt werde. Entscheidend sei, dass die Beschwerdeführerinnen durch diese Praktiken vom Wettbewerb ausgeschlossen seien bzw. faktisch nicht in den Markt eintreten könnten. Zu Unrecht setze sich die Vorinstanz darüber hinweg, dass bereits die WEKO den Beschwerdeführerinnen Parteistellung zuerkannt habe. Zudem vermische die Vorinstanz (materielle) Kriterien der kartellrechtlichen Zulässigkeit mit den (formellen) Kriterien der Beschwerdebefugnis. Schliesslich habe die Vorinstanz verkannt, dass die Schlussfolgerungen der WEKO betreffend Marktabgrenzung und

BGE 139 II 328 S. 332

Marktanteilen unzutreffend bzw. unvollständig seien. Bereits die WEKO habe eine falsche Eingrenzung der relevanten Märkte vorgenommen.

2.3 Die Beschwerdegegnerinnen wenden ein, es gehe vorliegend allein darum, ob die Beschwerdeführerinnen eine deutlich spürbare Verschlechterung ihrer Wettbewerbsposition und damit einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleiden würden. Zu Recht habe die Vorinstanz dies verneint. Es gelinge den Beschwerdeführerinnen nicht, eine konkrete, deutlich spürbare Behinderung der wirtschaftlichen Position, d.h. einen kausalen Umsatzrückgang, nachzuweisen. Nicht entscheidend sei, ob die Beschwerdeführerinnen im Verfahren vor der WEKO als Parteien eingestuft worden seien, zumal das Sekretariat der WEKO diese Frage nur oberflächlich geprüft habe. Soweit die Beschwerdeführerinnen ihre privaten Interessen durchsetzen wollen, stehe ihnen der Zivilrechtsweg offen (Art. 12 ff. KG). Die weiteren von den Beschwerdeführerinnen erhobenen Sachverhalts- und materiell-rechtlichen Rügen seien für die Eintretensfrage nicht wesentlich.

3.

3.1 Auf die kartellverwaltungsrechtlichen Verfahren sind die Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes anwendbar, soweit das Kartellgesetz nicht davon abweicht (Art. 39 KG; BGE 137 II 199 E. 6.4 S. 218). Das Kartellgesetz enthält keine Bestimmung (mehr) zum Beschwerdeverfahren (vgl. aArt. 44 KG [AS 1996 558]) und regelt namentlich die Beschwerdebefugnis nicht ausdrücklich. Es gilt daher für das Verfahren vor der Vorinstanz grundsätzlich die allgemeine Ordnung des Art. 48 VwVG (vgl. Art. 37 VGG [SR 173.32]; Botschaft vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [nachfolgend: Botschaft Kartellgesetz], BBl 1995 I 468, 617 Ziff. 256.6; VINCENT MARTENET, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 132 zu Art. 39 KG; PETER HÄNNI, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, N. 19 ff. zu Nach Art. 43 KG; PAUL RICHLI, Kartellverwaltungsverfahren, in: Kartellrecht, SIWR Bd. V/2, 2000, S. 417 ff., 506 ff.).

3.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an

deren Aufhebung oder Änderung hat. Nach Art. 48 Abs. 2 VwVG sind ferner jene Personen, Organisationen und Behörden zur Beschwerde berechtigt, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt. Eine Konstellation im Sinne von Art. 48 Abs. 2 VwVG besteht vorliegend nicht. Die Beschwerdebefugnis beurteilt sich somit nach Art. 48 Abs. 1 VwVG, der Art. 89 Abs. 1 BGG entspricht und in Anlehnung an diesen auszulegen ist (BGE 139 II 279 E. 2.2; Urteile 2C_94/2012 vom 3. Juli 2012 E. 2.1; 9C_823/2011 vom 23. März 2012 E. 1.3).

