



Urteil vom 3. Mai 2018

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Richter David Aschmann,
Richterin Maria Amgwerd;
Gerichtsschreiberin Linda Kubli.

Parteien

Ticketcorner Holding AG,
Oberglatterstrasse 35, 8153 Rümlang,
vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. iur. Marcel Meinhardt,
und/oder Dr. iur. Astrid Waser,
Lenz & Staehelin,
Brandschenkestrasse 24, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zusammenschlussvorhaben 41-0816 Ticketcorner und
Starticket.

Sachverhalt:

A. Gegenstand

Gegenstand des vorliegenden Urteils bildet die von der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Vorinstanz oder WEKO) am 22. Mai 2017 erlassene Verfügung (nachfolgend: angefochtene Verfügung oder Untersagungsverfügung), mit der das Zusammenschlussvorhaben der Ticketcorner Holding AG, der Tamedia AG (nachfolgend: Tamedia), der Ticketcorner AG (nachfolgend: Ticketcorner) sowie der Starticket AG (nachfolgend: Starticket) untersagt wurde.

B. Beschwerdeführerin

B.a Die Ticketcorner Holding AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin oder Ticketcorner Holding) ist eine im Januar 2010 unter dem Namen Eventim CH AG gegründete und sogleich umfirmierte schweizerische Gesellschaft mit Sitz in Rümlang (vormals bis 2013 in Zürich). Die Ticketcorner Holding ist eine reine Holding-Gesellschaft. Als einzige Beteiligung hält die Ticketcorner Holding 100% der Aktien von Ticketcorner (beide zusammen nachfolgend: Ticketcorner-Gruppe). Ticketcorner Holding kontrolliert somit Ticketcorner alleine.

B.b Die Ticketcorner Holding wird zu 50% von der CTS-EVENTIM-Gruppe und zu 50% von der Ringier-Gruppe gehalten.

B.c Die Konzernmutter der CTS-EVENTIM-Gruppe ist die CTS Eventim AG & Co. KGaA (nachfolgend zusammen: CTS EVENTIM) – ein in Deutschland börsenkotiertes Unternehmen, das hauptsächlich auch mit ihren Tochterunternehmen im Ticketvertrieb tätig ist. In der Schweiz hält die CTS EVENTIM neben der Beteiligung an der Ticketcorner Holding Beteiligungen im Bereich Live Entertainment, wie z.B. eine Mehrheitsbeteiligung an der Act Entertainment AG in Basel und eine 100%-Beteiligung an der CTS EVENTIM Schweiz AG in Rümlang.

B.d Die Ringier Holding AG ist die Konzernmutter der Ringier-Gruppe (nachfolgend zusammen: Ringier). Der Zweck des Medienunternehmens besteht in der Ausübung aller Tätigkeiten im Medienbereich und der Informationsvermittlung, insbesondere im Verlagswesen.

C. Zusammenschlussparteien

Nebst der Beschwerdeführerin sind Tamedia, Ticketcorner und Starticket (nachfolgend alle vier zusammen: Zusammenschlussparteien oder Parteien) Parteien des vorliegend zu beurteilenden Zusammenschlussvorhabens.

C.a Tamedia ist die Muttergesellschaft eines Medienunternehmens, das insbesondere in den Bereichen Print- und Online-Medien schwergewichtig in der Schweiz tätig ist. Tamedia verfügt über diverse Tochtergesellschaften und hält heute [...] Mehrheitsbeteiligung an Starticket, wobei sich diese Beteiligung im Zeitpunkt des Vollzugs der vorliegenden Transaktion auf 100% belaufen wird (vgl. Meldung des Zusammenschlussvorhabens vom 9. Januar 2017, Rz. 15).

C.b Ticketcorner ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Rümlang, die im Jahr 2011 aus der Fusion der im Jahr 2003 gegründeten ehemaligen Ticketcorner AG und einer ehemaligen Ticketcorner Holding AG hervorgegangen ist. Der Geschäftszweck von Ticketcorner besteht im Betrieb einer Ticketingorganisation, welche im Wesentlichen den Absatz von Tickets und sonstigen Ticketingdienstleistungen umfasst. Ticketcorner ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der neuen Ticketcorner Holding. Kunden von Ticketcorner sind Veranstalter, die den Ticketvertrieb im Rahmen von Fremdvertriebsdienstleistungen ganz oder teilweise an Ticketcorner auslagern (sog. Business-to-Customer-Geschäft, „B2C-Geschäft“) oder die Eigenvertriebslösungen, d.h. Software und weitere Dienstleistungen, beziehen, um die Tickets selber zu vertreiben (sog. Business-to-Business-Geschäft bzw. „B2B-Geschäft“).

C.c Starticket ist eine schweizerische Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Der Geschäftszweck von Starticket besteht im Betrieb einer Ticketingorganisation für Veranstaltungen jeglicher Art, welche im Wesentlichen den Absatz von Tickets und sonstigen Ticketingdienstleistungen umfasst. Daneben hat Starticket für die Veranstalter von Festivals ein bargeldloses Zahlungsmittel (cashless) entwickelt. Cashless ist für die Veranstalter eine Alternative zu Bargeld, Kredit- und Debitkarten sowie Mobile-Payment. Damit können beispielsweise Besucher eines Festivals ein Guthaben auf ihren Festivalbändel laden und somit Produkte auf dem Festivalgelände bezahlen. Kunden von Starticket sind Veranstalter, die den Ticketvertrieb im Rahmen von Fremdvertriebsdienstleistungen ganz oder teilweise an Starticket auslagern („B2C-Geschäft“) oder die Eigen-

vertriebslösungen, d.h. Software und weitere Dienstleistungen, beziehen, um die Tickets selber zu vertreiben („B2B-Geschäft“).

Mit Fusionsvertrag vom 1. November 2016 wurde die ticketportal AG (nachfolgend: ticketportal), eine 100%-ige Tochtergesellschaft von Starticket, in die Starticket fusioniert. Entsprechend wurde die Gesellschaft ticketportal am 9. November 2016 gelöscht. Mit der Fusion wurde das Anbieten von Ticketingsoftware, was vorgängig von ticketportal wahrgenommen wurde, in die Starticket integriert.

D. Das Zusammenschlussvorhaben

D.a Am [...] haben die Beschwerdeführerin und Tamedia die Transaktionsvereinbarung abgeschlossen, mit der beabsichtigt wird, dass Tamedia sich mit 25% an Ticketcorner beteiligt. [...]. Danach werden Ticketcorner Holding 75% und Tamedia 25% an Ticketcorner halten. [...], so dass Starticket in Zukunft eine 100%-Tochtergesellschaft von Ticketcorner sein wird.

D.b [...].

E. Motivation für den Zusammenschluss

E.a Die Zusammenschlussparteien begründen das Zusammenschlussvorhaben damit, [...].

F. Der Ticketvertrieb

F.a Den Verkauf von Tickets an die Besucher einer Veranstaltung übernimmt für den Veranstalter ein Ticketingunternehmen, welches hierzu ein Netz an physischen Verkaufsstellen und/oder ein elektronisches Ticketverkaufssystem im Internet betreibt.

F.b Im Bereich des Ticketings sind in grundsätzlicher Hinsicht der Fremdvertrieb und der Eigenvertrieb von Tickets zu unterscheiden: Beim Eigenvertrieb setzt der Veranstalter die Tickets für seine Veranstaltungen gegenüber den Besuchern unmittelbar selbst ab; beim Fremdvertrieb überträgt der Veranstalter diese Aufgabe einem Dritten, wobei es sich üblicherweise um ein auf dieses Geschäft spezialisiertes Ticketingunternehmen handelt.

G. Vorinstanzliches Verfahren

G.a Am 15. November 2016 ging beim Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) ein Meldungsentwurf zum Zusammenschlussvorhaben der Unternehmen Ticketcorner Holding, Tamedia, Ticketcorner und Starticket ein. Mit Schreiben vom 28. November 2016 zeigte das Sekretariat die Unvollständigkeit des Meldeentwurfs an und verlangte weitere Angaben insbesondere zur Beschreibung des Zusammenschlussvorhabens und zu den Märkten.

G.b Am 9. Januar 2017 reichten Ticketcorner Holding und Tamedia die definitive Meldung des Zusammenschlussvorhabens beim Sekretariat ein.

G.c Im Rahmen der vorläufigen Prüfung befragte das Sekretariat mittels Fragebogens vom 12. und 13. Januar 2017 verschiedene Veranstalter, verschiedene inländische und ausländische Anbieter von Fremd- und Eigenvertriebsdienstleistungen sowie RailAway AG und die Swiss Music Promoters Association.

