

# **BGer 2C\_561/2022 vom 23. April 2024**

Bundesgericht, 2024-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_561\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_561_2022)

FR: TF 2C\_561/2022 du 23 avril 2024

IT: TF 2C\_561/2022 del 23 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition (vgl. BGE 147 I 89 E. 1; 146 II 276 E. 1).

#### **E. 1.1**

Die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Eingabe betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts ( Art. 82 lit. a BGG ) auf dem Gebiet des Kartellrechts (vgl. Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]), womit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist ( Art. 83 BGG ). Die Beschwerdeführerinnen sind bereits im bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren als Parteien beteiligt gewesen und dort mit ihren Anträgen nur teilweise - betreffend die Verfahrenskosten (vgl. Bst. B.d hiavor) - durchgedrungen. Ausserdem sind sie durch das angefochtene Urteil in ihren schutzwürdigen Interessen besonders berührt. Sie sind somit zur Erhebung des Rechtsmittels legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 1.2**

Soweit mit der Beschwerde die Aufhebung des Urteils vom 10. Mai 2022 verlangt wird, richtet sie sich gegen ein verfahrensabschliessendes ( Art. 90 BGG ) Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ( Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG ). Nicht Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens bildet hingegen die Verfügung der WEKO vom 9. Mai 2016. Die Verfügung vom 9. Mai 2016 ist durch das angefochtene Urteil vom 10. Mai 2022 ersetzt worden. Die Verfügung gilt als mitangefochten (Devolutiveffekt; vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4). Insoweit sich die Beschwerdeführerinnen gegen die Verfügung vom 9. Mai 2016 zur Wehr setzen, ist auf die Beschwerde daher nicht einzutreten.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerinnen verlangen lediglich die Aufhebung des angefochtenen Urteils und eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die WEKO oder an die Vorinstanz. Dies ist bei belastenden Entscheiden trotz der reformatorischen Natur der Rechtsmittel grundsätzlich zulässig (vgl. Urteile 2C\_266/2022 vom 7. Oktober 2022 E. 1; 2C\_397/2021 vom 25. November 2021 E. 1.3). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist einzutreten, soweit sie sich gegen das Urteil vom 10. Mai 2022 richtet.

### **E. 2**

Die Beschwerdegegnerin stellt sich in ihrer bundesgerichtlichen Vernehmlassung wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt (vgl. Bst. B.c hiavor), dass den Streitgegenstand der einheitliche, zusammenhängende Dauersachverhalt bilde, der sich

nicht nur auf den untersuchten Zeitraum (2006-2013), sondern auch darüber hinaus erstreckt. Die Beschwerdeführerinnen hätten ihr kartellrechtswidriges Verhalten im Jahr 2013 nicht beendet. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach lediglich der erstinstanzlich definierte Untersuchungszeitraum den Streitgegenstand darstelle, halte vor Art. 4 der Verordnung vom 12. März 2004 über die Sanktionen bei unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen (KG-Sanktionsverordnung, SVKG; SR 251.5) nicht stand.

### **E. 2.1**

Im Verfahren vor Bundesgericht gibt es keine Anschlussbeschwerde (vgl. BGE 144 V 264 E. 1.2; 138 V 106 E. 2.1; 134 III 332 E. 2.5). Wer mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden ist, muss diesen selbst innert der Beschwerdefrist anfechten (vgl. Art. 100 BGG). Das Bundesgericht kann nicht über die fristgerecht gestellten Rechtsbegehren der Parteien hinausgehen (vgl. Art. 107 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdegegnerin kann in ihrer Vernehmlassung lediglich eigene Rügen erheben, soweit diese darlegen sollen, dass trotz der Stichhaltigkeit der von den Beschwerdeführerinnen vorgetragenen Beanstandungen das angefochtene Urteil im Ergebnis richtig ist (vgl. BGE 122 I 253 E. 6c; Urteile 2C\_39/2021 vom 4. November 2021 E. 4; 2C\_693/2009 vom 4. Mai 2010 E. 1.4, nicht publ. in: BGE 136 II 441).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hält fest, die WEKO habe sich entschieden, die Untersuchung auf den Zeitraum von 2006 bis 2013 zu beschränken. Es seien keine Gründe ersichtlich, diesen Zeitraum als nicht repräsentativ für das beanstandete Verhalten zu qualifizieren (vgl. E. 2.3.3 des angefochtenen Urteils), sodass für die Vorinstanz der von der WEKO untersuchte Zeitraum (2006-2013) massgebend sei (vgl. E. 2.3.4 des angefochtenen Urteils; vgl. auch E. 11.4.7 i.f. des angefochtenen Urteils). Die Vorinstanz wies deshalb die entsprechenden (Beweis-) Anträge der Beschwerdegegnerin ab. Soweit die Beschwerdegegnerin mit ihrer Kritik am vorinstanzlichen Urteil eine fehlerhafte Festlegung des Untersuchungszeitraums beanstandet und eine Ausdehnung des Streitgegenstands bewirken möchte, hätte sie selbst fristgerecht Beschwerde gegen das Urteil vom 10. Mai 2022 erheben müssen. Dies hat die Beschwerdegegnerin unterlassen, weshalb die (rechtmässige) Festlegung des Untersuchungszeitraums durch die WEKO vor Bundesgericht nicht (mehr) zu beurteilen ist.