3.3 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil 2C_485/2010 vom 3. Juli 2012 E. 1.2.4, nicht publ. in: BGE 138 I 378, mit Hinweis auf BGE 127 II 264 E. 2c S. 269; BGE 125 I 7 E. 3d S. 9) sind Konkurrenten nicht schon aufgrund der blossen Befürchtung, einer verstärkten Konkurrenz ausgesetzt zu sein, beschwerdebefugt; diese Art des Berührtseins liegt vielmehr im Prinzip des freien Wettbewerbs. Erforderlich ist eine schutzwürdige besondere Beziehungsnähe, die sich aus der einschlägigen gesetzlichen Ordnung ergibt. So kann ein schutzwürdiges Interesse für Konkurrenten in Wirtschaftszweigen vorliegen, in welchen sie durch wirtschaftspolitische oder sonstige spezielle Regelungen in eine solche besondere Beziehungsnähe untereinander versetzt werden (Urteil 2C_694/2009 vom 20. Mai 2010 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 136 II 291; vgl. auch BGE 135 II 243 E. 1.2 S. 246 f.; MOOR/POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, S. 740). Ferner ist ein Konkurrent beschwerdebefugt, soweit er geltend macht, andere Konkurrenten würden privilegiert behandelt. Hingegen kann das blosse allgemeine Interesse der Konkurrenten, dass die für alle geltenden Vorschriften gegenüber den anderen Wirtschaftsteilnehmern korrekt angewendet werden, keine Beschwerdebefugnis be-

gründen (BGE 125 I 7 E. 3g/bb S. 11 f.; BGE 123 II 376 E. 4b/bb S. 380 f.), und zwar auch nicht zugunsten der Konkurrenten, welche befürchten, infolge einer angeblich rechtswidrigen Zulassung neuer Produkte einen Umsatzrückgang zu erleiden (BGE 123 II 376 E. 5b S. 382 ff.; Urteil 2C_348/2011 vom 22. August 2011 E. 2.3). Konkurrenten sind sodann nicht beschwerdebefugt, wenn sie nicht eine Dritten zugestandene Begünstigung rügen, sondern im Gegenteil verhindern wollen, dass - ohne Vorliegen einer "Schutznorm" im genannten Sinne - Dritten das zugestanden wird, was ihnen auch zusteht (BGE 131 I 198 E. 2.6 S. 203 ff.).

3.4 Das Bundesgericht hatte bisher nicht zu entscheiden, ob die Kartellgesetzgebung die Konkurrenten untereinander in eine besondere

Beziehungsnähe versetzt. Allerdings hat das Bundesgericht mit Bezug auf die Konkurrentenbeschwerde im Bereich des Versicherungswesens darauf hingewiesen, dass die Interessen der Konkurrenten an einem wirksamen Wettbewerb über das Wettbewerbsrecht und insbesondere die Kartellgesetzgebung geschützt werden (BGE 138 I 378 E. 9.4 S. 401; Urteil 2C_94/2012 vom 3. Juli 2012 E. 2.10). Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung des Art. 48 VwVG ist zu berücksichtigen, dass die Konkurrentenbeschwerde im Bereich der Kartellgesetzgebung dazu beiträgt, die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Konkurrenten (Art. 27 i.V.m. Art. 35 Abs. 3 BV) und damit wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten (Art. 96 BV). Während sich Konkurrenten gegen staatliche Wettbewerbsverzerrungen unter Anrufung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Konkurrenten zur Wehr setzen können (vgl. BGE 138 I 378 E. 6.1 S. 385; BGE 136 I 1 E. 4.4 S. 16 f. mit Hinweisen), gewährleistet das Kartellgesetz den wirksamen Wettbewerb zwischen Marktteilnehmern. Das spiegelt sich im Regelungszweck der Kartellgesetzgebung wider, die den Wettbewerb als Institution wie auch die Persönlichkeit der einzelnen Wettbewerbsteilnehmer schützt (BGE 139 I 72 E. 10.1.2 und 10.4.2 S. 103 f. und 108 f.; BGE 129 II 18 E. 5.2.1 S. 24, BGE 129 II 497 E. 6.4.2 S. 538). Spricht ansonsten das Prinzip des freien Wettbewerbs und seine verfassungsrechtliche Anerkennung gegen die besondere Beziehungsnähe unter den Konkurrenten, verhält es sich im Bereich des Wettbewerbsrechts gerade anders: Die Konkurrenten setzen sich - wenn auch in eigenem, "egoistischem" Interesse - für die Gewährleistung wirksamen Wettbewerbs ein.

3.5 Diese rechtliche Ausgangslage bekräftigt das Vorliegen eines prozessrechtlichen Rechtsschutzinteresses, auf das es bei der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 VwVG ankommt (BGE 135 II 172 E. 2.1 S. 174; BGE 133 I 185 E. 4.1 S. 192; BGE 123 II 376 E. 4c S. 381; BGE 121 I 267 E. 3c S. 270; vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 152; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2008, Rz. 2.70). Das Kartellgesetz als Ordnung zur Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs versetzt die Konkurrenten in eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zueinander. Sie sind von einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung direkt und unmittelbar betroffen und haben an deren Beseitigung ein praktisches und schutzwürdiges Interesse. Nicht abschliessend zu beantworten ist an dieser Stelle, inwiefern dies auch für andere Marktteilnehmer (insb. Abnehmer und Lieferanten) gilt,

da die Beschwerdeführerinnen unstrittig in einem aktuellen Konkurrenzverhältnis zur Ticketcorner AG stehen.

