



Urteil vom 4. Mai 2022

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richter Pascal Richard, Richter Martin Kayser,
Gerichtsschreiber Reto Finger.

Parteien

1. Mastercard Europe, Waterloo (B),
Zweigniederlassung Zürich, Löwenstrasse 25, 8001 Zürich,
2. Mastercard Europe SA,
Chaussée de Trevuren 198A, BE-1410 Waterloo,
beide vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. iur. Marcel Meinhardt, MLaw Désirée Stebler und
Luzius Sidler,
Lenz & Staehelin,
Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerinnen,

gegen

UBS Switzerland AG,
Bahnhofstrasse 45, Postfach, 8001 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beteiligung als Dritte gemäss Art. 43 KG.

Sachverhalt:**A.**

Am 8. Februar 2021 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission im Einvernehmen mit dem Präsidenten eine Untersuchung gemäss Art. 27 Abs. 1 KG (Untersuchung 32-0269 betreffend "Co-Badging für NCS auf Mastercard Debitkarten"), welche am 15. März 2021 im Bundesblatt (BBl 2021 507) und im Schweizerischen Handelsblatt (SHAB) publiziert wurde. Gleichzeitig verfügte die Wettbewerbskommission (nachfolgend: Vorinstanz) für die Dauer der Untersuchung vorsorgliche Massnahmen. Einer allfälligen Beschwerde gegen die vorsorglichen Massnahmen entzog sie die aufschiebende Wirkung.

B.

Mit Eingabe vom 18. März 2021 erhoben Mastercard Europe, Waterloo (B), Zweigniederlassung Zürich und die Mastercard Europe SA Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 8. Februar 2021 vor dem Bundesverwaltungsgericht. Dieses Beschwerdeverfahren ist derzeit noch hängig (B-1241/2021).

C.

Am 28. April 2021 meldete die UBS Switzerland AG (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) fristgerecht ihre Drittbeteiligung an der Untersuchung 32-0269 betreffend "Co-Badging für NCS auf Mastercard Debitkarten" gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG an. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, sie sei Herausgeberin verschiedener Debitprodukte, namentlich der Debit Mastercard, und interessiere sich für die Teilnahme am NCS von SIX.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 18. November 2021 verfügte die Vorinstanz die Beteiligung der Beschwerdegegnerin an der Untersuchung 32-0269 betreffend "Co-Badging für NCS auf Mastercard Debitkarten" mit nachfolgendem Dispositiv:

1. Die UBS Switzerland AG wird als Dritte ohne Parteistellung i.S.v. Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG an der Untersuchung 32-0269: CoBadging für NCS auf Mastercard Debitkarten beteiligt.
2. Die Kosten dieser Zwischenverfügung werden mit dem Endentscheid in der Hauptsache verlegt.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen die vorliegende Zwischenverfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

4. [...]

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen für eine Beteiligung der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG seien erfüllt, insbesondere betreffe die geplante Geschäftstätigkeit der Beschwerdegegnerin den eigentlichen Untersuchungsgegenstand.

E.

Gegen diese Zwischenverfügung der Vorinstanz vom 18. November 2021 erhoben Mastercard Europe, Waterloo (B), Zweigniederlassung Zürich und Mastercard Europe SA (nachfolgend: Beschwerdeführerinnen) am 20. Dezember 2021 Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht mit nachfolgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Zwischenverfügung der WEKO vom 18. November 2021 aufzuheben.
2. Eventualiter sei die Zwischenverfügung der WEKO vom 18. November 2021 aufzuheben und an die WEKO zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Bundes.

Vorsorgliche Massnahme:

3. Es sei der von der WEKO in der Verfügung vom 18. November 2021 angeordnete Entzug der aufschiebenden Wirkung aufzuheben und es sei die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der WEKO vom 18. November 2021 wiederherzustellen.

Zur Begründung wiesen die Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin nicht unmittelbar von der Untersuchung betroffen sei und im Wettbewerb nicht behindert werde, auch weil ihr bereits heute das aktive Co-Badging offenstehe. Deshalb erfülle die Beschwerdegegnerin die Kriterien für eine Beteiligung nach Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG nicht.