### **E. 3**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), wobei es - unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) - grundsätzlich nur die geltend gemachten Vorbringen prüft, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.5; 133 II 249 E. 1.4.1). Der Verletzung von Grundrechten geht das Bundesgericht nur nach, falls eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 147 II 44 E. 1.2; 143 II 283 E. 1.2.2). Diese qualifizierte Rüge- und Begründungsobliegenheit nach Art. 106 Abs. 2 BGG verlangt, dass in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (vgl. BGE 143 I 1 E. 1.4; 133 II 249 E. 1.4.2).

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Der festgestellte Sachverhalt kann nur erfolgreich

gerügt sowie berichtigt oder ergänzt werden, wenn er offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.6; 140 III 16 E. 1.3.1). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.6; 133 II 249 E. 1.4.3).

## II. Formelle Rügen

### **E. 4**

Die Beschwerdeführerinnen rügen einen Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG (SR 172.021) sowie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 6 EMRK sowie Art. 29 f. VwVG.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Vorinstanz habe sich bloss auf die Aussagen, Informationen und Beweismittel der Verfahrensbeteiligten beschränkt. Sie habe den Sachverhalt nicht aus eigener Initiative abgeklärt, obwohl sie die für das Verfahren fehlenden rechtserheblichen Tatsachen grundsätzlich selbst zu ermitteln habe. Trotz des Untersuchungszeitraums ab 2006 bis 2013 stütze sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Marktbefragungen vom Mai 2012 und Juni 2013. Der Sachverhalt im Zeitraum ab 2006 bis 2011 werde nicht untersucht, obschon der Fernsehmarkt im Jahr 2006 nicht mit demjenigen im Jahr 2013 vergleichbar sei. Im Weiteren, so die Beschwerdeführerinnen, erwäge die Vorinstanz selbst, dass die Ergebnisse von bestimmten Analysen der WEKO "mit Vorsicht zu geniessen" oder nur "bedingt aussagekräftig" seien. Dennoch, so die Beschwerdeführerinnen weiter, unterlasse es die Vorinstanz, von sich aus weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen stellte die Vorinstanz ausserdem auf zwei nicht beweiskräftige Marktbefragungen ab. Diese beiden Marktbefragungen seien inhaltlich ungenügend, da sie nicht die Zeitperiode von 2006 bis 2011 adressierten. Im Weiteren seien die gestellten Fragen der Marktbefragung fehlerhaft konzipiert gewesen. Selbst die Vorinstanz erkenne an, so die Beschwerdeführerinnen weiter, dass gewisse Fragen anders hätten formuliert werden können und gewisse "strategische" Antworten der Befragten nicht ausgeschlossen werden könnten. Die Marktbefragungen erwiesen sich daher als mangelhaft und als beweisuntauglich.

#### **E. 4.2**

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör räumt der betroffenen Person unter anderem einen Begründungsanspruch ein. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss derart abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn in voller Kenntnis der Tragweite der Angelegenheit an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.1 ; 136 I 229 E. 5.2 ; 134 I 83 E. 4.1).

Im Weiteren kommt der betroffenen Person aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ein Beweisführungsanspruch zu. Jedoch resultiert aus Art. 29 Abs. 2 BV kein genereller Anspruch auf eine Beweisabnahme, wenn eine Behörde aufgrund der bereits abgenommenen oder aktenkundigen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 ; 136 I 229 E. 5.3 ; 134 I 140 E. 5.3).

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden in formeller Hinsicht im Kern, dass sich die Vorinstanz für die Ermittlung des Sachverhalts im Wesentlichen auf die zwei Marktbefragungen vom 30. Mai 2012 und 12. Juni 2013 stütze, es aber unterlassen habe, weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist dieses Vorgehen unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf rechtliches Gehör indes nicht zu beanstanden: Die Vorinstanz setzte sich mit den Einwänden der Beschwerdeführerinnen gegen die Marktbefragungen auseinander und begründete, weshalb dennoch auf die Befragungen abgestellt werden könne (vgl. E. 5.1.3 f. des angefochtenen Urteils). Soweit die Beschwerdeführerinnen vortragen, die Marktbefragungen enthielten teilweise unklare Formulierungen und die Antworten der befragten Konkurrenz seien "strategisch" motiviert gewesen, zielen sie auf den Beweiswert der Befragungen. Diesen Umstand hat die Vorinstanz in ihrer Beweiswürdigung allerdings berücksichtigt (vgl. E. 7.2.8.7 und E. 9.2.5.3.2 des angefochtenen Urteils). Diese Unzulänglichkeiten führen jedenfalls nicht zur Beweisuntauglichkeit der Marktbefragungen. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass sie ihre Überzeugung unter anderem gestützt auf die beiden Marktbefragungen gebildet hatte, und konnte ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde. Sie verletzte demnach weder den Anspruch auf rechtliches Gehör noch den Untersuchungsgrundsatz von Art. 12 VwVG . Ferner erweist sich der pauschale Vorwurf, die Vorinstanz habe ihre Kognition nicht ausgeschöpft, in diesem Lichte als unzutreffend.