G.d Mit Schreiben vom 20. Januar 2017 bestätigte das Sekretariat die Vollständigkeit der Meldung und stellte Zusatzfragen an die Zusammenschlussparteien mit der Frist zur Beantwortung derselben bis am 26. Januar 2017. Die gemeinsame Stellungnahme erfolgte am 26. Januar 2017.

G.e Am 9. Februar 2017 entschied die Kammer der Vorinstanz, eine vertiefte Prüfung des Zusammenschlussvorhabens gemäss Art. 10 Abs. 4 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) durchzuführen. Die Einleitung der Prüfung wurde den Zusammenschlussparteien mit Schreiben vom 10. Februar 2017 mitgeteilt. Die Öffentlichkeit wurde diesbezüglich am 13. Februar 2017 mit einer Pressemitteilung orientiert.

G.f Am 17. Februar 2017 übersandte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die Beschlussbegründung betreffend die Einleitung einer vertieften Prüfung mit der Bitte, dazu bis spätestens 27. Februar 2017 Stellung zu nehmen. Gleichzeitig stellte das Sekretariat Zusatzfragen an die Zusammenschlussparteien mit der Frist zur Beantwortung derselben bis am 22. Februar 2017 und sandte ihnen die Akten zu, wobei diejenigen Aktenstücke, die sich zu diesem Zeitpunkt noch in Geschäftsgeheimnisbereinigung befanden, ausgeklammert wurden.

G.g Mit Schreiben vom 21. Februar 2017 ersuchten die Zusammenschlussparteien um eine Fristerstreckung zur Beantwortung der Zusatzfragen bis am 1. März 2017. Diesem Ersuchen wurde vom Sekretariat am

21. Februar 2017 teilweise entsprochen und die Frist auf den 27. Februar 2017 gesetzt. Die gemeinsame Stellungnahme erfolgte am 27. Februar 2017. Mit Schreiben vom 24. Februar 2017 ersuchten die Zusammenschlussparteien um eine Fristerstreckung zur Stellungnahme zur Beschlussbegründung bis am 13. März 2017 und verlangten Akteneinsicht, die vom Sekretariat gleichentags gewährt wurde. Dem Fristerstreckungsgesuch wurde vom Sekretariat am 27. Februar 2017 teilweise entsprochen und die Frist auf den 8. März 2017 gesetzt.

G.h Am 28. Februar 2017 beantragten die Zusammenschlussparteien eine weitere Akteneinsicht, welche vom Sekretariat am 2. März 2017 gewährt wurde.

G.i Im Rahmen der vertieften Prüfung befragte das Sekretariat zwischen dem 1. und 9. März 2017 verschiedene Veranstalter sowie verschiedene inländische und ausländische Anbieter von Fremd- und Eigenvertriebsdienstleistungen.

G.j Nach erneutem Fristerstreckungsgesuch der Zusammenschlussparteien wurde die Frist zur Stellungnahme zur Beschlussbegründung auf den 9. März 2017 festgesetzt. Diese Stellungnahme erfolgte am 9. März 2017.

G.k Mit Schreiben vom 14. März 2017 verlangten die Zusammenschlussparteien erneut Akteneinsicht und machten einen Teilnahmeanspruch für den Fall von Besprechungen mit und Anhörungen von Dritten geltend. Am 16. März 2017 gewährte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die ersuchte Akteneinsicht.

G.l Mit Schreiben vom 14. März 2017 und 21. März 2017 reichten die Zusammenschlussparteien ihre Stellungnahmen ein. Am 24. März 2017 gewährte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien ein weiteres Mal Akteneinsicht. Eine weitere gemeinsame Stellungnahme reichten die Zusammenschlussparteien am 27. März 2017 ein.

G.m Mit E-Mail vom 27. März 2017 hat das Sekretariat die Zusammenschlussparteien zu einer Anhörung am 24. April 2017 eingeladen, um deren Verschiebung die Zusammenschlussparteien mit E-Mail vom 28. März 2017 ersuchten. Dem wurde entsprochen und mit Schreiben vom 30. März 2017 wurden die Zusammenschlussparteien zu einer Anhörung am 8. Mai 2017 eingeladen.

G.n Am 28. März 2017 übersandte das Sekretariat Zusatzfragen, zu denen die Zusammenschlussparteien am 7. April 2017 fristgerecht Stellung nahmen.

G.o Gleichzeitig mit Schreiben vom 30. März 2017 übersandte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien die vorläufige Beurteilung mit der Bitte, dazu bis spätestens 10. April 2017 Stellung zu nehmen und gewährte ihnen wiederum Akteneinsicht. Am 7. April 2017 ersuchten die Zusammenschlussparteien um eine Fristerstreckung zur Beantwortung der Zusatzfragen bis am 21. April 2017. Dem wurde vom Sekretariat am 10. April entsprochen. Die gemeinsame Stellungnahme der Parteien erfolgte am 21. April 2017.

G.p Am 7. April 2017, 12. April 2017, 21. April 2017 und 27. April 2017 gewährte das Sekretariat jeweils Akteneinsicht. Weitere Zusatzfragen wurden den Zusammenschlussparteien mit Schreiben vom 1. Mai 2017 gestellt, zu denen sie am 5. Mai 2017 fristgerecht Stellung nahmen.

G.q Eine gemeinsame Anhörung der Zusammenschlussparteien durch die Vorinstanz fand am 8. Mai 2017 statt.

G.r Am 12. Mai 2017, 15. Mai 2017, 17. Mai 2017 und 18. Mai 2017 reichten die Zusammenschlussparteien weitere Stellungnahmen ein.

G.s Mit E-Mail vom 16. Mai 2017 befragte das Sekretariat die Tixtec AG, deren Stellungnahme gleichentags erfolgte, worüber die Zusammenschlussparteien am 18. Mai 2017 informiert wurden. Am 19. Mai 2017 gewährte das Sekretariat den Zusammenschlussparteien hierzu Akteneinsicht.

G.t Mit Verfügung vom 22. Mai 2017 wurde das Zusammenschlussvorhaben von der Vorinstanz untersagt.

H. Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht

H.a Diese Verfügung vom 22. Mai 2017 wurde von der Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 10. Juli 2017 beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Rechtsbegehren angefochten:

"(1) Die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 22. Mai 2017 sei vollumfänglich aufzuheben und das Zusammenschlussvorhaben sei vom Bundesverwaltungsgericht ohne Auflagen und Bedingungen zu bewilligen.

(2) Eventualiter sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 22. Mai 2017 vollumfänglich aufzuheben und das Zusammenschlussvorhaben sei vom Bundesverwaltungsgericht mit den gemäss Rz. 476 der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 22. Mai 2017 von den beteiligten Unternehmen vorgeschlagenen und nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts geeigneten und erforderlichen Auflagen zu bewilligen.

(3) Subeventualiter sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 22. Mai 2017 vollumfänglich aufzuheben und an die Wettbewerbskommission zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.“

Die Beschwerdeführerin stellt ferner folgende Verfahrensanträge:

„(4) Der Vorinstanz sei gleichzeitig mit Zustellung der vorliegenden Beschwerde Frist zur Beschwerdeantwort anzusetzen.

(5) Vor einer Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht sei eine Verhandlung durchzuführen und die Beschwerdeführerin anzuhören.“

H.b Mit Verfügung vom 12. Juli 2017 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin um Angaben zur Höhe des Streitwerts der Beschwerde. Mit Schreiben vom 18. Juli 2017 erklärte die Beschwerdeführerin, eine konkrete Schätzung des Streitwerts sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich, sie gehe jedoch davon aus, dass dieser sich in einer Grössenordnung von über CHF [...] bewege.

H.c Mit Schreiben vom 6. September 2017 beantragte die Vorinstanz eine Fristverlängerung für ihre Vernehmlassung bis zum 19. Oktober 2017, die ihr das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 12. September 2017 gewährte.

H.d Mit Schreiben vom 19. September 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin um Bekanntgabe des Spruchkörpers und des zuständigen Gerichtsschreibers des vorliegenden Verfahrens.

H.e Am 16. Oktober 2017 reichte die Vorinstanz fristgerecht ihre Vernehmlassung ein, mit der sie das Nichteintreten auf die Beschwerde bzw. im Umfang des Eintretens deren Abweisung unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin beantragt.

H.f Mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 erklärte die Beschwerdeführerin sich mit der Zusammensetzung des Spruchkörpers sowie der zuständigen Gerichtsschreiberin des vorliegenden Verfahrens einverstanden, verweist jedoch vor dem Hintergrund des vor dem Bundesgericht hängigen Verfahrens in Sachen Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich explizit auf die höchstrichterlichen Anforderungen an die Wahrung des Anspruchs auf ein unbefangenes Gericht.