F.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2022 teilte die Beschwerdegegnerin dem Bundesverwaltungsgericht mit, am vorliegenden Verfahren nicht teilneh-

men zu wollen. Sie sei aber nach wie vor an der Teilnahme am NCS interessiert und halte an dem streitgegenständlichen Antrag auf Drittbeteiligung gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG fest.

G.

Am 28. Januar 2022 reichte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung ein und beantragte, auf die Beschwerde vom 20. Dezember 2021 sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Vorinstanz um Abweisung des Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung und auf den Verzicht eines weiteren Schriftenwechsels. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, ein nicht wieder gutzumachender Nachteil sei nicht zu erkennen. Im Übrigen sei die Beschwerdegegnerin sehr wohl unmittelbar von der Untersuchung betroffen und erfülle deshalb die Voraussetzungen einer Drittbeteiligung gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG.

H.

Nach einmaliger Fristerstreckung nahmen die Beschwerdeführerinnen am 1. April 2022 Stellung zur Vernehmlassung. Dabei hielten sie an ihren Anträgen fest und verwiesen im Wesentlichen auf ihre bisherigen Schriftsätze.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Urteile des BVGer B-3797/2015 vom 13. April 2016, auszugsweise publiziert als BVGE 2017/IV/4 E. 1.1; B-6180/2013 vom 29. April 2014 E. 1; BVGE 2007/6 E. 1; je 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). Die angefochtene Zwischenverfügung vom 18. November 2021 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 VwVG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit nach Art. 33 Bst. f VGG (i.V.m. Art. 47

Abs. 1 Bst. b VwVG) für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

1.2 Der Entscheid über die Beteiligung der Beschwerdegegnerin als Dritte gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) ist eine Zwischenverfügung, welche von der Vorinstanz am 18. November 2021 selbständig eröffnet wurde. Gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG).

1.3 Da es vorliegend einzig um die Frage der Beteiligung der Beschwerdegegnerin als Dritte im laufenden Hauptverfahren geht, wäre eine Gutheissung der vorliegenden Beschwerde nicht geeignet, sofort einen Endentscheid im Untersuchungsverfahren der Vorinstanz bzw. deren Sekretariat herbeizuführen (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG). Die zu beurteilende Zwischenverfügung regelt einzig einen prozessualen Aspekt des Verfahrens, ohne dieses zum Abschluss zu bringen (Urteil des BVGer B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 1.3; KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 383 f.).

1.4 Als nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG gilt ein schutzwürdiges tatsächliches oder rechtliches Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung, sofern ein zumindest potentiell drohender Schaden auch im Falle eines günstigen Endentscheids nicht oder nicht vollständig behoben werden kann (Urteile des BVGer B-161/2021 vom 30. September 2021 Rz. 6 f; B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 1.4; B-3985/2013 vom 1. Juli 2014 E. 1.2.2; je m.w.H.; vgl. zum Ganzen UHLMANN/WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 4 f. zu Art. 46; KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Rz. 7 f. zu Art. 46; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.47). Die Beschwerdeführerinnen haben den behaupteten Nachteil zu substantiieren, ausser dieser liegt offensichtlich und unzweifelhaft vor (Urteil des BVGer B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 1.4).

1.5 Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob den Beschwerdeführerinnen durch die Verfahrensbeteiligung der Beschwerdegegnerin als Dritte gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Nach der Praxis wird ein solcher Nachteil indes nur ausnahmsweise bejaht (vgl. Urteil des BGer 2C_1009/2014 vom 6. Juli 2015 E. 3; Urteil des BVGer B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 1.5). Auch die Lehre geht davon aus, dass dieser Nachweis bei einer Beteiligung Dritter an einer Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen in der Regel nicht gelingen dürfte (WYSSLING/BICKEL, in: DIKE-Kommentar KG, 2018, Rz. 27 zu Art. 43).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerinnen rügen einerseits, eine Beteiligung der Beschwerdegegnerin als Dritte beeinflusse in unzumutbarer Weise die laufende Untersuchung.

