



## **Urteil vom 28. Februar 2024**

---

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter David Aschmann,  
Gerichtsschreiber Said Huber.

---

Parteien

**Visa Europe Ltd.**,  
(...),  
(...),  
vertreten durch die Rechtsanwälte  
Dr. iur. Franz Hoffet, Dr. Richard Stäuber und Jonas J. Krull,  
Homburger AG,  
(...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Wettbewerbskommission WEKO**,  
(...),  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Vorsorgliche Massnahme  
(Verfügung vom 25. September 2023 betr. Untersuchung  
22-0523 zu "Interchange Fees für Debitkarten von Visa").

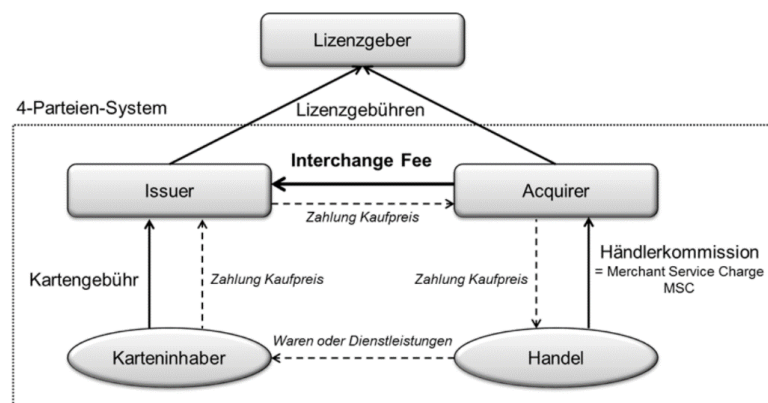
## Sachverhalt:

### A.

**A.a** Im Rahmen elektronischer Zahlungssysteme mit Kredit- und Debitkarten regeln *Lizenzgeber*, wie z.B. Visa oder Mastercard, die Zusammenarbeit zwischen *Issuern*, die Zahlkarten an Karteninhaber herausgeben, und *Acquirern*, die Handelsunternehmen für die Benutzung von Zahlkarten anwerben, sowie deren jeweiligen Kunden.

Innerhalb solcher 4-Parteien Systeme werden drei Formen von "Gebühren" erhoben:

1. *Kartengebühren*, welche der Karteninhaber dem Issuer bezahlt (z.B. Jahresgebühr, Gebühren für Fremdwährungstransaktionen, Zinsen);
2. *Interchange Fee* als eine – in der Regel prozentual auf dem Händler-Transaktionsbetrag erhobene – Gebühr, welche üblicherweise vom Acquirer an den Issuer bezahlt wird;
3. *Händlerkommission* (Merchant Service Charge, MSC), die prozentual auf dem bei Händlern getätigten Transaktionsbetrag erhoben und von diesen dem Acquirer bezahlt wird, der einen Teil davon als Interchange Fee an den Issuer weiterleitet.



(Quelle: RPW 2017/4, S. 542, Rz. 2 – Vorabklärung betreffend Mastercard Secure Digital Debit Interchange Fee, SDDIF)

In ihrem Regelwerk ("Card Scheme") setzen Visa und Mastercard Interchange Fees fest. Diese werden als multilateral bezeichnet, weil sie für alle betroffenen Issuer und Acquirer verbindlich sind: Für jede Transaktion wird unabhängig vom Issuer der Zahlkarte und unabhängig davon, wo mit ihr bezahlt wird, stets dieselbe (multilaterale) Interchange Fee angewandt.

**A.b** Bei den schweizweit eingesetzten Debitkarten führte das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) ab 2006 Vorabklärungen zu Interchange Fees (sog. "Domestic Multilateral Interchange Fee", DMIF) durch, da diese den Handel vergleichsweise stark belasteten, und definierte für diese Gebühren entsprechende "Safe Harbors". Vor deren Auslaufen eröffnete das Sekretariat am 29. September 2022 eine neue Vorabklärung zu allen Debitkarten der Systeme von Visa und Mastercard.

Ziel des Sekretariates war es, mit Visa und Mastercard die Interchange-Gebühren für ihre neuen Produkte "Visa Debit" und "Debit Mastercard" einvernehmlich zu regeln. Das Sekretariat erklärte, es wolle im Interesse einer raschen, einvernehmlichen Lösung eine auf tiefem Niveau liegende dauernde Interchange Fee zulassen, obschon diese nur eingeführt worden sei, um Debitkarten den Markteintritt zu ermöglichen.

**A.c** Im Rahmen eines umfangreichen Schriftenwechsels erklärte sich Visa mit dem vom Sekretariat vorgeschlagenen Interchange-Satz für Konsumentenkarten von unter 0,2 % nicht einverstanden und forderte höhere Sätze. Das Sekretariat teilte Visa am 9. Mai 2023 mit, die Interchange Fee müsse deutlich unter den Werten liegen, die bisher zur Ermöglichung des Markteintrittes wirtschaftlich effizient und daher gerechtfertigt gewesen seien. Höhere Interchange Fees werde es nicht zulassen und beim Präsidium die Eröffnung einer Untersuchung beantragen.

Am 22. Mai 2023 reichte Visa zu den von ihr geforderten höheren Sätzen eine Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG, SR 251) ein und beantragte, dass für die Dauer eines allfälligen Verfahrens eine Übergangslösung zu vereinbaren oder eine solche eventualiter als vorsorgliche Massnahme anzuordnen sei. Visa gab bekannt, ab dem 1. Juli 2023 werde ein CP-Satz von 0,2 % anwendbar sein und freiwillig ein tieferer Satz von 0,12 % eingeführt (einschliesslich einer Obergrenze bei einem Transaktionsbetrag von Fr. 300.– für Ausgaben des täglichen Bedarfs sowie für V PAY-Transaktionen).