Im Übrigen betrifft die Frage, ob gestützt auf die Marktbefragungen in den Jahren 2012 und 2013 auf einen Verstoss gegen das Kartellgesetz im gesamten Untersuchungszeitraum ab 2006 bis 2013 geschlossen werden kann, nicht den (formellen) Gehörsanspruch, sondern die materielle Beurteilung der Angelegenheit (vgl. auch E. 5.1.2 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführerinnen werfen der Vorinstanz ferner vor, ihren Beweisführungsanspruch auch deshalb verletzt zu haben, da die Vorinstanz die Akten - namentlich die Beschwerdeantwortbeilagen - aus dem vereinigten Verfahren B-3983/2016, in dem sie als Beschwerdegegnerinnen Parteistellung gehabt hätten, entgegen dem Abschreibungsentscheid vom 17. Oktober 2016 nicht in das Verfahren B-4003/2016 übertragen habe (vgl. Bst. B.b i.f. und Bst. C.b hiervor). Die Vorinstanz hat sich zu diesem Vorwurf im bundesgerichtlichen Verfahren nicht vernehmen lassen. Es ist weder aus dem bundesverwaltungsgerichtlichen Aktenverzeichnis noch aus den dem Bundesgericht übermittelten Akten ersichtlich, dass die von den Beschwerdeführerinnen bezeichneten Beilagenordner aus dem Verfahren B-3983/2016 tatsächlich in das Verfahren B-4003/2016 übertragen worden wären. Folglich ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz ihrer

Aktenführungspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist (vgl. BGE 142 I 86 E. 2.2; 138 V 218 E. 8.1.2; Urteil 2C\_643/2022 vom 29. Februar 2024 E. 4.4.2).

Allerdings legen die Beschwerdeführerinnen in ihrer Eingabe vom 17. November 2023 vor Bundesgericht nicht dar, welche (konkreten) Umstände sie mit den Beilagen aus dem Verfahren B-3983/2016 hätten aufzeigen oder beweisen wollen. Der beanstandete Verfahrensfehler ist somit nicht rechtsgenügend begründet, um darin im Ergebnis eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu erkennen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG).

#### **E. 4.5**

Soweit die Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der mündlichen Parteiverhandlung eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK rügen, genügt die Beschwerde ebenso nicht den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG an die Begründung der Verletzung von verfassungsmässigen Rechten (vgl. auch E. 3 hiervor). Es bleibt unklar, weshalb die Beschwerdeführerinnen gezwungen gewesen sein sollten, ihren Antrag auf eine mündliche Parteiverhandlung zurückzuziehen, um sich die Möglichkeit für einen zweiten Schriftenwechsel zu wahren. Nach dem Dargelegten stossen die formellen Rügen der Beschwerdeführerinnen ins Leere.

### **III. Untersuchungsgegenstand, Inhalt und Rechtliches**

#### **E. 5**

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die vorinstanzliche Beurteilung des Verhaltens der Beschwerdeführerinnen gegenüber anderen TV-Plattformanbieterinnen, die mit "Swisscom TV" in den Jahren 2006 bis 2013 in Konkurrenz standen.

#### **E. 5.1**

Zur Wertschöpfungskette im Fernsehsektor hält die Vorinstanz unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Erstellung des Dienstleistungsangebots "Fernsehen" im Wesentlichen drei aufeinanderfolgende Produktionsschritte respektive Ebenen umfasst, die eigenständig betrieben werden oder auch vertikal integriert sein können.

##### **E. 5.1.1**

Auf der

ersten Ebene, der sogenannten "Contentebene" (auch "Produktionsebene" oder "Inputebene"), werden Inhalte produziert, die Elemente oder Vorleistungen von Sendungen und Fernsehprogrammen sind. Die Signalproduktion für die Programmausstrahlung erfolgt durch Verwertungsunternehmen oder Programmveranstalterinnen. Die

zweite Ebene, die sogenannte "Programmebene" (auch "publizistische Ebene"), umfasst die Beschaffung der Inhalte und ihre Zusammenstellung zu einem fortlaufenden, inhaltlich zusammenhängenden Fernsehprogramm durch die Programmveranstalterinnen, gegliedert in die Programmarten Free-TV und Pay-TV. Im Pay-TV werden Programminhalte von den Programmveranstalterinnen gegen Bezahlung ausgestrahlt, wobei zwischen der Einzelvermarktung bestimmter Inhalte ("pay per view") und der Pauschalvermarktung eines vollständigen Fernsehkanals oder mehrerer Kanäle ("pay per channel") zu unterscheiden ist. Zudem gibt es die Möglichkeit, über einen Videodienst Filme auf Abruf ("video on demand") zu betrachten. Auf der

dritten Ebene, der sogenannten "Distributionsebene" (auch "Multiplikationsebene"), erfolgt die Programmübermittlung respektive die Übertragung der Fernsehsignale (analog oder digital, verschlüsselt oder entschlüsselt) an die Zuschauer. Auf dieser Ebene werden auch die Bündelung von Programmen zu Programmpaketen und das Abonnementmanagement angesiedelt (vgl. E. 6.1 des angefochtenen Urteils).