2.1.1 Die Beschwerdeführerinnen begründen dies im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdegegnerin bereits im Rahmen der Vorabklärung ihre Sicht der Dinge habe darstellen können. Die Anmeldung zur Drittbeteiligung gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG habe nichts mit der Aufklärung des Sachverhalts zu tun, stattdessen gehe es der Beschwerdegegnerin darum, handfeste geschäftliche Interessen zu verfolgen, verfüge sie doch über eine grössere Beteiligung an SIX und sei auch im Verwaltungsrat von SIX vertreten. Die Beschwerdegegnerin habe deshalb ein direktes finanzielles Interesse an einem indirekten Co-Badging des NCS mit den Beschwerdeführerinnen und interessiere sich wohl deshalb nicht für das direkte Co-Badging, obgleich sie über eine Principal Issuer Lizenz verfüge (Beschwerde Rz. 36 ff.).

Werde der Beschwerdegegnerin sodann eine Sonderstellung im Verfahren eingeräumt, bestehe auch die Gefahr, dass sie diese zum Nachteil der kleineren Geschäftsbanken ausnutzen werde (Beschwerde Rz. 40).

Eine Sonderstellung könne durch die Beschwerdegegnerin aber auch direkt im Verhältnis zu den Beschwerdeführerinnen und ihren Wettbewerbern und damit zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen ausgenutzt werden. Durch die Beteiligung an der Untersuchung und die damit verbundene Zustellung des Verfügungsantrags könne sich die Beschwerdegegnerin frühzeitig für oder gegen das direkte oder indirekte Co-Badging entscheiden und entsprechende Verhandlungen mit den Beschwerdeführerinnen aufnehmen. Des Weiteren werde sie in die Lage versetzt, die Erkenntnisse

aus dem Verfügungsantrag in Gebührenverhandlungen für ATM-Transaktionen zu nutzen (Beschwerde Rz. 42).

Auch wenn die Vorinstanz aufgrund der Untersuchungsmaxime eine Eingabe eines Dritten auch ohne Beteiligung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG berücksichtigen müsse, so bestehe zwischen der Beteiligung der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG und ihrer Beeinflussung durch den Erhalt des Verfügungsantrages sehr wohl ein kausaler Zusammenhang, was die Vorinstanz gänzlich übersehen habe (Stellungnahme vom 1. April 2022 Rz. 13).

2.1.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass der entsprechende Verfügungsantrag des Sekretariats zum Abschluss der Untersuchung derzeit noch nicht vorliege. Selbst wenn sich die Befürchtung der Einflussnahme durch die Beschwerdegegnerin bewahrheiten sollte, wäre dies in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gegen den materiellen Endentscheid zu rügen, ansonsten sich die Rechtsmittelinstanz zweimal mit demselben Vorbringen auseinandersetzen müsste (Vernehmlassung S. 3).

Weiter sei zu berücksichtigen, dass im Kartellrecht die Untersuchungsmaxime gelte und der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt werden müsse. Sachrelevante Eingaben müssten deshalb berücksichtigt werden, auch wenn sie nicht von Dritten im Sinne von Art. 43 KG stammten. Es bestehe deshalb keine Kausalität zwischen der Beteiligung der UBS Switzerland am Verfahren und der von den Beschwerdeführerinnen behaupteten Einflussnahme (Vernehmlassung S. 3).

Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerinnen mit dem Argument, die Beschwerdegegnerin gelange mit der Teilnahme am Verfahren zu Vorteilen gegenüber anderen Banken, keine eigenen Nachteile geltend mache. Das wiege umso schwerer, als auch die anderen Banken die Möglichkeit zur Beteiligung nach Art. 43 KG gehabt hätten (Vernehmlassung S. 3).

Abschliessend sei anzumerken, dass es die Beschwerdeführerinnen selbst in der Hand hätten, bei späteren Verhandlungen über das NCS sicherzustellen, dass kleinere Banken nicht schlechter gestellt würden als die Beschwerdegegnerin (Vernehmlassung S. 4).