**A.d** Am 27. Juni 2023 wurde gegen Visa eine kartellgesetzliche Untersuchung eröffnet beschränkt auf das Präsenzgeschäft mit Visa Debit für Konsumenten- und Firmenkarten. Zur beantragten Übergangslösung erklärte das Sekretariat seine Bereitschaft, eine solche zu den in der Vorabklärung angebotenen Sätzen abzuschliessen. Dies würde das Sanktionsrisiko und den Bedarf für eine vorsorgliche Massnahme entfallen lassen, solange sich Visa an die festgelegten Obergrenzen für Interchange Fees halte.

**A.e** Am 28. Juni 2023 reichte Visa eine weitere Meldung nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG ein.

**A.f** Am 1. Juli 2023 publizierte Visa auf ihrer Homepage die für Transaktionen mit Debitkarten in der Schweiz massgeblichen Interchange Feesätze:



### Switzerland | Domestic Multi-lateral Interchange Fees

Consumer			
Product	Fee Type	General	Everyday Spend <sup>1</sup>
<b>Visa Consumer Debit</b>	Card Present - General	0.20%	0.12% (Capped CHF 0.36)
	Card Present – Token	0.31%	-
	Card Absent	0.31%	-
<b>V PAY Debit</b> <b>V PAY Prepaid</b>	Card Present - General	0.12% (Capped CHF 0.36)	-
	Card Present – Token	0.31%	-
	Card Absent	0.31%	-

<b>Commercial</b>		
<b>Product</b>	<b>Fee Type</b>	<b>General</b>
<b>Visa Commercial Debit</b>	Card Present - General ( $\leq$ CHF 20)	CHF 0.05
	Card Present - General ( $\leq$ CHF 50)	CHF 0.20
	Card Present - General ( $\leq$ CHF 100)	CHF 0.28
	Card Present - General ( $>$ CHF 100)	CHF 0.55
	Card Present - Token - Secure	0.29%
	Card Present - Token - Non-Secure	0.29% +CHF 0.05

**A.g** Am 3. Juli 2023 beantragte Visa bei der Wettbewerbskommission (WEKO, nachfolgend: Vorinstanz), "es sei durch die WEKO im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen anzuordnen, dass die Interchange Fee Regelung von Visa zu den Sätzen, wie sie in der Meldung vom 22. Mai 2023 gemeldet wurden und per 1. Juli in Kraft gesetzt werden, als Übergangslösung in Fortführung der ausgelaufenen Safe Harbor Vereinbarung bis zum Abschluss der Untersuchung der WEKO als zulässig gelten". Zur Begründung verwies Visa auf die Ausführungen in der Meldung vom 22. Mai 2023 und stellte in Aussicht, sie werde Beschwerde wegen Rechtsverzögerung erheben, sofern nicht bis zum 14. Juli 2023 eine einvernehmliche Übergangsregelung abgeschlossen oder vorsorgliche Massnahmen erlassen werden.

Am 13. Juli 2023 forderte das Sekretariat Visa auf, dieses nur summarisch begründete Gesuch zu verbessern.

**A.h** Am 4. August 2023 reichte Visa bei der Vorinstanz folgendes Gesuch ein:

- "1. Es sei durch die WEKO im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen anzuordnen, dass die Interchange Fee Regelung von Visa zu den Sätzen, wie sie in der Meldung vom 22. Mai 2023 gemeldet und per 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt wurden, bis zum Abschluss der Untersuchung der WEKO als zulässig gelten.

2. Diese Anordnung sei superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung allfälliger weiterer Parteien der Untersuchung, anzuordnen.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese vorsorglichen Massnahmen sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen."

Im Gesuch kündigte Visa die Einreichung einer Beschwerde wegen Rechtsverzögerung beziehungsweise Rechtsverweigerung an, sollte die Vorinstanz nicht bis zum 18. August 2023 verfügen.

**A.i** Am 15. August 2023 teilte das Sekretariat Visa mit, ihr Gesuch werde an der WEKO-Sitzung vom 25. September 2023 behandelt werden.

Am 14. September 2023 reichte Visa eine direkt an die Vorinstanz adressierte Kurzbegründung ihres Antrags ein.

**B.**

Mit Verfügung vom 25. September 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch von Visa ab und auferlegte ihr Verfahrenskosten von Fr. 13'630.–.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen sei kartellgesetzwidrig und bereits aus diesem Grunde ausgeschlossen. Darüber hinaus lägen auch die materiellen Voraussetzungen für solche Massnahmen nicht vor.

**C.**

Dagegen erhob Visa (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 30. Oktober 2023 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (Eingang am 1. November 2023) mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 25. September 2023 sei aufzuheben und die vorsorglichen Massnahmen seien wie von der Beschwerdeführerin im Verfahren vor der Vorinstanz beantragt anzuordnen:

«Es sei im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen anzuordnen, dass die Interchange Fee Regelung von Visa zu den Sätzen, wie sie der Vorinstanz am 22. Mai 2023 gemeldet und per 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt wurden, bis zum Abschluss der Untersuchung der WEKO als zulässig gelten.»

2. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die beantragten Massnahmen in geeigneter Form anzuordnen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz."

sowie folgenden Verfahrensanhträgen:

- "1. Verfahrensanhtrag Ziff. 1 sei superprovisorisch, d.h. ohne Anhörung der Vorinstanz und anderer Verfahrensparteien, gutzuheissen.
2. Die Akten der Vorinstanz seien dem Verfahren beizuziehen.
3. Alle Informationen und Beilagen, die als Geschäftsgeheimnis gekennzeichnet sind, seien als Geschäftsgeheimnisse zu behandeln und Dritten weder während des Verfahrens noch im Fall einer Entscheidpublikation offenzulegen."