### **E. 5.1.2**

Die Vorinstanz ordnet die Verfahrensbeteiligten den erläuterten Ebenen wie folgt zu: Zur Contentebene gehört B.\_\_\_\_\_, die mediale Verwertungsrechte an Sportveranstaltungen wie Fussball- und Eishockeyspielen beschafft und aufbereitet. Die von B.\_\_\_\_\_ produzierten Inhalte werden von C.\_\_\_\_\_ zu Sportprogrammen für seine Sportkanäle zusammengestellt. C.\_\_\_\_\_ ist somit auf der

Programmebene tätig. Als Betreiberin eines Telekommunikationsnetzes ist schliesslich Swisscom der

Distributionsebene zuzuordnen, indem sie das Signal des C.\_\_\_\_\_-Programms im Allgemeinen sowie des C.\_\_\_\_\_-Sportangebots im Besonderen auf ihrer Plattform "Swisscom TV" an die Endkunden ausstrahlt (vgl. E. 6.3 des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerinnen bestreiten diese Zuordnungen nicht (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 5.2**

In rechtlicher Hinsicht erwägt die Vorinstanz zunächst, dass der Vorbehalt der Nichtanwendung des Kartellgesetzes im Sinne von Art. 3 Abs. 2 KG vorliegend nicht greife. Soweit die Übertragung der Fussball- und Eishockeyspiele überhaupt als urheberrechtlich geschütztes Werk gelte, schränke die kartellrechtliche Untersuchung und die ausgesprochene Sanktion die Nutzung der erworbenen Übertragungsrechte durch die Beschwerdeführerinnen nicht ein (vgl. E. 7 hiernach). Die Vorinstanz bestätigt unter Anwendung von Art. 4 Abs. 2 KG sodann die Marktabgrenzungen, die die WEKO im Rahmen ihrer Untersuchung vorgenommen hat (vgl. E. 8 hiernach), und bejaht die marktbeherrschende Stellung der Beschwerdeführerinnen auf diesen Märkten (vgl. E. 9 hiernach). Im Weiteren folgt die Vorinstanz den Untersuchungsergebnissen der WEKO, wonach C.\_\_\_\_\_ die Geschäftsbeziehung gegenüber verschiedenen TV-Plattformanbieterinnen im nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV im Zeitraum von Dezember 2010 bis 2013 gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. a KG in ungerechtfertigter Weise verweigert habe (vgl. E. 10 hiernach). Zudem habe C.\_\_\_\_\_ mehrere Handelspartner im Zeitraum von November 2006 bis mindestens 2013 im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG ungleich behandelt und dadurch den Wettbewerb beeinträchtigt. Die Kabelnetzunternehmen und die Beschwerdegegnerin hätten im Vergleich zu Swisscom ein weniger umfangreiches Sportangebot zu einem insgesamt höheren Preis erhalten (vgl. E. 11 hiernach). Ferner vertritt die Vorinstanz der WEKO folgend die Auffassung, C.\_\_\_\_\_ habe gegenüber Cablecom und Sunrise mit einer vertraglichen Klausel im Zeitraum von Oktober 2006 bis mindestens 2013 unangemessene Geschäftsbedingungen nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erzwungen (vgl. E. 12 hiernach). Im Ergebnis bestätigte die Vorinstanz den von der WEKO gestützt auf Art. 49a Abs. 1 KG verfügten Sanktionsbetrag von Fr. 71'818'517.-- (vgl. E. 13 hiernach).

### **E. 6**

Als marktbeherrschende Unternehmen gelten laut Art. 4 Abs. 2 KG einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Gemäss Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen.

### **E. 6.1**

Das Kartellgesetz bezweckt zwar, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (vgl. Art. 1 KG). Das Kartellrecht verbietet eine marktbeherrschende Stellung aber nicht, und eine solche ist für sich allein auch nicht missbräuchlich, besteht doch der Sinn des Wettbewerbs gerade darin, durch Markterfolg und internes Wachstum eine dominierende Stellung zu erreichen. Marktbeherrschung wird dann problematisch, wenn - wie Art. 7 Abs. 1 KG festhält - als qualifizierendes Element eine unzulässige Verhaltensweise hinzutritt, weshalb das marktbeherrschende Unternehmen eine besondere Verantwortung für sein Marktverhalten trägt (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1 ; 139 I 72 E. 10.1.1; vgl. auch Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 5.1 f.).

### **E. 6.2**

Solche Verhaltensweisen setzen einen Missbrauch voraus: Missbraucht wird danach die marktbeherrschende Stellung, welche es einem Unternehmen erlaubt, sich unabhängig von anderen Marktteilnehmern zu verhalten. Das missbräuchliche Verhalten richtet sich entweder gegen andere Unternehmen oder gegen die Marktgegenseite (d.h. Lieferanten oder Abnehmer des behindernden Unternehmens). Gestützt darauf unterscheidet Art. 7 Abs. 1 KG zwei Behinderungsformen - der Behinderungsmissbrauch sowie der Benachteiligungs- respektive Ausbeutungsmissbrauch (zum Ganzen siehe BGE 146 II 217 E. 4.1 ; 139 I 72 E. 10.1.1). Gewisse Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen können zugleich behindernd und benachteiligend (ausbeutend) sein. Massgebend ist, dass die Missbräuchlichkeit (einschliesslich der Wettbewerbsschädigung) der strittigen Verhaltensweise aufgrund der Einzelfallanalyse festgestellt wird (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1 i.f.).