2.1.3 Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, der Beschwerdegegnerin sei die Beteiligung an der Untersuchung grundsätzlich zu verweigern, weil sie – aufgrund eigener finanziellen Interessen –

nichts zur Aufklärung des Sachverhaltes beitragen könne. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Verfolgung von eigenen finanziellen oder wirtschaftlichen Interessen bedeutet kein Hindernis für eine Teilnahme an einer Untersuchung gemäss Art. 43 KG und führt für sich allein auch nicht zu einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil der Beschwerdeführerinnen. Die Beteiligung der Beschwerdegegnerin an SIX ist aktenkundig. Sie wird denn auch im Rahmen der freien Beweiswürdigung durch die Vorinstanz mitberücksichtigt werden (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 [BZP, SR 273]). Sie schliesst aber nicht aus, dass die Beschwerdegegnerin, möglicherweise auch als Inhaberin einer Principal Issuer Lizenz (vgl. Beschwerde Rz. 38), trotzdem zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes beitragen kann. So sind in der laufenden Untersuchung die genauen Implikationen eines Wechsels von Principal Issuer zu Affiliate Issuer weiterhin ungeklärt (vgl. Verfügung der Hauptuntersuchung vom 8. Februar 2021 Rz. 288, Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1241/2021 vom 10. November 2021 E. 5.4.1.2).

Soweit die Beschwerdeführerinnen zusätzlich ausführen, der Beschwerdegegnerin werde durch die Teilnahme am Verfahren gemäss Art. 43 KG eine Sonderstellung gegenüber kleineren Banken eingeräumt, macht sie damit keine eigenen nicht wieder gutzumachenden Nachteile geltend. Ob es solche Nachteile für kleinere Banken gibt, kann offengelassen werden. Immerhin ist an dieser Stelle anzumerken, dass sämtliche Banken die Möglichkeit gehabt hätten, einen Antrag auf Beteiligung an der Untersuchung als Dritte gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG zu stellen.

Der weiteren Befürchtung der Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdegegnerin nutze ihre Sonderstellung auch gegenüber den Beschwerdeführerinnen aus, ist sodann entgegen zu halten, dass bereits das von der Vorinstanz gewählte Vorgehen, die Beschwerdegegnerin erst kurz vor Abschluss der Untersuchung als Dritte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 KG zu beteiligen, einen allfälligen Vorteil durch die frühzeitige Zustellung des Verfügungsantrages möglichst klein hält. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz steht es den Beschwerdeführerinnen als Verhandlungspartei sodann frei, den Zeitpunkt der Aufnahme von Vertragsverhandlungen mit der Beschwerdegegnerin so zu gestalten, dass der allfällige Vorteil durch die frühzeitige Zustellung des Verfügungsantrages gegenüber anderen potentiellen Vertragspartnern gar nicht erst entstehen kann.

Die Beschwerdeführerinnen weisen allerdings zu Recht auf den kausalen Zusammenhang zwischen der Beteiligung an der Untersuchung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 KG und der Möglichkeit, zum Verfügungsantrag Stellung nehmen zu können. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil ist aber weiterhin nicht zu erkennen.

Den Beschwerdeführerinnen gelingt es insgesamt nicht, ausreichend darzutun, inwiefern die Beschwerdegegnerin die laufende Untersuchung als Dritte im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG mit einer Stellungnahme zum Verfügungsentwurf in unzumutbarer Weise beeinflussen soll.

2.2 Andererseits machen die Beschwerdeführerinnen geltend, eine Beteiligung der Beschwerdegegnerin führe zu einer unzumutbaren Verlängerung der Untersuchung und zu unzumutbaren weiteren Kosten.

2.2.1 Die Beschwerdeführerinnen führen dazu im Wesentlichen aus, der Massstab an die Voraussetzungen für eine Beteiligung Dritter an einer Untersuchung im Sinne von Art. 43 KG dürfe nicht herabgesetzt werden. Gestützt auf die von der Vorinstanz angewandten Kriterien hätten rund 200 Marktteilnehmer die Möglichkeit zur Teilnahme gehabt, was sich in erheblicher Weise auf die Verfahrensdauer ausgewirkt hätte (Beschwerde Rz. 39).