Die Beschwerdeführerin erklärt, die beantragten vorsorglichen Massnahmen seien kartellgesetzkonform und notwendig. Bei Verzicht würden dem wirksamen Wettbewerb im Debitkarten-Markt und seinen Teilnehmern nicht leicht wiedergutzumachende Nachteile drohen. Dringlichkeit sei gegeben, weil der durch die Vorinstanz geschaffene Zustand bereits erhebliche Wettbewerbsverzerrungen zum Nachteil von Visa und weiteren Marktteilnehmern bewirke. Ferner seien die beantragten Massnahmen verhältnismässig, weil sie einen im Vergleich mit der bisherigen Safe Harbour-Regelung für die Händler günstigeren Zustand für die Dauer des Verfahrens bewahren würde. Der vom Sekretariat vorgesehene Debit-DMIF-Satz von 0,1 % nehme ein nur vom Handel gewünschtes Ergebnis vorweg und schaffe damit vollendete Tatsachen. Die Massnahmen seien geeignet, erforderlich und zumutbar, um den "dringenden Nachteil" abzuwenden. Aufgrund der in der EU gesetzlich festgelegten Höchstsätze für Debit-DMIF von 0,2 % und angesichts der heute verfügbaren Erkenntnisse sei es wahrscheinlich, dass die Vorinstanz am Ende der Untersuchung zum Schluss kommen werde, dass auch hierzulande eine Debit-DMIF für CP-Transaktionen von maximal 0,2 % zulässig sei. Die von der Vorinstanz angeführten Studien von Swiss Economics seien mangelhaft und bildeten keine genügende Grundlage für eine vorsorgliche Senkung der Debit-DMIF auf 0,1 %.

**D.**

**D.a** Mit Zwischenverfügung vom 2. November 2023 wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um superprovisorischen Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahme ab und lud die Vorinstanz auf, bis zum 4. Dezember 2023 insbesondere zum Rechtsbegehren 1 der Beschwerde Stellung zu nehmen.

**D.b** Mit Schreiben vom 23. November 2023 ersuchte das Sekretariat das Bundesverwaltungsgericht, die Frist zur Einreichung der Vernehmlassung und der Vorakten bis zum 17. Januar 2023 zu erstrecken.

Mit Zwischenverfügung vom 27. November 2023 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Fristerstreckungsgesuch antragsgemäss gut.

**D.c** Im Schreiben vom 7. Dezember 2023 ans Bundesverwaltungsgericht kritisierte die Beschwerdeführerin die gewährte Fristerstreckung und erklärte, gleichwohl verzichte sie auf förmliche Schritte gegen "diese übermässige Fristerstreckung", auch wenn die Vorinstanz bereits im Vorverfahren trotz Dringlichkeit den Rechtsschutz verschleppt habe.

Diese Eingabe ging am 8. Dezember 2023 an die Vorinstanz.

**E.**

**E.a** Am 20. Dezember 2023 reichten A. \_\_\_\_\_ sowie B. \_\_\_\_\_ (im Folgenden auch: die Gesuchstellerinnen) beim Bundesverwaltungsgericht folgende Gesuchsanträge ein:

"(1) A. \_\_\_\_\_ sei als Gegenpartei (Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und Art. 57 Abs. 1 VwVG) in das Beschwerdeverfahren von Visa miteinzubeziehen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Visa einschliesslich Beilagen seien ihr zur Kenntnis zu bringen und es sei ihr Frist zur Vernehmlassung anzusetzen.

(2) Eventualiter sei A. \_\_\_\_\_ als beigeladene Dritte mit Parteistellung (Nebenpartei; Art. 57 Abs. 1 VwVG) in das Beschwerdeverfahren von Visa miteinzubeziehen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Visa einschliesslich Beilagen seien ihr zur Kenntnis zu bringen und es sei ihr Frist zur Vernehmlassung anzusetzen.



- (3) Subeventualiter sei A. \_\_\_\_\_ als andere Beteiligte ohne Parteistellung (Art. 57 Abs. 1 VwVG) in das Beschwerdeverfahren von Visa miteinzubeziehen, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde von Visa einschliesslich Beilagen seien ihr zur Kenntnis zu bringen und es sei ihr Frist zur Vernehmlassung anzusetzen.
- (4) Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von Visa."

Zur Begründung führen die Gesuchstellerinnen an, Streitgegenstand sei einzig, ob Visa die vom Sekretariat als kartellrechtlich unzulässig erachtete "Visa CP Debit IF" bis zum Abschluss der Untersuchung ohne Sanktionsrisiko anwenden könne. Da sich die Antwort auf diese Frage unmittelbar auf ihre Wettbewerbs- und Rechtsposition auswirke, hätten sie ein berechtigtes Interesse, ins Beschwerdeverfahren einbezogen zu werden.

**E.b** Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2023 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz, sich zu diesem Gesuch bis zum 17. Januar 2024 vernehmen zu lassen.

**E.c** Am 11. Januar 2024 reichte die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme ein mit folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Die Anträge Ziff. 1 bis 3 von A. \_\_\_\_\_ betreffend die Parteistellung, Beiladung bzw. Einbezug als weitere Beteiligte seien abzuweisen.
2. Eventualiter seien die Anträge Ziff. 1 und 2 von A. \_\_\_\_\_ betreffend die Parteistellung und die Beiladung abzuweisen, und sei die Teilnahme von A. \_\_\_\_\_ auf die einer Beteiligten ohne Parteistellung (weitere Beteiligte) zu beschränken.
3. Der Antrag Ziff. 4 von A. \_\_\_\_\_ betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von Visa sei abzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. \_\_\_\_\_, soweit durch sie verursacht. Im Übrigen seien die Kosten, soweit durch die Vorinstanz verursacht, auf die Staatskasse zu nehmen."