### **E. 6.3**

Verdeutlicht werden die Behinderung und Benachteiligung nach Art. 7 Abs. 1 KG durch einen Beispielkatalog in Art. 7 Abs. 2 KG. Ob die darin aufgeführten Verhaltensweisen missbräuchlich sind, ist allerdings im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 KG zu beurteilen. Mit anderen Worten ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung oder eine Benachteiligung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG darstellt (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 ; 139 I 72 E. 10.1.1; Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 10.1.3). Insofern indizieren die Tatbestände von Absatz 2 nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise, weshalb anhand des dualen Prüfungsmusters zu eruieren ist, ob unzulässiges Verhalten vorliegt: In einem ersten Schritt sind die Wettbewerbsverfälschungen (d.h. Behinderung bzw. Benachteiligung von Marktteilnehmern) herauszuarbeiten und in einem zweiten Schritt mögliche Rechtfertigungsgründe ("legitimate business reasons") zu prüfen. Unzulässiges Verhalten

liegt dann vor, wenn kein sachlicher Grund für die Benachteiligung, die Ausbeutung oder die Behinderung vorliegt (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 ; 139 I 72 E. 10.1.2; Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 10.1.2; 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 6.1).

#### **E. 6.4**

Für die Auslegung von Art. 7 KG kann auch auf die Literatur und Praxis zu Art. 102 der konsolidierten Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ABl. C 115 vom 9. Mai 2008, S. 47) zurückgegriffen werden, da sich die unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 KG grundsätzlich an Art. 102 AEUV orientieren (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.3; vgl. auch BGE 143 II 297 E. 6.2.3). Liegen im Wesentlichen gleiche Sachlagen vor, kann

primär davon ausgegangen werden, dass sie gleich beurteilt werden sollen (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.3 ; 139 I 72 E. 8.2.3; Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 5.4; 2C\_596/2019 vom 2. November 2022 E. 8.2.3). Davon geht implizit auch das Abkommen vom 17. Mai 2013 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (SR 0.251.268.1) im dritten Erwägungsgrund aus, da "die Systeme der Schweiz und der [Europäischen] Union für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf denselben Grundsätzen beruhen und vergleichbare Vorschriften enthalten".

IV. Geltungsbereich des Kartellgesetzes und Grundsatz der Verhältnismässigkeit

#### **E. 7**

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 3 Abs. 2 KG , da das angefochtene Urteil einen unzulässigen und unverhältnismässigen Eingriff in Immaterialgüterrechte bewirke.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, B.\_\_\_\_\_ habe in den Jahren 2006 und 2011 die schweizweiten, exklusiven Übertragungsrechte für Fussball- und Eishockeyspiele ersteigert. C.\_\_\_\_\_ habe mit den von B.\_\_\_\_\_ erworbenen Rechten ihr eigenes Basis-Signal (Signalproduktion) und ihr eigenes Sportprogramm erstellt, das C.\_\_\_\_\_ als Pay-TV-Angebot an die Konsumenten verkaufte. Indem die WEKO das Pay-TV-Angebot untersucht und sanktioniert habe sowie die Vorinstanz dieses Vorgehen geschützt habe, werde nicht auf der Ebene der Rechtevergabe, sondern auf der Ebene der Rechteverwertung eingegriffen. Dieses Vorgehen, so die Beschwerdeführerinnen, verletze Art. 3 Abs. 2 KG , da das Kartellrecht nicht uneingeschränkt gelte. Denn das auf der Ebene der Rechteverwertung beurteilte Pay-TV-Angebot sei nur das Abbild der von den Sportligen vergebenen exklusiven (Übertragungs-) Rechte. Entsprechend hätte die WEKO auf der Ebene der Rechtevergabe eine Untersuchung durchführen müssen. Die Rechteverwertung durch die Beschwerdeführerinnen - d.h. die Produktion des Basis-Signals - sei immaterialgüterrechtlich geschützt und einer kartellrechtlichen Überprüfung nicht zugänglich. Die gegenteilige Auffassung der WEKO und der Vorinstanz führe faktisch zu einer Zwangslizenzierung.

#### **E. 7.2**

Mit der Beanstandung, wonach die Vorinstanz in Bestätigung des Vorgehens der WEKO in Immaterialgüterrechte eingreife, kritisieren die Beschwerdeführerinnen zwei unterschiedliche Aspekte der vorliegenden Angelegenheit, die voneinander zu

unterscheiden und gesondert zu beurteilen sind. Die Rüge der Verletzung von Art. 3 Abs. 2 KG zielt auf den Geltungsbereich des Kartellgesetzes (vgl. E. 7.3 hiernach). Demgegenüber betrifft das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, wonach die WEKO nicht auf der Ebene der Rechteverwertung, sondern auf der Ebene der Rechtevergabe eine Untersuchung hätte durchführen müssen, die Ausübung des Ermessens durch die WEKO bei der Frage, in welchem Bereich sie eine Untersuchung gestützt auf Art. 27 KG eröffnet (vgl. E. 7.4 hiernach).

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerinnen bemängeln mit Blick auf den Geltungsbereich des Kartellgesetzes, die Vorinstanz habe übersehen, dass B. \_\_\_\_\_ das Basis-Signal selbst produziere und die Signalproduktion immaterialgüterrechtlich geschützt sei.