4.

4.1 Bei der Umschreibung der Beschwerdebefugnis nach Art. 48 VwVG sind die Wechselwirkungen zwischen dem Verwaltungsverfahrensgesetz und den kartellrechtlichen Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen: Die allgemeinen Regeln des VwVG sind kartellrechtskonform und die Sonderregeln des Kartellgesetzes VwVG-konform auszulegen (vgl. Art. 4 VwVG und Art. 39 KG; STEFAN BILGER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, N. 16 zu Vor Art. 39-44 KG; vgl. BGE 139 II 279 E. 2.3; BGE 135 II 172 E. 2.3.2 S. 178, BGE 135 II 60 E. 3.1.3 S. 69). Dabei sind nach der Systematik des Verwaltungsverfahrensgesetzes Parteistellung (Art. 6 VwVG) und Beschwerdebefugnis (Art. 48 VwVG) aufeinander abgestimmt (BGE 139 II 279 E. 2.2; BGE 131 II 587 E. 5.2 S. 592). Art. 6 VwVG umschreibt den Parteibegriff offen und knüpft über den Verweis auf die Beschwerdebefugnis nach Art. 48 VwVG an das Rechtsschutzinteresse an. Zu den Parteien zählen damit neben materiellen Verfügungsadressaten auch Dritte, die in einem besonders engen, spezifischen Verhältnis zum Verfügungsgegenstand stehen und deren Situation durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden kann (BGE 139 II 279 E. 2.2; Urteil 2C_762/2010 vom 2. Februar 2011 E. 4.1).

4.2 Daraus folgt, dass über den Kreis der beschwerdebefugten Konkurrenten (Art. 48 VwVG) mittelbar auch die Parteien (Art. 6 VwVG) im Kartellverwaltungsverfahren umschrieben werden. Es bestehen damit Berührungspunkte zu Art. 43 KG, der die Beteiligung Dritter am kartellrechtlichen Untersuchungsverfahren (Art. 27 ff. KG) ausdrücklich regelt. Am Verfahren können sich nach Art. 43 Abs. 1 lit. a KG unter anderem Personen beteiligen, die aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder in der Ausübung des Wettbewerbs behindert sind. Dazu zählen die aktuellen Konkurrenten, die sich auf dem Markt bewegen, auf dem sich die Wettbewerbsbeschränkung auswirkt (BILGER, a.a.O., N. 12 zu Art. 43 KG; PHILIPPE BORENS, Die Rechtsstellung Dritter im Kartellverwaltungsverfahren der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, 2000, S. 213). Die Beteiligung Dritter liegt dabei nicht nur in deren Interesse, sondern trägt auch Wesentliches zur Klärung des rechtserheblichen Sachverhalts bei und erhöht damit die Qualität der Entscheide. Daneben dient die Ordnung des Art. 43 KG einem effizienten

Verfahren. Dies zeigt sich besonders in der abschliessenden Umschreibung des Kreises der Beteiligungsberechtigten, dem Anmeldeerfordernis für die Beteiligung (Art. 43 Abs. 1 KG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 KG) sowie der Möglichkeit, eine gemeinsame Vertretung zu verlangen und die Beteiligungsrechte auf eine Anhörung zu beschränken (Art. 43 Abs. 2 KG). Art. 43 KG stimmt demnach das Interesse der unter Umständen zahlreichen Dritten an der Mitwirkung auf die Erfordernisse eines rechtmässigen und effizienten Verfahrens ab (vgl. BORENS, a.a.O., S. 107 ff.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2008, Rz. 1707 ff.; RICHLI, a.a.O., S. 495 f.).