Zusätzlich stellt die Beschwerdeführerin den Verfahrens Antrag:

"Sollte A. \_\_\_\_\_ gemäss ihren Anträgen Ziff. 1, 2 oder 3 am Verfahren beteiligt werden, seien künftig ihr und der Vorinstanz gleich-

laufende, kurze und nicht erstreckbare Fristen von maximal 10 Tagen zur Vernehmlassung anzusetzen."

Zur Ablehnung eines Verfahrenseinbezugs von A. \_\_\_\_\_ wird vorgebracht, deren Gesuch sei unbegründet, unzulässig und mit untragbaren Nachteilen für Visa verbunden.

**E.d** Mit Eingabe vom 17. Januar 2024 verzichtet die Vorinstanz auf eine Stellungnahme zum Gesuch von A. \_\_\_\_\_.

**E.e** Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2024 wurden beide Stellungnahmen den Verfahrensbeteiligten und den Gesuchstellerinnen zur Kenntnis gebracht.

## **F.**

**F.a** Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2024 (Eingang am 18. Januar 2024) beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und auf den Erlass der beantragten vorsorglichen Massnahmen sei zu verzichten.

Zur Begründung führt die Vorinstanz insbesondere aus, die beantragte vorsorgliche Massnahme ziele auf eine Beseitigung des Sanktionsrisikos, obschon die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht gegeben seien. In ihrer Beschwerde gehe die Beschwerdeführerin auf das Kernargument nicht ein, dass das Widerspruchsverfahren die Beseitigung des Sanktionsrisikos einer möglicherweise sanktionierbaren Wettbewerbsbeschränkung abschliessend regle.

**F.b** Mit Zwischenverfügung vom 18. Januar 2024 wurde die Vernehmlassung der Vorinstanz der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht.

**F.c** Auf Gesuch der Beschwerdeführerin vom 19. Januar 2024 hin, wurde ihr am 22. Januar 2024 antragsgemäss Frist gesetzt, bis zum 29. Januar 2024 eine allfällige Replik einzureichen.

**F.d** Mit elektronischer Eingabe vom 29. Januar 2024 hält die Beschwerdeführerin an den Rechtsbegehren ihrer Beschwerde vollumfänglich fest.

Sie bringt im Wesentlichen vor, mit ihrer Weigerung, während der Untersuchung die bereits gesenkten Visa-Interchange-Gebühren vom Bussgeldrisiko zu befreien, zeige die Vorinstanz ihre wahre Absicht: Sie wolle eine Untersuchung vermeiden und ohne seriöse Abklärung sowie ohne öko-

nomische und rechtliche Grundlage die von den Händlern angestrebte Senkung der Interchange-Gebühr auf 12 Basispunkte durchsetzen. Damit masse sie sich regulatorische Kompetenzen an.

Sollte Visa ihre Sätze "freiwillig" auf das propagierte Niveau absenken, werde die Vorinstanz – wegen Wegfalls des Gegenstandes der Untersuchung – diese wohl einstellen. Dieses "Buebetrickli" dürfe nicht gelingen. Nur die angebehrte vorsorgliche Massnahme könne verhindern, dass die Vorinstanz die Untersuchung ausheble und willkürlich reguliere. In einem Rechtsstaat könne es nicht angehen, dass eine Wettbewerbsbehörde – vom öffentlichen Druck zum Handeln veranlasst – nach Gutdünken willkürlich wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen wie DMIF-Sätze für zulässig oder für zu hoch erkläre, ohne dass dies ernsthaft untersucht werde.

**F.e** Diese Eingabe wurde der Vorinstanz am 31. Januar 2024 zur Kenntnis gebracht unter Ansetzung einer Frist bis 12. Februar 2024 für eine allfällige Stellungnahme.

Mit Duplik vom 12. Februar 2024, welche an die Beschwerdeführerin übermittelt wurde, hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest.

**F.f** Mit einer unaufgefordert eingereichten Triplik vom 21. Februar 2024 hält die Beschwerdeführerin mit einlässlicher Begründung an ihrer Beschwerde fest.

## **G.**

Auf die einzelnen Ausführungen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit sie für das Urteil erheblich sind, nachfolgend eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft vom Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (Urteil des BVGer B-4637/2013 vom 9. Juli 2014 E. 1 m.H.).

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Der angefochtene Entscheid vom 25. September 2023, in welchem das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen wird, ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG (Urteil B-4637/2013 E. 1.1 m.H.). Somit ist

das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 33 Bst. f VGG (i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG) für die Behandlung der vorliegenden Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

**1.2** Ein Entscheid über die Anordnung (bzw. Nichtanordnung) vorsorglicher Massnahmen gilt als Zwischenverfügung (Urteil des BGer 2C\_876/2021 vom 2. November 2022 E. 1.2 m.H.).

Dagegen ist nach Art. 46 Abs. 1 VwVG die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss nach VwVG – im Unterschied zu Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG – nicht rechtlicher Natur sein. Vielmehr genügt für die Annahme eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils ein tatsächliches, insbesondere *wirtschaftliches* Interesse (BGE 130 II 149 E. 1.1 m.H.; Urteil des BVGer B-8093/2015 vom 17. Februar 2016 E. 3.1 m.H.). Nicht verlangt wird, dass ein wirtschaftlicher Nachteil nie wiedergutmacht werden kann. Vielmehr genügt bereits ein schutzwürdiges Interesse daran, eine vorsorgliche Massnahme unverzüglich zu erlassen, ohne auf den Endentscheid warten zu müssen (Urteil des BVGer B-161/2021 vom 30. September 2021 E. 6; Urteil B-4637/2013 E. 1.3 m.H.). Nicht erforderlich ist auch, dass er tatsächlich entsteht; vielmehr reicht es aus, dass er entstehen oder nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann. Die Beweislast für das Vorliegen eines entsprechenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei (Urteil B-8093/2015 E. 3.1 m.H.).