Im Übrigen habe sich die Vorinstanz bereits in der angefochtenen Verfügung ohne Not dafür entschieden, die Beschwerdegegnerin nicht nur anzuhören, sondern ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zum Verfügungsantrag zu geben, wodurch das Verfahrensende weiter verzögert werde (Beschwerde Rz. 45).

Komme hinzu, dass vorliegend sowohl die Eröffnung der Untersuchung wie auch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen mittels Medienmitteilung einer breiten Öffentlichkeit bekannt gemacht worden sei, weshalb ein umso grösseres Interesse der Beschwerdeführerinnen bestehe, die ihrer Ansicht nach haltlosen Vorwürfe möglichst rasch aufzuklären (Beschwerde Rz. 46).

Die Beschwerdeführerinnen müssten sodann, um keiner Rechte verlustig zu gehen, sämtliche Eingaben der Parteien lesen und dazu Stellung nehmen. Diese zusätzlichen Kosten könnten den Beschwerdeführerinnen nicht zugemutet werden (Beschwerde Rz. 46).

Im Übrigen schädige die Verlängerung und die Verteuerung der Untersuchung unmittelbar die Reputation der Beschwerdeführerinnen und erhöhe gleichzeitig die Kosten (Stellungnahme vom 1. April 2022, Rz. 8).

2.2.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, gemäss geltender Rechtsprechung sei eine allfällige Verlängerung bzw. eine allfällige Verteuerung eines Verfahrens für die Frage des Vorliegens eines irreparablen Nachteils unbeachtlich, so dass sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen würden (Vernehmlassung S. 2).

2.2.3 Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil gemäss 46 Abs. 1 Bst. a VwVG kann rechtlicher oder tatsächlicher, namentlich auch wirtschaftlicher Natur sein (KAYSER/PAPADOPOULOS/ALTMANN, a.a.O., Rz. 10 zu Art. 46). Ein wirtschaftlicher Nachteil allein genügt jedoch nicht, wenn es der beschwerdeführenden Partei bei der Anfechtung einer Zwischenverfügung lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BVGE 2015/26 E. 3.2; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI in: *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 192).

Weiter ist festzuhalten, dass der Kreis der nach Art. 43 KG in Frage kommenden Dritten, in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, einen beachtlichen Umfang annehmen kann. Allerdings ist diese Möglichkeit vom Gesetzgeber so vorgesehen (vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994 [BBI 1995 I 468, 616 Ziff. 256.5]) und soll der Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes dienen (MARKUS SCHOTT in: *Amstutz/Reinert* [Hrsg.], *Basler Kommentar Kartellgesetz*, 2. Aufl. 2021, Rz. 10 zu Art. 43). Um in solchen Fällen dennoch ein effizientes Verfahren durchführen zu können, sieht der Gesetzgeber in Art. 43 Abs. 2 KG vor, dass das Sekretariat von Gruppen mit gleichen Interessen eine gemeinsame Vertretung verlangen kann (vgl. auch WYSSLING/BICKEL, a.a.O., Rz. 32 zu Art. 43).

Im Übrigen scheinen die diesbezüglichen Bedenken der Beschwerdeführerinnen im vorliegenden Verfahren eher von theoretischer Bedeutung. In der vorliegenden Untersuchung, soweit aus den Akten ersichtlich, sind keine weiteren Anträge auf Beteiligung als Dritte im Sinne von Art. 43 KG gestellt worden.

Sodann ist erneut auf das grosse Ermessen der Vorinstanz betreffend die Parteirechte nach Art. 43 KG zu verweisen. Der Gesetzgeber hat den genauen Zeitpunkt der Beteiligung nicht geregelt. Ein Teil der Lehre fordert, dass sie nach Abschluss der Ermittlungen erfolgt, weil erst dann feststeht, welcher Sachverhalt dem künftigen Entscheid zugrunde gelegt wird (WYSSLING/BICKEL, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 43). Auch vor diesem Hintergrund liegt die Ankündigung, die Beschwerdegegnerin zum Verfügungsentwurf Stellung nehmen lassen zu wollen, im Ermessen der Vorinstanz.