H.g Mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Vernehmlassung der Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Frist zur Stellungnahme bis zum 30. November 2017 zu und übersandte der Vorinstanz die Stellungnahme der Beschwerdeführerin betreffend Zusammensetzung des Spruchkörpers vom 16. Oktober 2017 zur Kenntnisnahme.

H.h Mit Schreiben vom 23. November 2017 beantragte die Beschwerdeführerin eine Fristverlängerung zur Stellungnahme bis zum 22. Januar 2018, die das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 28. November 2017 gewährte.

H.i Am 15. Januar 2018 reichte die Beschwerdeführerin fristgerecht ihre Replik ein, mit der sie vollumfänglich an ihren gestellten Rechtsbegehren und Verfahrensanträgen festhält. Des Weiteren stellt die Beschwerdeführerin zusätzlich folgende neue Verfahrensanträge:

"Es sei der Beschwerdeführerin Einsicht in die Stellungnahme der tixtec AG (act. 661) zu geben.

Es seien der Beschwerdeführerin die Umsätze der aktuellen Konkurrenten im Bereich Fremdvertrieb sowie im Bereich Eigenvertrieb in den Tabellen 5, 6 und 7 nach Rz. 265 sowie Tabelle 5 nach Rz. 403 in Bandbreiten bekannt zu geben."

H.j Mit Verfügung vom 25. Januar 2018 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Replik der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zu.

H.k Mit Schreiben vom 5. Februar 2018 weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Schweizerischen Bundesbahnen SBB AG (nachfolgend: SBB) und die Beschwerdeführerin ihre Kooperation im Verkauf von Veranstaltungstickets auf Wunsch der SBB per Ende Februar 2018 beendet hätten. Mit Verfügung vom 8. Februar 2018 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Eingabe der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zu.

I. Inhalt der Beschwerde

I.a In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin sowohl die Verweigerung des rechtlichen Gehörs als auch die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes. Im Wesentlichen bringt sie vor, die Vorinstanz habe es trotz des bundesgerichtlich bestätigten Anspruchs auf Anhörung im Fusionskontrollverfahren unterlassen, sie über ihre Absicht, das Zusammenschlussvorhaben zu verbieten, zu informieren und dazu anzuhören. Des Weiteren habe die Vorinstanz viel zu kurze Fristen für die Stellungnahmen angesetzt, die Akteneinsicht sei nicht oder nur mangelhaft gewährt und auch die Parteivorbringen seien nur mangelhaft geprüft worden. Entsprechend habe die Vorinstanz dadurch ihre Begründungspflicht verletzt und die Aktenführung sei fehlerhaft und lückenhaft gewesen. Schliesslich habe die Vorinstanz sowohl die aktuellen und künftigen Marktverhältnisse als auch den potenziellen Wettbewerb ungenügend ermittelt.

I.b In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen zweierlei Gesichtspunkte geltend:

I.c Erstens bringt sie vor, durch den Zusammenschluss werde keine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt. Denn es sei von einem Gesamtmarkt für den Ticketvertrieb auszugehen, der Tickets für alle Arten von Veranstaltungen, die sowohl im Fremd- als auch im Eigenvertrieb verkauft würden, umfasse. Entsprechend sei die Marktabgrenzung der Vorinstanz zu eng, da diese den Markt fälschlicherweise in Fremd- und Eigenvertrieb unterteile. Zudem würde die Marktstellung von Ticketcorner und Starticket falsch und willkürlich beurteilt und es bestünden entgegen der Ansicht der Vorinstanz tiefe Marktzutrittschranken, die durch die in jüngster Zeit erfolgten Marktzutritte bestätigt würden. Aufgrund des tiefgreifenden Wandels im Ticketing-Markt und der fortschreitenden Digitalisierung bestünden zudem zahlreiche künftige Möglichkeiten zum Verkauf von Tickets, womit der potenzielle Wettbewerb zusätzlich verstärkt werde. Auch der Marktgegenseite komme eine starke Stellung zu. Die Beurteilung einer Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung habe im Rahmen einer Zusammenschlusskontrolle prospektiv zu erfolgen. Der angefochtenen Verfügung liege jedoch keine solche prospektive Beurteilung zugrunde.

I.d Als zweites Hauptargument rügt die Beschwerdeführerin die Unzulässigkeit des Verbots des Zusammenschlusses durch die Vorinstanz. Ein

solcher Eingriff sei nur zulässig, wenn die Entwicklung der Marktstruktur sich mit hinreichender Bestimmtheit voraussagen lasse. Die Vorinstanz habe gegen das vom Gesetzgeber vorgesehene und von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung anerkannte Prinzip der zurückhaltenden Zusammenschlusskontrolle gehandelt und das Entstehen bzw. Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung sowie die mögliche Beseitigung wirksamen Wettbewerbs nicht nachgewiesen, sondern lediglich auf Vermutungen gestützt. Demgegenüber habe die Beschwerdeführerin bewiesen, dass die erforderlichen Verbotsvoraussetzungen aufgrund der aktuellen und potentiellen Konkurrenz sowie der tiefen Marktzutrittsschranken nicht erfüllt seien. Eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs sei schliesslich auch deshalb ausgeschlossen, weil gemäss Praxis der Vorinstanz der disziplinierende Effekt des potentiellen Wettbewerbs auch dann als ausreichend erachtet werde, wenn dieser von einem Unternehmen stamme, welches sie nicht dem fraglichen relevanten Markt zuordne und vorliegend selbst nach Ansicht der Vorinstanz genügend Wettbewerbsdruck in naheliegenden sachlichen und geographischen Märkten vorhanden sei, was in der angefochtenen Verfügung jedoch unberücksichtigt bleibe. Überdies habe die Vorinstanz sich nicht mit den von den Parteien vorgeschlagenen Auflagen auseinandergesetzt und schon gar nicht mit den Parteien über mögliche Auflagen verhandelt. Schliesslich habe die Vorinstanz das Zusammenschlussvorhaben drei Wochen vor Fristablauf verboten und nicht die mildere Massnahme der Auferlegung von geeigneten Auflagen gewählt, wodurch sie insbesondere gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen habe.

J. Parallelverfahren auf internationaler Ebene

J.a Im Zusammenhang mit der vorliegenden Beschwerde sei der Vollständigkeit halber auf den Entscheid des deutschen Bundeskartellamts vom 23. November 2017 hingewiesen, in dem das Bundeskartellamt den Zusammenschluss zwischen CTS Eventim und Four Artists untersagt hat. Geplant war der Erwerb der Mehrheit der Anteile an den Gesellschaften der Konzert- und Veranstaltungsagentur Four Artists – Four Artists Booking Agentur GmbH und Four Artists Events GmbH – durch die Konzernmutter CTS Eventim AG & Co. KGaA (Pressemitteilung abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2017/23_11_2017_CTS_Eventim_Four_Artists.html;jsessionid=3FF761282341DCB7340508664869A965.2_cid371?nn=3591568).

J.b Im Wesentlichen war dabei für das Bundeskartellamt massgebend, dass CTS Eventim als Anbieter des mit Abstand grössten Ticketsystems in Deutschland marktbeherrschend sei. Veranstalter von Konzerten oder Tourneen seien auf CTS ebenso angewiesen wie Vorverkaufsstellen, die Tickets vertreiben wollten. Zudem besitze CTS Eventim eine sehr starke Marktstellung beim Ticketvertrieb über den eigenen Online-Shop und habe bereits in der Vergangenheit verschiedene Veranstalter in seine Konzernstruktur integriert. Durch den Erwerb von Four Artists würde das Unternehmen Kontrolle über weitere, relevante Ticketkontingente erhalten und seine Marktposition weiter ausbauen. Nach Einschätzung des Bundeskartellamts würde der Erwerb von Four Artists zu einer Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung von CTS auf dem zweiseitigen Markt für Ticketsystemdienstleistungen gegenüber Veranstaltern und VVK-Stellen und damit zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten führen. Mit Four Artists würde CTS Eventim einen bedeutenden Veranstalter in seinen Konzern integrieren und damit zusätzliche Ticketkontingente in einer Größenordnung von 500.000 – 1 Mio. Tickets pro Jahr an das eigene System binden. Die Expansionsmöglichkeiten von konkurrierenden Ticketsystemanbietern würden dadurch geschwächt.

J.c Des Weiteren sei darauf hingewiesen, dass das deutsche Bundeskartellamt CTS Eventim die Verwendung von sogenannten Exklusivvereinbarungen untersagt hat, die das Ticketing-Unternehmen mit Veranstaltern aus dem Bereich „Live Entertainment“ sowie mit Vorverkaufsstellen geschlossen hatte. Das Bundeskartellamt erblickte in diesen Vereinbarun-

gen einen kartellrechtlich verbotenen Missbrauch von Marktmacht (vgl. Entscheid vom 4. Dezember 2017, B6-132/14-2).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I. PROZESSVORAUSSETZUNGEN

1. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt. Danach prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen gemäss Art. 7 VwVG sowie mit freier Kognition, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob und in welchem Umfang auf eine Beschwerde einzutreten ist (vgl. die ständige Rechtsprechung seit BVGE 2007/6 E. 1).