Bewirkt eine Zwischenverfügung keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, kann sie erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Damit soll verhindert werden, dass die Beschwerdeinstanz Zwischenentscheide überprüfen muss, die durch einen günstigen Endentscheid der Vorinstanz für die betroffene Person jeden Nachteil verlieren würden. Die Rechtsmittelinstanz soll sich in der Regel nur einmal mit einer Streitsache befassen und sich nicht bereits in einem frühen Verfahrensstadium ohne genügend umfassende Sachverhaltskenntnis teilweise materiell festlegen müssen (BGE 135 II 30 E. 1.3.2; Urteil B-8093/2015 E. 3.1 m.H.).

Vorliegend verweigert die Vorinstanz der Beschwerdeführerin im Ergebnis eine sanktionsaussetzende Zusicherung. In dieser Situation lässt sich der Beschwerdeführerin ein wirtschaftliches Interesse nicht absprechen, von der Vorinstanz verbindlich zu erfahren, ob ihre nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG gemeldeten und seit dem 1. Juli 2023 für Transaktionen mit Debitkarten in der Schweiz verwendeten Interchange Fee-Sätze für die Dauer der Untersuchung zulässig und insofern nicht nach Art. 49a Abs. 1 KG direkt sanktionierbar sind. Somit ist der – für das Eintreten auf die Beschwerde erforderliche – nicht wieder gutzumachende Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 VwVG zu bejahen.

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

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **2.**

Während die Wettbewerbskommission den Erlass der angebehrten vorsorglichen Massnahme ablehnt, weil diese im Widerspruch zu Art. 49a KG stünde und schon deshalb nicht verfügt werden dürfe (angefochtene Verfügung Rz. 50-58; Vernehmlassung Rz. 20 f.), hält die Beschwerdeführerin die Massnahme für rechtlich zulässig, notwendig, verhältnismässig und äusserst dringlich, um für die Dauer der Untersuchung Rechtssicherheit für alle beteiligten Akteure herzustellen (Beschwerde Rz. 39 ff.; Stellungnahme vom 11. Januar 2024, Rz. 26).

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 23 Abs. 1 KG bereitet das Sekretariat die Geschäfte der Wettbewerbskommission vor, führt die Untersuchungen durch und erlässt zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen. Bestehen Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung, so eröffnet das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung (Art. 27 Abs. 1 KG).

Die Wettbewerbskommission trifft die Entscheide und erlässt Verfügungen, die nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten sind (Art. 18 Abs. 3 KG). Sie entscheidet auf Antrag des Sekretariates mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung (Art. 30 Abs. 1 KG).

**3.2** Art. 49a Abs. 1 KG (mit der Marginalie "Sanktion bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen") sieht Folgendes vor:

"Ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Artikel 5 Absätze 3 und 4 beteiligt ist oder sich nach Artikel 7 unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Artikel 9 Absatz 3 ist sinngemäss anwendbar. Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen."

Nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG *entfällt diese Belastung*, wenn:

"das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung meldet, bevor diese Wirkung entfaltet. Wird dem Unternehmen innert fünf Monaten nach der Meldung die Eröffnung eines Verfahrens nach den Artikeln 26-30 mitgeteilt und hält es danach an der Wettbewerbsbeschränkung fest, entfällt die Belastung nicht;"

Die Einzelheiten zur *Meldung* nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG sind in den Art. 15-19 der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG, SR 251.5) geregelt.

Insbesondere Art. 19 SVKG (mit der Marginalie "Widerspruchsverfahren") hält präzisierend fest, dass für den gemeldeten Sachverhalt eine Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG entfällt, wenn dem Unternehmen innerhalb von fünf Monaten nach Eingang der Meldung keine Eröffnung eines Verfahrens nach den Artikeln 26-30 KG mitgeteilt wird.

### 3.3

**3.3.1** Nach Lehre und Rechtsprechung kann die Vorinstanz in kartellrechtlichen Untersuchungen *vorsorgliche Massnahmen* treffen, obschon das Kartellgesetz diese nicht ausdrücklich vorsieht (Urteil 2C\_876/2021 E. 1.2 mit Verweis auf BGE 130 II 149 E. 2.1).

Solche Massnahmen zielen darauf ab, die Wirksamkeit einer allenfalls anzuordnenden Verfügung sicherzustellen. Mit *sichernden* Vorkehren wird gewährleistet, dass der bestehende tatsächliche oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten bleibt. Mit *gestaltenden* Massnahmen wird ein Rechtsverhältnis provisorisch geschaffen oder einstweilig neu

geregelt (BGE 130 II 149 E. 2.2; Urteil des BVGer B-161/2021 vom 30. September 2021 E. 165).

Entscheidet eine Behörde über solche Massnahmen, tut sie dies aufgrund einer *summarischen Prüfung* und Abwägung der im Spiel stehenden Interessen, ohne sich vertieft mit den sich stellenden Sach- und Rechtsfragen auseinanderzusetzen; ihr steht dabei ein erhebliches Ermessen zu (Urteil 2C\_876/2021 E. 2.1).

**3.3.2** Im Rahmen von kartellverwaltungsrechtlichen Untersuchungen ist Folgendes zu beachten. Vorsorgliche Massnahmen sind erst anzuordnen, wenn dies *im öffentlichen Interesse* zum Schutz des *wirksamen Wettbewerbs* erforderlich ist und nicht schon dann, wenn *private* Interessen der gesuchstellenden Partei beeinträchtigt zu werden drohen, was auf dem zivilrechtlichen Weg zu verfolgen wäre (BGE 130 II 149 E. 2.4, 3.3, 3.4.1, 3.4.4, 3.5; MARKUS SCHOTT, in: Amstutz/ Reinert [Hrsg.], BSK KG, 2. Aufl. 2021, Art. 39 Rz. 93).