4.3 Hingegen äussert sich Art. 43 KG nach zutreffender Auffassung nicht dazu, ob den nach Art. 43 Abs. 1 KG beteiligungsberechtigten Dritten auch Parteistellung im Untersuchungsverfahren nach Art. 27 ff. KG zukommt. Vielmehr richtet sich diese Verfahrensfrage nach Art. 6 VwVG. So setzt Art. 43 KG die Unterscheidung zwischen beteiligungsberechtigten Dritten und Parteistellung voraus, indem Art. 43 Abs. 2 KG die Beschränkung der Beteiligung auf eine Anhörung nur zulässt, soweit Dritten keine Parteistellung zukommt. Diese Unterscheidung geht denn auch ausdrücklich aus den Materialien hervor (Botschaft Kartellgesetz, BBl 1995 I 468, 616 Ziff. 256.5) und hat sich in der jüngeren Lehre durchgesetzt (z.B. BILGER, a.a.O., N. 21 ff. zu Art. 43 KG; BORENS, a.a.O., S. 215 ff.; CHRISTIAN BOVET, Les tiers devant les Commissions fédérales des banques, de la concurrence et de la communication, in: Les tiers dans la procédure administrative, 2004, S. 145 ff., 156; BENOÎT MERKT, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 8 ff. und 19 zu Art. 43 KG; RICHLI, a.a.O., S. 495 ff.; anders JÜRG BORER, Wettbewerbsrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2011, N. 6 zu Art. 43 KG).

4.4 Die in Art. 43 KG angelegte Unterscheidung zwischen beteiligungsberechtigten Dritten mit und ohne Parteistellung hat bei der Auslegung der VwVG-Normen, namentlich von Art. 6 und 48 VwVG, einzufliessen. Der Kreis der nach Art. 43 Abs. 1 KG beteiligungsberechtigten Dritten kann - je nach den Umständen - einen beachtlichen Umfang annehmen. Wollte man ihnen ohne Weiteres ein Rechtsschutzinteresse nach Art. 6 und 48 VwVG zusprechen, würde die über Art. 43 KG angestrebte Abstimmung der Beteiligungsrechte auf die Bedürfnisse eines raschen und korrekten Verfahrens zu einem guten Stück unterlaufen. Wird dagegen zwischen beteiligungsberechtigten Dritten mit und ohne Parteistellung

unterschieden, kann der Kreis der beteiligungsberechtigten Dritten nach Art. 43 Abs. 1 KG relativ weit gefasst werden (BORENS, a.a.O., S. 213; RICHLI, a.a.O., S. 498). Das trägt zur Rechtsverwirklichung bei, ohne ein effizientes Verfahren auch bei einer Vielzahl von Beteiligten zu verunmöglichen (vgl. Art. 43 Abs. 2 KG) und das Beschwerderecht in Richtung einer unerwünschten Popularbeschwerde zu öffnen. Hinzu kommt, dass das kartellrechtliche Verwaltungsverfahren primär der Durchsetzung öffentlicher Interessen dient, während für die Durchsetzung vorrangig privater Interessen der Zivilrechtsweg nach Art. 12 ff. KG offensteht (BGE 131 II 497 E. 5.5 S. 514; BGE 130 II 521 E. 2.9 S. 529, BGE 130 II 149 E. 2.4 S. 156; Urteil 2A.161/2006 vom 12. Oktober 2006 E. 3.2). Angesichts dieser gesetzlich vorgesehenen Gabelung des Rechtsschutzes ist zu vermeiden, dass das Verwaltungsverfahren zu stark auf private Interessen ausgerichtet wird.

4.5 Aus den genannten Gründen ist einem Konkurrenten ungeachtet seiner Beteiligung am Untersuchungsverfahren nach Art. 43 Abs. 1 KG nicht ohne Weiteres die Parteistellung (Art. 6 VwVG) und die Beschwerdebefugnis (Art. 48 VwVG) einzuräumen, sondern nur dann, wenn er einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleidet (im Ergebnis ebenso STEFAN BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen [nachfolgend: Verwaltungsverfahren], 2002, S. 214 ff., 224 ff.; BORENS, a.a.O., S. 209 f.; jeweils mit Hinweis auf einen Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen [REKO/WEF]vom 25. April 1997, in: Recht und Politik des Wettbewerbs [RPW]2/1997 S. 243 ff.). Ein deutlich spürbarer wirtschaftlicher Nachteil setzt eine konkrete, individuelle Betroffenheit voraus und liegt vor, wenn sich die beanstandete Abrede oder Verhaltensweise in wesentlichem Ausmass nachteilig auf den Konkurrenten auswirkt, namentlich indem er eine Umsatzeinbusse erleidet. Eine besondere Schwere ist dabei nicht vorausgesetzt. Hingegen hat der beschwerdeführende Konkurrent im Rahmen seiner Mitwirkungs- und Begründungspflicht darzulegen, dass er einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleidet, soweit dies nicht klar aus den Akten ersichtlich ist (Art. 13 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG; BGE 120 Ib 431 E. 1 S. 433 mit Hinweis).