1) Sachliche Zuständigkeit

2. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer der in Art. 33 VGG aufgeführten Institutionen erlassen wurden, soweit keine der in Art. 32 VGG aufgeführten Ausnahmen gegeben ist. Bei der angefochtenen Verfügung, mit der die Vorinstanz das Zusammenschlussvorhaben der Beschwerdeführerin abgelehnt hat, handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG. Die Wettbewerbskommission stellt – aufgrund ihrer Ausgestaltung durch Art. 18 und 19 KG gemäss Art. 2 Abs. 3 und Art. 57a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) in Verbindung mit Art. 7 und 8a Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung des Bundesrats vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.01) – als ausserparlamentarische Behördenkommission der dezentralen Bundesverwaltung im Sinne von Art. 178 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 lit. f VVG dar. Da keine Ausnahme von der sachlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig.

2) Beschwerdefähigkeit

3. Die Beschwerdeführerin ist eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft und damit als juristische Person des Privatrechts rechtsfähig und über ihre Organe handlungsfähig. Die Voraussetzungen ihrer Beschwerdefähigkeit gemäss Art. 6 VwVG sind somit gegeben.

3) Beschwerdelegitimation

(1) Vorbringen der Beschwerdeführerin

4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, alle drei Voraussetzungen für die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 VwVG seien erfüllt: (i) Die Beschwerdeführerin habe am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen; (ii) durch die angefochtene Verfügung sei sie als Verfügungsadressatin besonders berührt und (iii) das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung sei gegeben.

5. Die Beschwerdeführerin und Tamedia hätten [...]. Allein schon aus diesem Grund bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung. Entsprechend sei auf die Beschwerde einzutreten.

(2) Vorbringen der Vorinstanz

6. Demgegenüber bestreitet die Vorinstanz die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG. Das Interesse der Beschwerdeführerin sei nicht aktuell, weshalb es ihr an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle. Folglich sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.

7. Als Begründung bringt die Vorinstanz im Wesentlichen vor, dass lediglich die Beschwerdeführerin das Verbot des Zusammenschlusses durch die Vorinstanz angefochten habe, nicht jedoch Tamedia. Entsprechend könne davon ausgegangen werden, dass Tamedia als Muttergesellschaft von Starticket an der Fusion mit Ticketcorner nicht weiter interessiert sei.

8. Gestützt werde diese Annahme durch folgende Aussage seitens Tamedia anlässlich der Präsentation ihrer Halbjahreszahlen: „Im Ticketingmarkt wird Tamedia, nach dem Nein der Wettbewerbsbehörden zum Zusammenschluss mit einem Wettbewerber, Starticket aus eigener Kraft weiterentwickeln“ (Aktionärsbrief zum Halbjahresabschluss 2017 von

Tamedia, verfügbar unter: https://www.tamedia.ch/tl_files/contentlGroup/Investor%20Relations/D_deutsch/2017_halfjahresabschluss_de.pdf). Gemäss Vorinstanz liess Tamedia diesem Statement auch Taten folgen, da sie während der vertieften Prüfungsphase ein zweistelliges Umsatzwachstum habe erzielen und diverse neue Veranstaltungskunden habe gewinnen können.

9. Seitens Tamedia entfalle damit die bezweckte gemeinsame Kontrolle über ein Unternehmen im Rahmen eines Zusammenschlusses. Da das Zusammenschlussvorhaben von Tamedia nicht mehr weiterverfolgt werde, sei das vorliegende Verfahren folglich mangels Streitgegenstands als gegenstandslos abzuschreiben. Über die Abschreibung eines gegenstandslos gewordenen Verfahrens habe gemäss Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG der Instruktionsrichter als Einzelrichter zu entscheiden.

(3) Würdigung durch das Gericht

10. Die Beschwerdelegitimation setzt gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG voraus, dass ein Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat bzw. ihm keine Möglichkeit zur Teilnahme eingeräumt wurde, er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat.

11. Mit Bezug auf das Vorbringen der Vorinstanz stellt sich die Frage, ob Tamedia verpflichtet gewesen wäre, zusammen mit der Beschwerdeführerin gegen das Verbot des Zusammenschlusses vorzugehen und somit ebenfalls Beschwerde einzulegen, um damit ihr Interesse an der Aufrechterhaltung des schwebend unwirksamen Transaktionsvertrags vom [...] zwischen ihr und der Beschwerdeführerin darzulegen. Da Tamedia beim Bundesverwaltungsgericht keine Beschwerde eingereicht hat, interessiert vorliegend folglich, ob bei der Beschwerdeführerin ein – aktuelles und praktisches – schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der vorinstanzlichen Verfügung zu bejahen ist, wobei dieses rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein kann (vgl. MARANTELLI-SONANINI VERA/HUBER SAID, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., 2016, Art. 48 Rn. 10, 15 ff.)

12. Schutzwürdig ist das Interesse, wenn der Beschwerdeführer aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids einen praktischen Nutzen ziehen oder einen materiellen oder ideellen Nachteil vermeiden kann, den dieser Entscheid mit sich bringen würde

(vgl. BGE 140 II 214 E. 2.1; 136 II 304 E. 2.3.1; 131 II 587 E. 2.1, 4.1.1; 123 II 376 E. 2; BVGE 2014/48 E. 1.3.3.4; 2013/56 E. 1.3.2; 2012/33 E. 1.2; 2010/12 E. 2.2, 4.3; 2009/31 E. 3.1; BVGE 2009/9 E. 1.2). Insofern muss die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise unmittelbar beeinflusst werden können (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4; 140 II 214 E. 2.1; 139 II 279 E. 2.2; 135 II 172 E. 2.1; BVGE 2009/10 E. 6.2.8). Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht erachten ein Interesse in der Regel nur dann als schutzwürdig, wenn es im Urteilszeitpunkt noch aktuell und praktisch ist, weil der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch besteht und insofern im Rahmen eines Urteils auch behoben werden könnte (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4; 131 II 361 E. 1.2; BGer, Urteil 1A.253/2005 vom 17.2.2006 E. 2.1.2; BVGE 2013/56 E. 1.3.1; 2013/33 E. 1.4; 2013/21 E. 3.1; 2012/33 E. 1.2; 2011/47 E. 1.4.2; 2010/37 E. 2.1; 2009/31 E. 3.1; 2009/9 E. 1.2.1). Auch muss das verfolgte Anliegen mit der Beschwerde erreicht werden können und es müssen diesbezüglich konkret Rechtsbegehren gestellt werden (vgl. BGE 141 II 14 E. 4.6 f.).

13. Mit Bezug auf die Frage, ob im Falle der Untersagung eines Zusammenschlussvorhabens beide bzw. alle Zusammenschlussparteien zusammen gegen die Verfügung vorgehen müssen, sei darauf hingewiesen, dass es bislang keine einschlägige Praxis zu dieser Problematik gibt. Dies gilt grundsätzlich für die Frage als solche und spezifisch auch mit Blick auf die Frage nach dem Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses, wenn nur eine bzw. nicht alle Zusammenschlussparteien gegen das Zusammenschlussverbot Beschwerde einlegen. Auch gibt es zu dieser Problematik keine einschlägigen Gesetzesbestimmungen, weder spezifische kartellrechtliche Normen noch allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Regeln. Überdies hat sich auch das Schrifttum mit dieser Frage bislang nicht auseinandergesetzt.

14. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet deshalb für die Klärung der vorliegenden Fragestellung insbesondere die folgenden zwei Gesichtspunkte als relevant: Eine zentrale Rolle spielt zunächst der Aspekt, dass durch das Einlegen eines Rechtsmittels der Aufschub der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Zusammenschlusses bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids aufrechterhalten wird. Des Weiteren ist für die Beantwortung der vorliegenden Problematik auch auf die Regelung zur Meldepflicht gemäss Art. 9 KG zurückzugreifen.

a) Schwebende Unwirksamkeit des Zusammenschlussvertrags

15. Gemäss Art. 34 KG bestehen die Rechtsfolgen einer Meldung darin, dass die zivilrechtliche Wirksamkeit des Zusammenschlusses unter Vorbehalt des Fristablaufs gemäss Art. 32 Abs. 1 KG und der Bewilligung zum vorläufigen Vollzug aufgeschoben bleibt. Der Aufschub der zivilrechtlichen Wirksamkeit stellt eine Rechtsbedingung dar, deren Wirkung derjenigen einer aufschiebenden Bedingung i.S.v. Art. 151 OR entspricht (vgl. BORER JÜRIG/KOSTKA JUHANI, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2010, Art. 34 Rn. 3; BOVET CHRISTIAN, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], Droit de la concurrence, Commentaire Romand, 2. Aufl. 2013, Art. 33 LCart Rn. 1; DUCREY PATRIK, in: Homburger et. al. [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 1996, Rn. 2). Wird ein Verpflichtungsgeschäft in Missachtung des Genehmigungsvorbehalts vollzogen, so hängt die Wirksamkeit des Geschäfts vom Entscheid der Wettbewerbsbehörde ab. Vollzugsgeschäfte sind folglich nicht sofort und endgültig nichtig, sondern schwebend unwirksam. Die Wirksamkeit eines genehmigungspflichtigen Zusammenschlusses ist somit immer aufschiebend bedingt. Die schwebende Unwirksamkeit wird im Fall einer positiven Mitteilung der WEKO oder eines Fristablaufs ohne Entscheidung bzw. Mitteilung der WEKO durch eine definitive Wirksamkeit aufgehoben, während eine Untersagungsentscheidung der WEKO die schwebende Unwirksamkeit unter Vorbehalt des späteren Erfolgs einer Beschwerde definitiv festlegt (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 23.11.1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I 468, zit. *Botschaft KG 1995*, 609 f.; BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 34 Rn. 8; DUCREY, a.a.O., Rn. 6).

16. Im Schrifttum wird die Frage diskutiert, ob Art. 34 KG nicht mit Art. 55 Abs. 1 VwVG in Konflikt steht, da bei einem Untersagungsentscheid der WEKO die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts auch im Fall einer möglichen Verwaltungsbeschwerde weiter besteht, obwohl nach Art. 55 Abs. 1 VwVG der Verwaltungsbeschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. BOVET, a.a.O., Art. 34 LCart Rn. 14). In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die aufschiebende Wirkung des gewünschten Entscheids die Genehmigung des Zusammenschlussvorhabens nicht verwirklichen könne, da mit der aufschiebenden Wirkung keine positiven Anordnungen verbunden seien (vgl. BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 34 Rn. 16). Zutreffend ist, dass die aufschiebende Wirkung einer Verwaltungsbeschwerde keinen Einfluss auf die schwebende Unwirksamkeit des Zusammenschlussvorhabens haben

kann, da dies andernfalls dem Sinn und Zweck des Genehmigungsvorbehalts seitens der WEKO zuwiderlaufen würde.

17. Die Transaktionsvereinbarung vom [...] zwischen der Beschwerdeführerin und Tamedia ist folglich bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids für beide Parteien schwebend unwirksam. Die Beschwerdeführerin und Tamedia haben entsprechend unter Ziff. 4.1.1. ihres Transaktionsvertrags vom [...] vereinbart, dass die Verpflichtung zum Vollzug für beide Parteien unter der einzigen Bedingung steht, dass [...] [...]

18. Durch Einlegen einer Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung der Vorinstanz wird bewirkt, dass der Aufschub der zivilrechtlichen Wirksamkeit bis zum Eintritt der Rechtskraft des Zusammenschlussesentscheids perpetuiert wird. Die Dauer des Rechtsmittelverfahrens ist dabei ungewiss, da diese sich aufgrund der Komplexität kartellrechtlicher Fragestellungen bei Zusammenschlussvorhaben und zufolge umfangreicher Akten zwischen einigen Monaten bis hin zu Jahren erstrecken kann, insbesondere wenn das Zusammenschlussvorhaben bis vor Bundesgericht weitergezogen würde. Sofern sich alle Zusammenschlussparteien, gegen die sich die vorinstanzliche Verfügung richtet, wehren und somit gegen die Untersagung des Zusammenschlusses Beschwerde einlegen, stellt das Aufrechterhalten der schwebenden Unwirksamkeit des Transaktionsvertrags kein Problem dar. Der nach der vorinstanzlichen Untersagungsverfügung fortdauernde Aufschub der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Transaktionsvertrags ist in diesem Fall von den Zusammenschlussparteien gewollt und somit eine für sie im Hinblick auf ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten bewusst kalkulierte Ungewissheit. Entsprechend wäre in einer solchen Konstellation die Beschwerdelegitimation aller Zusammenschlussparteien aufgrund des Bestehens eines schutzwürdigen Interesses zu bejahen.

19. Differenziert und anders ist demgegenüber die Beschwerdelegitimation zu beurteilen, wenn sich – wie im vorliegenden Verfahren – nicht sämtliche vor der Vorinstanz unterliegenden Zusammenschlussparteien gegen die Untersagungsverfügung wehren und entsprechend Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einlegen, sondern nur eine Zusammenschlusspartei bzw. ein Teil der Zusammenschlussparteien, die übrigen Verfügungsadressaten die Untersagung des Zusammenschlusses demgegenüber akzeptieren. Denn in einer solchen Konstellation hat es die beschwerdeführende Partei in der Hand, die schwebende Unwirksamkeit des Zusammenschlussvertrags für die gesamte Dauer des Rechtsmittel-

verfahrens und somit allenfalls bis zum Vorliegen eines höchstrichterlichen Entscheids auch gegen den Willen der nicht beschwerdeführenden Zusammenschlusspartei aufrechtzuerhalten. Wird die zivilrechtliche Unwirksamkeit nach Untersagung des Zusammenschlussvorhabens durch die WEKO gegen den Willen einer Partei aufrechterhalten, so kann dies mit erheblichen Unsicherheiten für ihre wirtschaftliche Dispositionsfreiheit verbunden sein und auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zur Folge haben, dass ihre Konkurrenzfähigkeit aufgrund der allenfalls lang andauernden Unsicherheiten aufgrund der schwebenden Unwirksamkeit des Zusammenschlussvorhabens beeinträchtigt und geschwächt wird.

20. Das Motiv von Tamedia, keine Beschwerde gegen die Untersagung des Zusammenschlusses beim Bundesverwaltungsgericht einzulegen, ist im vorliegenden Verfahren weder bekannt noch von Relevanz. Einzig entscheidend ist, dass im vorliegenden Zusammenschlussvorhaben durch das einseitige Einlegen der Beschwerde nur die Beschwerdeführerin ihr Interesse am Aufrechterhalten des geplanten Zusammenschlusses manifestiert, nicht jedoch Tamedia.

21. [...].

22. Zur Untermauerung des vorangehenden Gedankengangs im Zusammenhang mit dem Aufschub der zivilrechtlichen Wirksamkeit eines Transaktionsvertrags sind auch die kartellgesetzlichen Fristen bei der Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen heranzuziehen. Wird der WEKO ein Vorhaben über einen Unternehmenszusammenschluss gemeldet (Art. 9 KG), so hat sie im Falle einer Prüfung deren Einleitung den beteiligten Unternehmen innerhalb eines Monats seit der Meldung mitzuteilen. Erfolgt innerhalb dieser Frist keine Mitteilung, so kann der Zusammenschluss ohne Vorbehalt vollzogen werden (Art. 32 Abs. 1 KG; Art. 20 der Verordnung des Bundesrats vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [VKU, SR 251.4]). Die beteiligten Unternehmen dürfen den Zusammenschluss innerhalb eines Monats seit der Meldung des Vorhabens nicht vollziehen, es sei denn, die WEKO habe dies auf Antrag dieser Unternehmen aus wichtigen Gründen bewilligt (Art. 32 Abs. 2 KG). Wenn die WEKO die Durchführung einer Prüfung beschliesst, so entscheidet sie zu Beginn der Prüfung, ob der Zusammenschluss ausnahmsweise vorläufig vollzogen werden kann oder aufgeschoben bleibt (Art. 33 Abs. 2 KG) und führt die Prüfung innerhalb von vier Monaten durch, sofern sie nicht durch Umstände gehindert wird, die

von den beteiligten Unternehmen zu verantworten sind (Art. 33 Abs. 3 KG).

23. Des Weiteren ist zu beachten, dass Verstösse im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen sowohl Verwaltungssanktionen als auch Strafsanktionen zur Folge haben. Denn ein Unternehmen, das einen meldepflichtigen Zusammenschluss ohne Meldung vollzieht oder das vorläufige Vollzugsverbot missachtet, gegen eine mit der Zulassung erteilte Auflage verstösst, einen untersagten Zusammenschluss vollzieht oder eine Massnahme zur Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs nicht durchführt, wird mit einem Betrag bis zu einer Million Franken belastet (Art. 51 Abs. 1 KG). Bei wiederholtem Verstoss gegen eine mit der Zulassung erteilte Auflage wird das Unternehmen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des auf die Schweiz entfallenden Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen belastet (Art. 51 Abs. 2 KG). Zudem wird mit Busse bis zu 20'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich einen meldepflichtigen Zusammenschluss ohne Meldung vollzieht oder Verfügungen im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen zuwiderhandelt (Art. 55 KG).