#### **E. 7.3.1**

Gemäss Art. 1 KG bezweckt das Kartellgesetz, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern. Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (vgl. Art. 2 Abs. 1 KG ). Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (vgl. Art. 2 Abs. 1bis KG ). Vorbehalten sind laut Art. 3 Abs. 1 KG allerdings Vorschriften, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (lit. a) oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (lit. b). Nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (vgl. Art. 3 Abs. 2 KG ).

#### **E. 7.3.2**

Zunächst ist der Vorinstanz folgend festzuhalten, dass der persönliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes eröffnet ist (vgl. auch E. 3.1.2 des angefochtenen Urteils). In Konzernverhältnissen, die in der vorliegenden Angelegenheit bestehen, ist zu beachten, dass der juristischen Selbständigkeit im Kartellrecht keine konstitutive Bedeutung zukommt (vgl. Art. 2 Abs. 1bis KG ; Urteil 2C\_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3.4, nicht publ. in: BGE 139 I 72 ). Entsprechend hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerinnen zutreffend als Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG behandelt und bei der Beurteilung der vorgeworfenen Verhaltensweisen das Verhalten des gesamten Konzerns berücksichtigt, denen die betroffenen Gesellschaften angehören (vgl. auch Urteil 2C\_596/2019 vom 2. November 2022 E. 7.1). Sodann stellen die Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht infrage, dass die vorliegende Angelegenheit in sachlicher Hinsicht (Ausübung von Marktmacht) und in räumlicher Hinsicht (Auswirkung in der Schweiz) in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes fallen (vgl. Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 KG ).

#### **E. 7.3.3**

Im Hinblick auf den Anwendungsvorbehalt von Art. 3 Abs. 2 Satz 1 KG stützen die Beschwerdeführerinnen ihre Beanstandung auf die Annahme, dass sie mit der Produktion

des Basis-Signals das Urheberrecht selbst begründen und nutzen, während die Sportligen auf der Ebene der Rechtevergabe mit den "Medienrechtsverträgen" lediglich den exklusiven Zugang in die Sportstadien gewährten.

#### **E. 7.3.3.1**

Die Vorinstanz lässt dieses Vorbringen entgegen den Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht ausser Acht (vgl. E. 3.3.2.6 und E. 6.3 des angefochtenen Urteils), sondern erwägt, es sei umstritten, ob die Produktion von Sendungen über Sportveranstaltungen als geschützte Werke im Sinne von Art. 2 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1) anzusehen seien. Denn inhaltliches Ziel der produzierten Live-Sendung eines Fussball- oder Eishockeyspiels sei letztlich die möglichst realitätsnahe und detailgetreue Erfassung des Spiels, angereichert durch Kommentare, Statistiken oder Interviews. Insofern stehe der Berichterstattungszweck im Vordergrund, was zur Folge habe, dass für individuelle oder originelle Merkmale im Sinne von Art. 2 Abs. 1 URG praktisch kein Raum verbleibe (vgl. E. 3.3.2.2 des angefochtenen Urteils). Letztlich hat die Vorinstanz - wie bereits die WEKO - zu Recht offengelassen, ob überhaupt immaterialgüterrechtlich geschützte Rechtspositionen bestehen, da die abschliessende Klärung dieser Frage keinen Einfluss auf die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes hat.

#### **E. 7.3.3.2**

Massgebend ist vielmehr, dass Art. 3 Abs. 2 Satz 1 KG nur Wettbewerbswirkungen dem Geltungsbereich des Kartellgesetzes entzieht, die sich

ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben (vgl. auch Hilty, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2. Aufl. 2022, N. 26 ff. zu Art. 3 Abs. 2 KG ; Alberini, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 48 ff. zu Art. 3 Abs. 2 KG ). Dies ist vorliegend nicht der Fall: Namentlich greift die Vorinstanz in Bestätigung der Verfügung der WEKO nicht in allfällige Verwertungs- oder Nutzungsrechte im Sinne von Art. 10 URG ein, indem sie den konkurrierenden TV-Plattformen beispielsweise erlauben würde, sich unentgeltlich am C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot zu bedienen. Eine "Zwangslizenzierung", wie sie die Beschwerdeführerinnen vortragen, ist als Massnahme im Übrigen nicht angeordnet worden (vgl. auch Art. 30 Abs. 1 KG ), zumal vorliegend, wie sich noch zeigt, auch keine Lizenzverweigerung zur Diskussion steht (vgl. E. 10.3.2 hiernach). Die Vorinstanz kommt vor diesem Hintergrund zutreffend zum Schluss, dass, selbst wenn immaterialgüterrechtlich geschützte Rechtspositionen der Beschwerdeführerinnen betroffen wären, deren Nutzung vorliegend nicht beschränkt werde. Entsprechend greift der Vorbehalt von Art. 3 Abs. 2 KG nicht.

#### **E. 7.3.4**

Der Geltungsbereich des Kartellgesetzes ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen somit eröffnet.

#### **E. 7.4**

Soweit die Beschwerdeführerinnen vortragen, die WEKO hätte auf der Ebene der Rechtevergabe und nicht auf der Ebene der Rechteverwertung eine Untersuchung eröffnen müssen, kritisieren sie die behördliche Ermessensausübung sowie eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.