4.6 Über das Vorliegen eines wirtschaftlichen Nachteils im umschriebenen Sinne hinaus kann jedoch entgegen der Vorinstanz keine weitere Schranke für die Beschwerdebefugnis gesetzt werden. So kann sie nicht erst dann bejaht werden, wenn der wirksame Wettbewerb nicht mehr funktioniert (so aber BILGER, Verwaltungsverfahren,

a.a.O., S. 215; RICHLI, a.a.O., S. 509). Damit würde die materiell-rechtliche Beurteilung auf der Stufe der Beschwerdebefugnis vorweggenommen, mit der Folge, dass der Rechtsschutz von Konkurrenten weitgehend ausgeschlossen wäre, sofern die WEKO eine Einstellungsverfügung getroffen und damit das Vorhandensein

von wirksamem Wettbewerb bejaht hat. Einen solchen Ausschluss der Beschwerdebefugnis und damit der gerichtlichen Kontrolle der Tätigkeit der Wettbewerbsbehörden hat der Gesetzgeber jedoch bei der Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen - im Unterschied zur Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 43 Abs. 4 KG; BGE 131 II 497 E. 5 S. 508 ff.) - gerade nicht vorgesehen. Es muss daher für die Beschwerdebefugnis genügen, dass sich die Abrede oder Verhaltensweise in wesentlichem Ausmass nachteilig auf den Konkurrenten auswirkt.

5.

5.1 Vorliegend hat die Vorinstanz ausgeführt, "dass trotz der 50 %-AGB-Klausel etliche Veranstalter - z.B. aus Gründen der besseren Verfügbarkeit von Tickets im Ausland oder aus örtlichen Gründen - mit zwei verschiedenen Ticketanbietern zusammenarbeiten". Zu Recht wenden die Beschwerdeführerinnen ein, dass diese Ausführungen mit Bezug auf die Veranstaltungen im Hallenstadion klar aktenwidrig sind. Die WEKO hat in ihrer Verfügung festgestellt, "dass sich die 50 %-AGB-Klausel jedenfalls in den allermeisten Fällen wie eine 100 %-ige Klausel auswirkt. Die Veranstalter hätten zwar rechtlich die Möglichkeit, mehrere Ticketvertriebsunternehmen mit dem Ticketvertrieb zu betrauen, faktisch sehen sie jedoch von einer Nutzung dieser Möglichkeit regelmässig ab." Inwiefern von dieser Sachverhaltsfeststellung abzuweichen ist, begründet die Vorinstanz nicht, sondern verweist gerade auf die Ausführungen der WEKO. Es ist daher auf die Erkenntnisse des Untersuchungsverfahrens abzustellen (Art. 105 Abs. 2 BGG).

5.2 Die Beschwerdeführerinnen 1 und 3 haben bereits im Verfahren vor der WEKO anhand konkreter Veranstaltungen dargelegt, dass sie aufgrund der beanstandeten Abrede bzw. Verhaltensweise (50 %-Klauseln) deutlich spürbare wirtschaftliche Nachteile in Form von Umsatzeinbussen erleiden. Unter Verweis darauf hat die WEKO den Beschwerdeführerinnen 1 und 3 Parteistellung zuerkannt. Damit ist auch die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen 1 und 3 aufgrund der Akten erstellt und zu bejahen. Dagegen hat die Beschwerdeführerin 2 zu keinem Zeitpunkt ihre Beschwerdebefugnis

näher dargelegt. Die WEKO bejahte die Parteistellung im Sinne einer "dynamischen Betrachtungsweise", da die 50 %-AGB-Klausel verhindere, dass die Beschwerdeführerin 2 überhaupt erst Kunden gewinnen könne, die ihr den Ticketvertrieb für im Hallenstadion stattfindende Anlässe übertragen würden. Darin liegt jedoch nichts anderes als ein Hinweis auf die allgemeine Wirkung der 50 %-Klauseln, ohne dass ersichtlich ist, ob die Beschwerdeführerin 2 einen konkreten, individuellen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Dies ist aufgrund der Akten nicht klar erstellt und wird von der Beschwerdeführerin 2 nicht dargelegt. Namentlich konnte sie den erlittenen wirtschaftlichen Nachteil nicht beziffern. Weder vor der Vorinstanz noch im bundesgerichtlichen Verfahren hat die Beschwerdeführerin 2 hierzu Näheres ausgeführt. Die Vorinstanz hat daher die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin 2 im Ergebnis zu Recht verneint.