24. Zweck und Funktion der fusionskontrollrechtlichen Verfahrensvorschriften werden durch die Schaffung eines einfachen und raschen Verfahrens gewährleistet. Es sind deshalb für beide Verfahrensstadien – sowohl für die Vorprüfung als auch für das eigentliche Prüfungsverfahren – klar definierte Fristen vorgesehen (vgl. Botschaft KG 1995, 606 f.; BOVET, a.a.O., Vor Art. 32-38 LCart Rn. 3 ff.). Die kartellgesetzliche Fristenregelung für die Prüfung von Unternehmenszusammenschlüssen stellt eine eigenständige Sonderordnung dar; entsprechend finden die grundsätzlichen Normen des VwVG keine Anwendung (vgl. BORER JÜRIG, Schweizerisches Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 33 Rn. 4; vgl. BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 32 Rn. 74, Art. 33 Rn. 20). Im Rahmen der einmonatigen Vorprüfung werden die Genehmigungsvoraussetzungen summarisch geklärt; im eigentlichen, viermonatigen Prüfungsverfahren findet, falls nötig, die vertiefte materielle Beurteilung der Frage statt, ob durch den Vollzug des Zusammenschlussvorhabens wirksamer Wettbewerb beseitigt werden könnte (vgl. Botschaft KG 1995, 606).

25. Die WEKO hat somit in einer insgesamt fünfmonatigen Frist definitiv über die Zulässigkeit eines Unternehmenszusammenschlusses zu entscheiden. Durch diese knappen Fristen wird die Wahrung sowohl privater als auch öffentlicher Interessen sichergestellt, wird doch innert nützlicher

Frist für die beteiligten Zusammenschlussparteien sowie die Öffentlichkeit und somit auch für weitere Wettbewerber Klarheit über die Rechtslage des geplanten Zusammenschlusses geschaffen. Denn bei Zulässigkeit des Einlegens einer Beschwerde nur durch eine Zusammenschlusspartei hätte es die beschwerdeführende Partei in der Hand, die Unklarheit über das Zusammenschlussvorhaben einseitig hinauszuzögern und dadurch die Schaffung von Rechtssicherheit für die beteiligten Zusammenschlussparteien sowie die Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Welche Bedeutung der Einhaltung der Vorschriften über die Prüfung eines meldepflichtigen Zusammenschlusses – insbesondere die Einhaltung des Vollzugsverbots während des Einleitungs- und Prüfungsverfahrens – beizumessen ist, wird durch deren Absicherung mittels verwaltungs- und strafrechtlicher Sanktion verdeutlicht.

26. Wäre es zulässig, dass die Untersagungsverfügung der WEKO nur durch eine beteiligte Zusammenschlusspartei bzw. einen Teil mehrerer Zusammenschlussparteien mit Beschwerde angefochten werden könnte, so bestünden des Weiteren die Möglichkeit und damit die Gefahr, dass der Eintritt der Rechtswirksamkeit der Feststellungen der WEKO zur Frage der Marktmacht, die auf der vertieften materiell-rechtlichen Analyse des geplanten Unternehmenszusammenschlusses gründen, bewusst und damit künstlich hinausgezögert werden könnten.

27. Im vorliegenden Verfahren kommt die Vorinstanz in ihrer Untersagungsverfügung zum Ergebnis, dass der untersuchte Markt für Fremdbetriebsleistungen hochkonzentriert sei. Ticketcorner verfüge über eine überragende Stellung im vorliegend relevanten Markt, gefolgt von Starticket. Zusammen würden diese beiden Unternehmen gemessen am Gesamtumsatz und am Kommissionsumsatz ungefähr [...] des Markts ausmachen. Bei einer Betrachtung nach Anzahl Tickets – was gemäss den Parteien die einzig relevante Messgrösse sei – liege dieser Anteil bei ungefähr [...] (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 273). Diese Betrachtungen basierten auf der vorsichtigen Annahme, dass Ticketino und Fnac als gleichwertige Konkurrenten von Ticketcorner betrachtet werden. Ticketcorner verfüge über eine überragende Stellung im Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen, während Starticket das einzige Konkurrenzunternehmen sei, welches in sämtlichen Dimensionen überhaupt eine vollwertige Konkurrenz zu Ticketcorner darstelle (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 274, 318 ff.).

28. Die Vorinstanz zeigt in ihrer Verfügung des Weiteren auf, dass Ticketcorner bereits derzeit eine überragende Stellung am Markt im Vergleich zu sämtlichen Konkurrenten hat. Die überragende Marktstellung werde überdies durch [...] Exklusivitäten – mit Veranstaltungsstätten, Veranstaltern sowie Verkaufsstellen – noch verstärkt (vgl. angefochten Verfügung, Rz. 275 ff.). Nach Ansicht der Vorinstanz bestünden deshalb starke Indizien, dass Ticketcorner sich bereits zum jetzigen Zeitpunkt auf dem nationalen Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen in wesentlichem Umfang unabhängig von anderen Marktteilnehmern verhalten könne und damit marktbeherrschend sei. Aufgrund der vorliegenden Informationen erscheine es als unwahrscheinlich, dass der aktuelle und potenzielle Wettbewerb derzeit ausreiche, um Ticketcorner zu disziplinieren. Werde eine marktbeherrschende Stellung von Ticketcorner angenommen, so führe der geplante Zusammenschluss zu einer Verstärkung derselben. Selbst wenn jedoch derzeit keine marktbeherrschende Stellung von Ticketcorner bestehen würde, würde der Zusammenschluss mit Starticket auf jeden Fall zu einer Begründung einer marktbeherrschenden Stellung von Ticketcorner gemeinsam mit Starticket führen.

29. Die Prüfung durch die Vorinstanz hat darüber hinaus ergeben, dass das Zusammenschlussvorhaben in der gemeldeten Form auf dem Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen zu einer Begründung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen würde, durch die wirksamer Wettbewerb auf dem Markt für Fremdvertriebsdienstleistungen beseitigt werden könne, zumal insbesondere der einzig valable Konkurrent verschwinden würde (vgl. angefochten Verfügung, Rz. 384 f.).

30. Das Aufschieben der Rechtskraft der Untersagungsverfügung durch das einseitige Einlegen einer Beschwerde erscheint somit auch unter dem Aspekt als problematisch, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Prüfung zum Ergebnis kommt, die Beschwerdeführerin verfüge bereits zum heutigen Zeitpunkt über eine überragende Marktstellung, die überdies durch [...] Exklusivitäten mit Veranstaltungsstätten, Veranstaltern und Verkaufsstellen noch verstärkt werde. Die Beschwerdeführerin profitiert folglich vom Aufschub der Rechtskraft in der Hinsicht, dass ihre bereits zum heutigen Zeitpunkt durch die Vorinstanz festgestellte überragende Marktstellung sich insbesondere auch mit Blick auf den Abschluss neuer bzw. erst jüngst abgeschlossener Exklusivverträge nicht zu ihrem Nachteil auswirken kann und besagte Verträge bis hin zur rechtskräftigen Feststellung der überragenden Marktmacht ihre Gültigkeit bewahren. Eine in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht nicht unproblematische Situation

wird durch das einseitige Einlegen der Beschwerde durch die Beschwerdeführerin somit künstlich aufrechterhalten, da der Feststellung der übertragenden Marktmacht der Beschwerdeführerin und der damit verbundenen Konsequenzen bis zum Eintritt der Rechtskraft keine Verbindlichkeit zukommen kann.

31. In diesem Zusammenhang sei schliesslich auch darauf hingewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Rückweisungsentscheid i.S. Vertrieb von Tickets im Hallenstadion Zürich vom 24. November 2016 (B-3618/2013) festgestellt hat, dass aufgrund der zwischen der Beschwerdeführerin und der Aktiengesellschaft Hallenstadion Zürich (nachfolgend: AGH) vereinbarten Ticketing-Kooperationsklausel ausreichende Anhaltspunkte für ein wettbewerbswidriges Verhalten gemäss Art. 7 Abs. 1 KG der Beschwerdeführerin bzw. der Beschwerdeführerin und der AGH gemäss Art. 5 KG bestünden. Denn die Ticketing-Kooperationsklausel statuiert, dass Ticketcorner das Recht hat, mindestens 50% aller Tickets (exkl. V.I.P.-Pakete mit Zusatzleistungen) sämtlicher Ticketkategorien für alle Veranstaltungen im Hallenstadion über alle möglichen gegenwärtigen elektronischen sowie in Zukunft allenfalls weiteren oder anderen Vertriebskanälen und Vertriebsarten (Call Center, Internet und POS) zu vertreiben (vgl. Sachverhalt, K.d.). [...].

b) Gemeinsame Meldepflicht der Interessengemeinschaft

32. Ergänzend zum Gesichtspunkt des ungerechtfertigten Aufrechterhaltens der schwebenden Unwirksamkeit des Zusammenschlussvertrags spricht auch die Meldepflicht bei Unternehmenszusammenschlüssen gemäss Art. 9 KG gegen die Zulässigkeit des einseitigen Einlegens einer Beschwerde gegen eine Untersagungsverfügung nur durch eine Zusammenschlusspartei.