#### **E. 7.4.1**

Art. 27 Abs. 1 Satz 1 KG bestimmt, dass das Sekretariat im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums eine Untersuchung eröffnet, wenn Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung bestehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob (hinreichende) Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegen, kommt der Behörde ein Ermessensspielraum zu. Jegliches Ermessen ist pflichtgemäss auszuüben. Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar innerhalb des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien wie das Verbot der Willkür, das Gebot von Treu und Glauben respektive rechtsgleicher Behandlung oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt (vgl. BGE 147 V 194 E. 6.3; vgl. auch BGE 149 I 146 E. 3.4.1; 142 II 268 E. 4.2.3; 137 V 71 E. 5.1 f.). Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss staatliches Handeln verhältnismässig sein, d.h. sich im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar erweisen (vgl. BGE 146 I 157 E. 5.4). Beim in Art. 5 Abs. 2 BV verankerten Verhältnismässigkeitsgrundsatz handelt es sich nicht um ein verfassungsmässiges Recht, sondern um einen Verfassungsgrundsatz. Dieser Grundsatz kann im Rahmen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten direkt und unabhängig von einem Grundrecht angerufen werden (vgl. BGE 148 II 475 E. 5 ; 141 I 1 E. 5.3.2; BGE 139 II 7 E. 7.3).

#### **E. 7.4.2**

Vorliegend bestehen keine Hinweise, dass die WEKO bei der Eröffnung der Untersuchung gestützt auf Art. 27 KG ihr Ermessen missbraucht hätte. Vielmehr hatte sie klare Anhaltspunkte für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung auf der Ebene der Rechteverwertung (vgl. auch E. 7.4.3 hiernach). Die WEKO begründete ihr Vorgehen damit, dass im europäischen Ausland nur auf der Ebene der Rechtevergabe eingegriffen worden sei, weil in jenen Jurisdiktionen kein vergleichbares wettbewerbrechtliches Problem auf der TV-Plattformebene wie in der Schweiz bestanden habe (vgl. E. 4.4.1 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf Rz. 349 der Verfügung vom 9. Mai 2016). Insofern kann der WEKO nicht vorgeworfen werden, die Untersuchung gestützt auf unsachliche Überlegungen eröffnet und das ihr zukommende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt zu haben. Die Vorinstanz folgert daher zutreffend, dass die WEKO ohne Weiteres eine Untersuchung im Bereich der Bereitstellung des C.\_\_\_\_\_ -Sportangebots an die übrigen TV-Plattformen eröffnen und durchführen durfte (vgl. E. 4.4.2 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 7.4.3**

Auch die Rüge der Beschwerdeführerinnen, der von der Vorinstanz bestätigte (Grundrechts-) Eingriff der WEKO sei ungeeignet und nicht erforderlich, um den wirksamen Wettbewerb sicherzustellen, sowie unzumutbar, stösst ins Leere. Die Beschwerdeführerinnen begründen die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Wesentlichen wiederum mit dem Vorbringen, die WEKO hätte auf der Ebene der Rechtevergabe eingreifen können, was eine mildere Massnahme dargestellt hätte. Der Eingriff auf der Ebene der Rechteverwertung ist in der vorliegenden Angelegenheit jedoch verhältnismässig, da die Beschwerdeführerinnen vollständig vertikal integriert sind (vgl. auch BGE 146 II 217 E. 5.2). Während B.\_\_\_\_\_ auf der Contentebene und C.\_\_\_\_\_ auf der Programmebene tätig sind, ist Swisscom auf der Distributionsebene aktiv (vgl. E. 5.1.2 hiervor). Die Beschwerdeführerinnen decken somit

sämtliche Marktstufen selbständig ab (vgl. auch E. 9.6 und E. 10.5.2.2 hiernach). Dieser Umstand ist ausreichend, um auf der Ebene der Rechteverwertung eine wettbewerbsrechtliche Untersuchung durchzuführen und gegebenenfalls entsprechend einzugreifen. Es liegt keine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit vor. In diesem Lichte ist den Beschwerdeführerinnen nicht zu folgen, wenn sie vortragen, das angefochtene Urteil schränke ihre Grundrechte von vornherein in unverhältnismässiger Weise ein.

## V. Marktabgrenzung

### E. 8

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden eine Verletzung von Art. 7 KG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 KG, da die Vorinstanz den Markt falsch abgegrenzt habe.

#### E. 8.1

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, die Vorinstanz bestätige zu Unrecht das Vorgehen der WEKO, die in sachlicher Hinsicht sogenannte Bereitstellungsmärkte abgegrenzt habe. Sie definiere namentlich zwei relevante nationale Märkte für die Bereitstellung von Schweizer Fussballübertragungen und Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV sowie drei relevante nationale Märkte für die Bereitstellung von ausländischen Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV (Bundesliga, Primera División & Copa del Rey sowie Serie A). Eine solche Marktabgrenzung führe dazu, dass ein Unternehmen, das Medien- und Marketingrechte an einzelnen Sportveranstaltungen im Rahmen einer Ausschreibung exklusiv von einer Sportliga oder einer Sportveranstalterin erwerbe, automatisch marktbeherrschend sei. Mit einer solchen Marktabgrenzung wären alle TV-Plattformen gezwungen, ihre exklusiv erworbenen Übertragungsrechte aus kartellrechtlichen Gründen zu teilen. Die sachliche Marktabgrenzung sei unrechtmässig.