Die Prüfung, ob überwiegende öffentliche Interessen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sprechen, ist Teil der materiellen Prüfung, die sich auf sämtliche weiteren (Teil-)Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen bezieht (SCHOTT, BSK KG, a.a.O., Art. 39 Rz. 93). Daher müssen – neben dem Vorliegen einer mutmasslichen *Wettbewerbsbeschränkung*, an deren Beseitigung ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht (BGE 130 II 149 E. 3.4.1, E. 3.4.4) – für den Erlass vorsorglicher Massnahmen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 f.; SCHOTT, BSK KG, a.a.O., Art. 39 Rz. 95 ff.): 1. Günstige Entscheidungsprognose (Hauptsachenprognose), 2. nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (Nachteilsprognose), 3. Dringlichkeit und 4. Verhältnismässigkeit, d. h. Eignung und Erforderlichkeit, um den wahrscheinlich vorliegenden Nachteil für den wirksamen Wettbewerb (BGE 130 II 149 E. 3.5) abzuwenden.

#### 4.

**4.1** Die *Vorinstanz* hält die beantragte vorsorgliche Anordnung, dass "die Interchange Fee Regelung (...) zu den Sätzen, wie sie in der Meldung vom 22. Mai 2023 gemeldet und per 1. Juli 2023 in Kraft gesetzt wurden, bis zum Abschluss der Untersuchung (...) als zulässig gelten" soll, für kartellgesetzwidrig und bereits deshalb für ausgeschlossen:

Angesichts der Meldung vom 22. Mai 2023 zur "geplanten Einführung dauerhafter inländischer Interchange Fees für Visa Debit / V PAY" und der am 27. Juni 2023 fristgerecht eröffneten Untersuchung sei nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG das Sanktionsrisiko wiederaufgelebt. Da die Verfahrenseröffnung kein Verbot des gemeldeten Verhaltens bedeute, habe die Beschwerdeführerin ihre für zulässig erachteten Interchange Fee-Sätze ab dem 1. Juli 2023 implementieren können. Doch damit trage sie, wie auch die mitbeteiligten Issuer und Acquirer, ein Sanktionsrisiko, sollten sich die Gebührensätze im Rahmen der Untersuchung als kartellgesetzwidrig erweisen (angefochtene Verfügung Rz. 54).

Bei dieser Ausgangslage zielten die verlangten vorsorglichen Massnahmen einzig darauf ab, die in Art. 49a Abs. 1 KG vorgesehene Sanktionsandrohung "auszuhebeln", obwohl die Voraussetzungen für ein Entfallen des Sanktionsrisikos gemäss Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG nicht vorlägen. Im Sinne der in BGE 135 II 60 entwickelten Rechtsprechung sei es rechtswidrig, das mit eröffneter Untersuchung nach Art. 49a KG wiederaufgelebte Sanktionsrisiko durch vorsorgliche Massnahmen zu beseitigen (angefochtene Verfügung Rz. 55; Vernehmlassung Rz. 11, 20 ff.).

Die von der Beschwerdeführerin beklagte Rechtsunsicherheit bestehe nicht. Das Sekretariat habe eine weitgehende konkretisierende Beurteilung der Rechtslage vorgenommen. Der Beschwerdeführerin sei in der Vorabklärung mehrfach erklärt worden, inwiefern Debitkarten-DMIF zulässig seien und dass die Frage der Zulässigkeit höherer Interchange Fees einer vertieften Untersuchung bedürfe. Gestützt darauf habe die Beschwerdeführerin erkennen können, welches Sanktionsrisiko sie bei der Umsetzung ihres Verhaltens eingehe (angefochtene Verfügung Rz. 56).

**4.2** Dem hält die *Beschwerdeführerin* im Wesentlichen entgegen, wegen der voraussichtlich langen Untersuchungsdauer sei es für die Rechtssicherheit aller beteiligten Akteure im inländischen Debit-Zahlungssystem äusserst wichtig, dass schnellstmöglich bis zum Abschluss der Untersuchung eine Übergangslösung zur zulässigen Maximal-Höhe der Interchange-Gebühr beziehungsweise der gegenwärtig angewendeten DMIF bereitgestellt werde. Denn angesichts der eröffneten Untersuchung sei nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG das Risiko eines Bussgeldes wiederaufgelebt. Mit ihrer Weigerung, eine Übergangslösung zu treffen, habe die Vorinstanz die Branche "in rechtsunsichere Gewässer" gezwungen. Daher sei das vorliegende Verfahren darauf gerichtet, die Rechtssicherheit bis zum Abschluss der Untersuchung wiederherzustellen (Beschwerde Rz. 7 ff.).



Trotz intensiver Bemühungen und der mehrfach mitgeteilten Bereitschaft, die DMIF für Debitkarten substanziell zu senken, habe mit dem Sekretariat bisher keine einvernehmliche Lösung gefunden werden können (Beschwerde Rz. 29). Der "Debit Safe Harbour" sei ausgelaufen und es seien weder eine Übergangslösung noch die beantragte vorsorgliche Massnahme getroffen worden (Beschwerde Rz. 38). Diese sei nicht rechtswidrig, sondern vielmehr zulässig und im Interesse der Rechtssicherheit notwendig (Beschwerde Rz. 39 ff.):

Zwar sei das "(implizite) Argument der Vorinstanz" grundsätzlich nachvollziehbar, "dass im Kartellrecht nicht bei jeder Untersuchungseröffnung mit dem Argument der dadurch entstehenden Rechtsunsicherheit mittels vorsorglicher Massnahmen das Sanktionsrisiko ausgehebelt werden" dürfe. Doch liege eine solche Situation hier gerade nicht vor. Vielmehr sei "erheblich von klassischen Fällen einer Untersuchungseröffnung zu differenzieren" (Beschwerde Rz. 46):

Vorliegend gehe es um die jahrelang bestehende DMIF, welche nun willkürlich und ohne Datenbasis auf ein – lediglich durch die Händler – bevorzugtes Niveau gesenkt werden soll. Die durch die verweigerte vorsorgliche Festlegung der zulässigen maximalen Debit-DMIF bewirkte Rechtsunsicherheit, verbunden mit der Aussage, eine DMIF in Höhe von 0,10 % zuzulassen, erzeuge einen erheblichen Druck auf die Marktteilnehmer, die Debit-DMIF auf dieses Niveau zu senken. Damit würde ein *fait accompli* geschaffen und die Vorinstanz könnte "nach Erreichung der offensichtlichen Zielsetzung des Sekretariats" die Untersuchung mangels Anhaltspunkte für einen Verstoss einstellen. Die sich daraus ergebende Maximalhöhe der DMIF für Debitkarten würde – ohne Untersuchung der ökonomisch angemessenen Höhe – einseitig im Sinne der Händler festgelegt (Beschwerde Rz. 51).