33. Gemäss Art. 4 Abs. 3 KG gelten als Unternehmenszusammenschluss (i) die Fusion von zwei oder mehr bisher voneinander unabhängigen Unternehmen sowie (ii) jeder Vorgang, wie namentlich der Erwerb einer Beteiligung oder der Abschluss eines Vertrags, durch den ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen.

34. Gemäss Art. 1 VKU erlangt ein Unternehmen die Kontrolle über ein bisher unabhängiges Unternehmen, wenn es durch den Erwerb von Beteiligungsrechten oder auf andere Weise die Möglichkeit erhält, einen be-

stimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des andern Unternehmens auszuüben. Mittel zur Kontrolle können – einzeln oder in Kombination – insbesondere (i) Eigentums- oder Nutzungsrechte an der Gesamtheit oder an Teilen des Vermögens des Unternehmens sowie (ii) Rechte oder Verträge sein, die einen bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung, die Beratungen oder Beschlüsse der Organe des Unternehmens gewähren.

35. Ein Vorgang, durch den zwei oder mehr Unternehmen gemeinsam die Kontrolle über ein Unternehmen erlangen, das sie bisher nicht gemeinsam kontrollierten, stellt einen Unternehmenszusammenschluss im Sinne von Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG dar, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt (Art. 2 Abs. 1 VKU). Gründen zwei oder mehr Unternehmen ein Unternehmen, das sie gemeinsam kontrollieren wollen, so liegt ein Unternehmenszusammenschluss vor, wenn das Gemeinschaftsunternehmen die Funktionen nach Abs. 1 erfüllt und diese in Geschäftstätigkeiten von mindestens einem der kontrollierenden Unternehmen einfließen (Art. 2 Abs. 2 VKU).

36. Vorhaben über Zusammenschlüsse von Unternehmen sind vor ihrem Vollzug der WEKO zu melden, sofern im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss (i) die beteiligten Unternehmen einen Umsatz von insgesamt mindestens 2 Milliarden Franken oder einen auf die Schweiz entfallenden Umsatz von insgesamt mindestens 500 Millionen Franken erzielten und (ii) mindestens zwei der beteiligten Unternehmen einen Umsatz in der Schweiz von je mindestens 100 Millionen Franken erzielten (Art. 9 Abs. 1 KG). Für die Berechnung dieser Grenzbeträge sind die Umsätze der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen massgebend. Als beteiligte Unternehmen im Sinne der VKU gelten (i) bei der Fusion die fusionierenden Unternehmen und (ii) bei der Erlangung der Kontrolle die kontrollierenden und die kontrollierten Unternehmen. Ist Gegenstand des Zusammenschlusses ein Teil eines Unternehmens, so gilt dieser Teil als beteiligtes Unternehmen (Art. 3 VKU). Die Meldepflicht besteht gemäss Art. 9 Abs. 4 KG ungeachtet dessen Absätze 1-3, wenn am Zusammenschluss ein Unternehmen beteiligt ist, für welches in einem Verfahren nach dem schweizerischen Kartellgesetz rechtskräftig festgestellt worden ist, dass es in der Schweiz auf einem bestimmten Markt eine beherrschende Stellung hat, und der Zusammenschluss diesen Markt oder einen solchen betrifft, der ihm vor- oder nachgelagert oder benachbart ist.

37. Bei der Fusion ist die Meldung eines Zusammenschlussvorhabens durch die beteiligten Unternehmen gemeinsam einzureichen (Art. 9 Abs. 1 Bst. a. VKU). Bei der Erlangung der Kontrolle obliegt die Meldepflicht dem Unternehmen, welches die Kontrolle erlangt, oder den Unternehmen gemeinsam, welche die Kontrolle erlangen (Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU).

38. Im Zusammenhang mit dem Begriff des Unternehmenszusammenschlusses sei an dieser Stelle der Vollständigkeit halber auf die Unterschiede zwischen dem Kartellgesetz und dem Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG, SR 221.301) hingewiesen. Beide Gesetze weisen enge Berührungs- und Überschneidungspunkte auf und sie befassen sich teilweise mit denselben Strukturveränderungstatbeständen. Zur Klärung des gegenseitigen Verhältnisses normiert Art. 1 Abs. 4 FusG einen generellen Vorbehalt der Vorschriften des KG gegenüber dem FusG (vgl. BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 34 Rn. 34). Mit Bezug auf die Unterschiede der Begriffe ist festzuhalten, dass das FusG Strukturveränderungen erfasst und somit Unternehmenszusammenschlüsse unter den Begriffen der Fusion, der Spaltung mit Übertragung auf andere Gesellschaften sowie der Vermögensübertragung normiert. Die Umwandlung gemäss Art. 53 ff. FusG bewirkt eine Änderung der Rechtsform des betreffenden Unternehmens, ohne zu einer Strukturänderung zu führen (vgl. PATRIK DUCREY, SZW 2004, 283). Das KG geht demgegenüber von einem weiteren Begriff des Unternehmenszusammenschlusses aus (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 26 ff.; MORSCHER LUKAS, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker (Hrsg.), Basler Kommentar zum Fusionsgesetz, 2005, Art. 1 Rn. 92). Entsprechend erfasst das KG als Unternehmenszusammenschluss neben dem engen Begriff der Fusion von zwei oder mehr bisher voneinander unabhängigen Unternehmen gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. a KG auch den sog. Kontrollerwerb gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. b KG (vgl. DUCREY, a.a.O., 283; MORSCHER, a.a.O., Art. 1 Rn 90; OLIVER TRIEBOLD, Art. 1 FusG Rn. 11). Folglich wird jeder Vorgang, bei dem ein oder mehrere Unternehmen unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle über ein oder mehrere bisher unabhängige Unternehmen oder Teile von solchen erlangen, als Unternehmenszusammenschluss im kartellrechtlichen Sinne qualifiziert (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 28 ff.). Erfasst werden auch Änderungen in der Qualität der Kontrolle (vgl. RPW 2009/1, 81 Rn. 8; RPW 2007/4, 601 Rn. 10; BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 48; BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 34 Rn. 36).

39. Vorliegend gilt es zu klären, ob Tamedia im kartellrechtlichen Sinn über Mitkontrollrechte verfügt und somit nicht nur der Beschwerdeführe-

rin, sondern auch Tamedia eine Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU obliegt. Sollte Tamedia über keine Mitkontrollrechte verfügen, so wäre nur die Beschwerdeführerin das meldende Unternehmen, das die Kontrolle über Starticket erwerben möchte.

40. Gemäss der Transaktionsvereinbarung vom [...] zwischen der Beschwerdeführerin und Tamedia ist geplant, dass Tamedia sich mit 25% an Ticketcorner beteiligt. [...]. Danach wird die Beschwerdeführerin noch 75% an Ticketcorner halten. [...], so dass Starticket in Zukunft eine 100%-Tochtergesellschaft von Ticketcorner sein wird.

41. [...]

42. [...]

43. [...]

44. Tamedia hält heute [...] der Aktien von Starticket [...]. [...]. Tamedia kontrolliert damit Starticket alleine.

45. [...]

46. [...]

47. [...]

48. Wie in Art. 1 VKU statuiert, zählen zu den Mitteln der Kontrolle auch die Einräumung von Rechten oder der Abschluss von Verträgen, welche einen bestimmenden Einfluss auf Zusammensetzung, Beratungen oder Beschlüsse der Unternehmensorgane ermöglichen, wozu insbesondere auch Aktionärbindungsverträge zählen (vgl. Botschaft KG 1995, 551; RPW 2003/3, 514 ff.). Entsprechend liegt ein Kontrollerwerb vor, wenn das übernehmende Unternehmen in der Lage ist, über die zentralen Fragen der Unternehmensstrategie sowie über die entscheidenden Fragen der Geschäftsführung des übernommenen Unternehmens zu bestimmen und dadurch dessen Marktverhalten sowie die Marktstruktur nachhaltig zu beeinflussen. Zu den zentralen strategischen Entscheiden zählen neben der Mitbestimmung über die Zusammensetzung der Leitungsorgane insbesondere Beschlüsse über die Unternehmensstrategie, den Business-Plan und das Budget sowie generell wesentliche, über den ordentlichen Geschäftsgang hinausgehende Investitionen und Vorgänge (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 31 ff.; DUCREY PATRIK/DROLSHAMMER JENS IVAR, in:

Homburger et. al. [Hrsg.], Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 1996, Art. 4 Rn. 95 ff.; KÖCHLI ROLAND/REICH PHILIPPE M., Baker-McKenzie Kommentar Kartellgesetz 2007, Art. 4 Rn. 54; ZÄCH ROGER, Schweizerisches Kartellrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 725).