Soweit sich die Beschwerdeführerinnen mit der erhobenen Beschwerde gegen weitere Publizität wehren, bringt sie das ausschliesslich mit der möglichen Verzögerung der Untersuchung in Verbindung (Beschwerde Rz. 46). Dabei blieb unklar, welche *zusätzliche* Publizität die Beschwerdeführerinnen durch eine Stellungnahme zum Verfügungsentwurf konkret befürchten. Ein nicht wieder gutzumachender Nachteil der Beschwerdeführerinnen infolge zusätzlicher Publizität ist nicht ersichtlich (vgl. auch Urteil des BVGer B-1635/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 1.5.3).

2.3 Zusammenfassend gelingt es den Beschwerdeführerinnen nicht, ausreichend darzutun, inwiefern die angefochtene Zwischenverfügung durch eine unzumutbare Beeinflussung und Verlängerung der Untersuchung sowie durch unzumutbare zusätzliche Kosten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil nach sich ziehen könnte. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten. Bei diesem Ergebnis ist sodann das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3.

Selbst wenn hier auf die Beschwerde eingetreten würde, wäre diese abzuweisen. Gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG können Dritte, die aufgrund der Wettbewerbsbeschränkung in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert sind, um eine Beteiligung an der Untersuchung ersuchen. Berechtigter zu einer Teilnahme im Sinne von Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG sind nicht nur direkte Konkurrenten, sondern beispielsweise auch Abnehmer von entsprechenden Dienstleistungen oder Lieferanten (WYSSLING/BICKEL, a.a.O., Rz. 17 zu Art. 43). Dabei geht das Bundesgericht davon aus, dass der Kreis der beteiligungsberechtigten Dritten einen beachtlichen Umfang annehmen kann. Aus diesem Grund legt es das Rechtsschutzinteresse nach Art. 6 und Art. 48 VwVG (mit Parteistellung) restriktiv aus, hingegen den Kreis der Beteiligungsberechtigten nach Art. 43 Abs. 1 KG relativ weit (BGE 139 II 328 E. 4.4; vgl. auch SCHOTT, a.a.O.; Rz. 21 f. zu Art. 43).

Die Beschwerdegegnerin ist Herausgeberin von verschiedenen Debitprodukten. Sie beansprucht in diesem Zusammenhang Dienstleistungen von SIX. SIX wiederum stellte am 9. April 2020 im Rahmen der Anzeigerstattung gegenüber der Vorinstanz unter anderem den Antrag, das von ihr nachgefragte Co-Badging des NCS mit dem Debitprodukt "Debit Mastercard" sei ihr diskriminierungsfrei zu genehmigen. Damit ist die Beschwerdegegnerin, welche an SIX beteiligt ist und von ihr Dienstleistungen entgegennimmt, unmittelbar von der Untersuchung 32-0269 "Co-Badging für NCS auf Mastercard Debitkarten" betroffen (vgl. dazu auch SCHOTT, a.a.O.; Rz. 13 zu Art. 43) und kann auch zur Sachverhaltsklärung, beispielsweise zu den genauen Implikationen eines allfälligen Wechsels von Principal Issuer zu Affiliate Issuer, mutmasslich beitragen (Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1241/2021 vom 10. November 2021 E. 5.4.1.1 und 5.4.1.2).

4.

4.1 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. 4^{bis} VwVG, Art. 2 Abs. 1 VGKE). Unter Berücksichtigung des Aufwands und der Schwierigkeit der sich hier stellenden Sach- und Rechtsfragen rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

Da auf die Beschwerde nicht eingetreten wird, gelten die Beschwerdeführerinnen als unterliegende Partei und es sind ihnen die Verfahrenskosten zu gleichen Teilen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der von ihnen einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

4.2 Als unterliegende Partei haben die Beschwerdeführerinnen keinen Anspruch auf Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Der Vorinstanz ist aufgrund von Art. 7 Abs. 3 VGKE ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie weder formelle Rechtsbegehren gestellt hat noch vertreten war (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 4'000.– werden den Beschwerdeführerinnen zu gleichen Teilen auferlegt; der einbezahlte Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerinnen, die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christian Winiger

Reto Finger

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 10. Mai 2022

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerinnen (Rechtsvertreter; Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0269; Gerichtsurkunde)