Im Unterschied zur Situation in BGE 135 II 60 habe Visa seit über zehn Jahren eine wettbewerbskonforme DMIF auf dem Markt etabliert, zu den Bedingungen wie mit dem Sekretariat vereinbart, und verlange vorliegend weder eine Verfügung über die Zulässigkeit der DMIF noch die Eröffnung einer Untersuchung. Eine solche laufe jetzt. Verlangt werde eine vorsorglich verfügte Übergangslösung zum Status quo beziehungsweise zu einem – aus Sicht der Händler – sogar besseren Status mit niedrigeren DMIF-Sätzen. Ohne Übergangslösung bestehe die Gefahr, dass die Issuer einen erheblichen Umsatzeinbruch hinnehmen müssten und das "sensible Zahlkartensystem" aus dem Gleichgewicht gerate. Dies sei auch das Ergebnis

der Vereinbarung von 2009, welche klar auf eine Verlängerung in einem akzeptablen neuen "Framework" hinweise und daher gerechtfertigte Erwartungen geweckt habe (Beschwerde Rz. 53).

## 5.

Vorsorgliche Massnahmen sind (wie bereits in E. 3.3.2 erwähnt) erst anzuordnen, wenn dies *im öffentlichen Interesse zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs* erforderlich ist und nicht schon dann, wenn private Interessen der gesuchstellenden Partei beeinträchtigt zu werden drohen (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.4, 3.3, 3.4.1, 3.4.4, 3.5).

Zwar kann der Begriff der "Rechtssicherheit" grundsätzlich durchaus unter denjenigen der "öffentlichen Interessen" subsumiert werden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 480). So wie ihn aber die Beschwerdeführerin im laufenden Verfahren verwendet, wird ersichtlich, dass es ihr nicht um den Schutz des wirksamen Wettbewerbes, sondern einzig darum geht, nicht das nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG bestehende *Sanktionsrisiko* tragen zu müssen. Der Begriff der "Rechtssicherheit" wird hier somit ausschliesslich im Zusammenhang mit rein privaten Interessen der Beschwerdeführerin geltend gemacht.

Wie die Vorinstanz richtig anmerkt, soll die beantragte "vorsorgliche Massnahme" für die Beschwerdeführerin (sowie für Issuer und Acquirer) insofern "Rechtssicherheit" schaffen, als diese *ohne Sanktionsrisiko* die gemeldeten höheren Interchange Fee-Sätze anwenden können (vgl. angefochtene Verfügung Rz. 51, 54). Angestrebt wird nicht eine "Anordnung" als (notwendige) *"Übergangslösung"* (Beschwerde Rz. 4, 7 ff., 30, 34, 38, 54, 72 ff., 81), sondern letztlich eine (zeitlich befristete) Freistellung von Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 KG.

Die Frage der materiellrechtlichen Zulässigkeit eines wettbewerbswirksamen Verhaltens haben meldende (wie auch nicht meldende) Unternehmen indessen im Rahmen ihrer privatrechtlichen Vertragsfreiheit selbst zu beurteilen, ohne dass hierfür im Kartellgesetz sanktionsbefreiende Rechtsinstitute, welche über Art. 49a Abs. 3 KG hinausgehen, vorgesehen sind. Meldende Unternehmen sollen gestützt auf das Melde- und Widerspruchsverfahren nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG in geeigneter Weise eine Selbstsubsumption vornehmen können, um ein allfälliges Sanktionsrisiko abschätzen zu können (BGE 135 II 60 E. 3.2.3). Insofern bezweckt diese Norm Rechtssicherheit zur Frage eines allenfalls bestehenden Sanktions-

risikos zu schaffen, was eine abstrakte Konformitätsprüfung von gemeldeten Verhaltensweisen grundsätzlich ausschliesst.

Setzt daher die Beschwerdeführerin, wie hier, ihr gemeldetes Verhalten um, hat sie auch das Risiko zu tragen, dass sich die Einschätzung des Sekretariats im Zeitpunkt der Untersuchungseröffnung später erhärten könnte. Wie das Bundesgericht bereits in einem vergleichbaren Fall festgehalten hatte, liegt hierin keine stossende Rechtsschutzlücke vor, zumal es der Beschwerdeführerin jederzeit frei steht, die Ausgestaltung der umstrittenen Abrede den Überlegungen des Sekretariats beziehungsweise der Wettbewerbskommission im laufenden Untersuchungsverfahren anzupassen und hernach im Rahmen von Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG – ohne ein Sanktionsrisiko – allenfalls ein neues Melde- und Widerspruchsverfahren einzuleiten (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.2.5).

In diesem Sinne hat das Bundesgericht – in Bestätigung der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Urteil B-4037/2007 vom 29. Februar 2008 (E. 3 ff.) – erkannt, die Absehbarkeit der Sanktion aufgrund einer durch das Sekretariat im Einzelfall gestützt auf Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG vorgängig konkretisierten Beurteilung der Rechtslage sei der entscheidende Faktor. Teile das betroffene Unternehmen die Einschätzung des Sekretariats nicht, trage es das entsprechende (direkte) Sanktionsrisiko, falls es seine Verhaltensweise dennoch um- oder fortsetze und die Wettbewerbskommission im Untersuchungsverfahren (bzw. die Rechtsmittelinstanzen im Anschluss hieran) zur gleichen Beurteilung komme wie zuvor bereits das Kommissionssekretariat (BGE 135 II 60 E. 3.4).