49. Die Kombination von Kontrollmitteln kann unter Umständen dazu führen, dass bereits Minderheitsbeteiligungen einem Zusammenschluss gleichkommen. Noch keinen genügenden Einfluss vermag in der Regel der Erwerb einer blossen Kapitalmehrheit ohne zugleich auch der Stimmenmehrheit zu begründen. Werden dem betroffenen Unternehmen jedoch über blosser Minderheitsrechte hinausgehende Schutz- oder Kontrollrechte bis hin zu eigentlichen Vetorechten eingeräumt, so kann das Unternehmen dadurch das erforderliche Mass an Mitbestimmung und somit Kontrolle erlangen. Auch Veränderungen innerhalb bestehender gemeinsamer Kontrolle über Gemeinschaftsunternehmen, der Übergang von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle sowie der Wechsel von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle können aufgrund der damit einhergehenden marktstrukturellen Änderungen einen Kontrollerwerb gemäss Art. 4 Abs. 3 Bst. B KG bedeuten (vgl. RPW 2001/4, 714 Rn. 11; KÖCHLI /REICH, a.a.O., Art. 4 Rn. 55 f.). Für das Vorliegen einer gemeinsamen Kontrolle ist erforderlich, dass die zentrale Willensbildung beim kontrollierten Unternehmen im Wesentlichen in Übereinstimmung mit den kontrollierenden Unternehmen erfolgen muss; beispielsweise dadurch, dass gewisse wichtige Entscheide nur mit Zustimmung sämtlicher kontrollierender Unternehmen getroffen werden können (vgl. BORER, a.a.O., Art. 4 Rn. 38; KÖCHLI /REICH, a.a.O., Art. 4 Rn. 58; Zäch, a.a.O., Rn 732 f.).

50. [...]

51. [...]

52. [...]

53. Des Weiteren ist erforderlich, dass Ticketcorner und Starticket alle Eigenschaften eines Vollfunktionsunternehmens gemäss Art. 2 Abs. 1 VKU aufweisen (vgl. zur Praxis der WEKO RPW 2012/1, 149 Rn. 38, NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN). Beide Unternehmen betreiben heute in der Schweiz ein Ticketingunternehmen. Sie sind damit als Anbieter im Markt für Ticketvertrieb tätig. Sie stellen selbständige wirtschaftliche Einheiten mit eigener Geschäftspolitik dar, sind auf Dauer angelegt, verfügen über ein sich dem Tagesgeschäft widmenden Management und über aus-

reichende Ressourcen – wie finanzielle Mittel, Personal, materielle und immaterielle Vermögenswerte – für die Geschäftstätigkeit. Nach Angaben der Parteien wird sich daran durch den Zusammenschluss nichts ändern (vgl. Meldung, Rn. 45 f.). Entsprechend ist die Vollfunktionalität sowohl für Ticketcorner als auch für Starticket zu bejahen. Überdies werden im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens die Aktivitäten von Ticketcorner und Starticket – insbesondere in den Bereichen Fremdvertriebsleistungen und Eigenvertriebslösungen – in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht, womit auch das Erfordernis von Art. 2 Abs. 2 VKU erfüllt ist (vgl. zur Praxis der WEKO RPW 2012/1, 150 Rn. 56, NZZ/Ringier/Tamedia/cXense/PPN).

54. [...] eine gemeinsame Kontrolle zu dritt begründen, obliegt sowohl der Beschwerdeführerin als auch Tamedia gemeinsam die Meldepflicht gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU. Die Dogmatik der gemeinsamen Meldepflicht lässt sich auch auf das weitere Vorgehen der Zusammenschlussparteien im Falle einer Untersagungsverfügung übertragen. Im Zusammenhang mit Fusionen, bei denen gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a VKU – wie bei der Begründung einer gemeinsamen Kontrolle gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU – beide fusionierenden Unternehmen gemeinsam der Meldepflicht unterstehen, wird im Schrifttum explizit festgehalten, die fusionierenden Unternehmen bildeten eine Interessengemeinschaft und seien per analogiam aus Art. 544 Abs. 3 OR solidarisch zur Erfüllung der Meldepflicht verpflichtet (vgl. BORER/KOSTKA, a.a.O., Art. 32, Rz 33; BOVET, a.a.O., Art. 32 LCart Rn. 14). Art. 544 Abs. 3 OR statuiert, dass einfache Gesellschafter, die gemeinschaftlich oder durch Stellvertretung einem Dritten gegenüber Verpflichtungen eingegangen sind, ihm unter Vorbehalt anderer Vereinbarung solidarisch haften. Der Gedanke, dass die Zusammenschlussparteien eine Interessengemeinschaft bilden, die in Solidarität zur Einreichung der Meldung verpflichtet sind, gilt somit auch für die gemeinsame Meldepflicht bei der Begründung einer gemeinsamen Kontrolle gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VKU. Gestützt auf diesen Ansatz lässt sich in einem weiteren Schritt herleiten, dass diese Interessengemeinschaft auch beim Einlegen einer Beschwerde gegen eine Untersagungsverfügung weiter besteht und somit eine gemeinsame Vorgehensweise der Zusammenschlussparteien bedingt. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb diese im Rahmen des Meldeverfahrens zwingend bestehende Interessengemeinschaft durch einen abschlägigen Entscheid seitens der Vorinstanz aufgelöst werden sollte. Denn diese Interessengemeinschaft wird nur hinfällig, wenn die Parteien sich gemeinsam entscheiden, die Untersagungsverfügung nicht mit Beschwerde anzufechten. Das Interesse an

einer wettbewerbsrechtlichen Beurteilung auch durch die Beschwerdeinstanz muss folglich einheitlich durch das gemeinsame Vorgehen der Zusammenschlussparteien gegen die Untersagungsverfügung manifestiert werden.

55. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn die Zusammenschlussparteien als einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 OR qualifiziert würden, was vorliegend aufgrund der dargelegten Argumentation jedoch nicht abschliessend beantwortet werden muss (vgl. BGE 131 I 153 E. 5.4 f. zur Beschwerdelegitimation von Mitgliedern eines übergangenen Konsortiums gegen einen Vergabeentscheid sowie grundsätzlich zur Frage der Geltung des zivilrechtlichen Instituts der notwendigen Streitgenossenschaft im öffentlichen Verfahrensrecht).

56. Sowohl der Gesichtspunkt des einseitigen Aufrechterhaltens der schwebenden Unwirksamkeit des Zusammenschlussvertrags als auch der Aspekt, dass die Zusammenschlussparteien eine Interessengemeinschaft hinsichtlich des Melde- und Beschwerdeverfahrens bilden, führen im vorliegenden Verfahren zum Ergebnis, dass die Beschwerdelegitimation aufgrund des fehlenden schutzwürdigen Interesses der Beschwerdeführerin nicht vorliegt und somit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Entsprechend erfolgt seitens des Bundesverwaltungsgericht keine materiell-rechtliche Prüfung des geplanten Zusammenschlussvorhabens, deren Vornahme sich jedoch auch mit Blick auf das materiell-rechtliche Prüfungsergebnis der Vorinstanz, wonach Ticketcorner und Starticket bei dem geplanten Zusammenschluss auf dem Markt für Fremdbetriebsleistungen zusammen ungefähr [...] bzw. [...] des Markts beherrschen würden, nicht aufdrängt.

II. VERFAHRENSKOSTEN

57. Die Auferlegung der Verfahrenskosten – die sich aus Gerichtsgebühr und Auslagen zusammensetzen – richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen von Art. 63 VwVG sowie den Bestimmungen des Reglements des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

58. Gemäss Art. 2 Abs. 1 VGKE bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwere der Streitigkeit, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien, wobei Art. 3 und 4 VGKE Rahmengebüh-

ren für bestimmte Angelegenheiten vorgeben. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die Verfahrenskosten vorliegend auf CHF 5'000.- festzusetzen.

59. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin die unterliegende Partei. Folglich hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 5'000.- zu leisten. Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Der Beschwerdeführerin werden die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 5'000.- auferlegt, welche nach Rechtskraft dieses Urteils mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF [...] verrechnet werden.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 41-0816; Gerichtsurkunde);
- das Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde).

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Linda Kubli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tage nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift 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: 7. Mai 2018