Insofern ist nach Ansicht des Bundesgerichts das Melde- und Widerspruchsverfahren nach Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG als kartellrechtliches Sonderverfahren ausgestaltet, das zu keinem eigenständigen Entscheid über die Zulässigkeit eines gemeldeten wettbewerbsrelevanten Verhaltens führen kann. Vielmehr soll es als "Vorverfahren sui generis" den Betroffenen in Konkretisierung der offen formulierten Gesetzesgrundlage eine eigene Einschätzung der Zulässigkeit der gemeldeten Wettbewerbsbeschränkung erlauben (BGE 135 II 60 E. 2.-3.2). Da Art. 49a KG und Art. 26-30 KG eine eigenständige Verfahrensregelung vorsehen, schliesst dies gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung einen selbständigen Feststellungsentscheid über die Unzulässigkeit beziehungsweise Sanktionierbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung aus (BGE 135 II 60 E. 3.3.1 f.).

Vorliegend läuft das von der Beschwerdeführerin gewählte Vorgehen, ihre gestützt Art. 49a Abs. 3 Bst. a KG eingereichten Meldungen vom 22. Mai 2023 und 28. Juni 2023 verbunden mit der beantragten vorsorglichen Massnahme auf eine von der Vorinstanz geforderte "Zulässigkeitserklärung" hinaus, womit im Ergebnis eine mit der gesetzlichen Ordnung nicht vereinbare "sanktionsaussetzende Freistellung" angestrebt wird.

Im Sinne der Erwägungen der Vorinstanz kann es hier keinen Unterschied machen, dass im von der Beschwerdeführerin erwähnten bundesverwaltungsgerichtlichen Urteil B-4037/2007 (vgl. Beschwerde Rz. 49 ff.) im Ergebnis die abstrakte Feststellung der *Zulässigkeit* der gemeldeten DMIF-Abrede gefordert worden war, oder vorliegend die *konkrete Höhe* einer bestimmten DMIF (vorübergehend für die Dauer der Untersuchung) als zulässig erklärt werden soll. Die von der Beschwerdeführerin geforderte "vorsorgliche Massnahme" ist mit der entsprechenden, jedoch kartellgesetzlich unzulässigen Feststellungsverfügung *funktionell gleichwertig*.

Mit anderen Worten steht der mit dem Massnahmengesuch im Ergebnis angestrebte Sanktionsausschluss (jedenfalls für die Dauer der Untersuchung) im Widerspruch zu der in Art. 49a KG vorgesehenen Sanktionsregelung (bzw. Sanktionsausschlussregelung), wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat.

Daher ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erlass einer vorläufigen Massnahme als gesetzeswidrig abgewiesen hat. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

## **6.**

**6.1** Die Beschwerde erweist sich somit bereits aus diesem Grund als unbegründet und ist abzuweisen.

Unter diesen Umständen ist auf die Argumente und Beweismittel, welche sich auf die Höhe der beanspruchten Interchange Fees beziehen, nicht mehr weiter einzugehen.

**6.2** Soweit im Ersuchen um ein Superprovisorium (vgl. Beschwerdeantrag Ziffer 2) sinngemäss auch ein Antrag auf vorsorgliche Massnahmen für das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren enthalten sein sollte, wird dieses mit dem vorliegenden Urteil gegenstandslos.

**6.3** Mit der Abweisung der Beschwerde wird auch im Sinne der Gesuchstellerinnen entschieden, welche in ihrem Gesuch vom 20. Dezember 2023 implizit die "Aufrechterhaltung" der angefochtenen Verfügung (a.a.O., Rz. 10), somit die Abweisung der Beschwerde fordern. Die Frage, ob sie, wie von ihnen beantragt, als Parteien im Sinne von Art. 6 VwVG ins Beschwerdeverfahren aufzunehmen sind, kann unter diesen Umständen offengelassen werden.

Indessen ist das vorliegende Urteil den Gesuchstellerinnen gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG zur Kenntnis zu bringen.

**6.4** Der Verfahrensantrag 3, mit welchem die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sichergestellt werden soll, ist im Rahmen der Verfahrensführung zu berücksichtigen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat Entscheide grundsätzlich in anonymisierter Form zu veröffentlichen (Art. 29 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 und Art. 8 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006, SR 173.320.4). Es wird die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG ex lege geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss ebenfalls zu befolgen haben.

## 7.

**7.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Das für die Kostenverteilung massgebende Ausmass des Unterliegens ist aufgrund der gestellten Rechtsbegehren zu beurteilen (MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 63 N. 13). Der Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien (Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2).

Sie ist vorliegend auf Fr. 20'000.– festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– entnommen.

**7.2** Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG hat eine obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (vgl. auch Art. 7 ff. VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Da die Beschwerdeführerin unterliegt, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Gesuchstellerinnen haben keine Anträge in der Sache gestellt, weshalb sie ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Triplik der Beschwerdeführerin vom 21. Februar 2024 geht zur Kenntnis an die Vorinstanz.

**2.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 20'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

**4.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht zur Kenntnis an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz, das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung sowie die Gesuchstellerinnen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

**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 Rechtschrift 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: 5. März 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (per Kurier)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 22-0523; Beilage gemäss Ziff. 1; per Kurier)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (Gerichtsurkunde)
- A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, (...), beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marcel Meinhardt und Rechtsanwältin Sinem Süslü, Lenz & Staehelin, (...) (Gerichtsurkunde)