Überdies, so die Beschwerdeführerinnen weiter, gehe die Vorinstanz in zeitlicher Hinsicht fälschlicherweise davon aus, dass die Marktverhältnisse im Jahr 2006 mit jenen im Jahr 2012 vergleichbar seien. Dabei lasse sie ausser Acht, dass sich der TV-Markt in diesem Zeitraum wesentlich verändert habe. Das betreffe sowohl die Übertragungskapazitäten als auch die technischen Möglichkeiten, genauso wie die Möglichkeiten von Bündelangeboten, die Einführung von High Definition TV sowie Komfortfunktionen wie die Live-Pause oder die Replay-Möglichkeit. Unter diesen Umständen sei anhand der Perioden der erworbenen Übertragungsrechte eine zeitliche Marktabgrenzung vorzunehmen.

#### E. 8.2

Nach Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten nach Art. 4 Abs. 2 KG einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Das Kartellgesetz enthält keine Definition des Begriffs "Markt", obwohl es mehrfach darauf Bezug nimmt. Stattdessen wird der Begriff in Art. 11 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4) näher erläutert, indem

die Bestimmung eine Definition der Begriffe "sachlich relevanter Markt" und "räumlich relevanter Markt" enthält (vgl. Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 8.1). Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Art. 11 Abs. 3 VKU bei der Prüfung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung analog anzuwenden. Bevor sich die Marktmacht beurteilen lässt, ist daher der relevante sachliche, räumliche und zeitliche Markt zu definieren (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.1; Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 8.1; 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.1; vgl. auch BGE 146 II 217 E. 9.2.1).

### **E. 8.2.1**

Der sachlich relevante Markt umfasst danach alle Waren und Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (vgl. Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU). Entscheidend ist somit, welche Produkte oder Leistungen die Marktgegenseite im Hinblick auf die Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses als austauschbar ansieht. Dies hängt davon ab, ob die Produkte oder Dienstleistungen vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden. Entscheidend ist somit die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.1). Die Prüfung erfolgt mit der Bestimmung des Marktgegenstandes (vgl. E. 8.3 hiernach) und der eigentlichen Marktabgrenzung (vgl. E. 8.4 ff. hiernach) in zwei Schritten (vgl. Urteil 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.1; vgl. auch Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 8.2.1 f.).

### **E. 8.2.2**

Für die Ermittlung des sachlich relevanten Angebotsmarkts wird demzufolge auf die Produkt- oder Dienstleistungseigenschaften, auf den Verwendungszweck und den Preis Bezug genommen. Neben den Produkt- oder Dienstleistungseigenschaften sind die Verwendungsmöglichkeiten als weiterer Faktor zu nennen, um die potenziell damit austauschbaren Produkte objektiv einzugrenzen (vgl. Urteil 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.2 f.). Das Bedarfsmarktkonzept fokussiert auf die Marktgegenseite. Insofern ist die Sicht der Nachfrager für die Marktabgrenzung wichtig. Allerdings darf diese Sicht nicht so weit gehen, dass deren subjektive Vorstellung und Empfindungen als Massstab gelten. Auszugehen ist vom vernünftig durchschnittlichen Nachfrager. Zur Eruierung der Marktgegenseite sind Verbraucherpräferenzen respektive die Marktübung zu berücksichtigen. Soweit der direkte Nachfrager die von ihm gekauften Produkte oder Dienstleistungen nicht selbst (ver-) braucht, sondern diese kauft, um sie anschliessend weiterzuveräußern, ist das Abstellen auf die Sicht der direkten Nachfrager sachfremd, weshalb - nach der abgeleiteten Nachfragemethode - der sachlich relevante Markt nach Massgabe der Präferenzen der Endverbraucher abgegrenzt werden muss. Eine eindeutige Entscheidung über die funktionelle Austauschbarkeit lässt sich aus Sicht der Nachfrager nur dann fällen, wenn die Nachfrager eine hinreichend homogene Gruppe bilden (vgl. Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 8.2.2; 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.4).

### **E. 8.3**

Nach dem Dargelegten ist in einem ersten Schritt das für die vorliegende Angelegenheit massgebende Angebot - der

Marktgegenstand - zu betrachten. Die WEKO hat ihre Marktabgrenzung zwar auf das Sportangebot von C. \_\_\_\_\_ ausgerichtet, jedoch das vollständige Programmangebot von

C.\_\_\_\_\_ als Ausgangsprodukt gewählt. Dieser Ansatz ist, wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, angesichts der Tatsache, dass die Endkunden für den Bezug des Sportangebots in deutscher Sprache ebenso das Basispaket von C.\_\_\_\_\_ abonnieren mussten, sachgerecht.

### **E. 8.3.1**

Das Programmangebot von C.\_\_\_\_\_ umfasste im Untersuchungszeitraum deutsch- und französischsprachige Pay-TV-Programme. Unter den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass das deutschsprachige Programm aus den vier Programmpaketen "Basic", "Movie", "Family" und "Sport" bestand, welche von den Endkunden in der deutschsprachigen Schweiz (Kabelnetz, "Sunrise TV" und "Swisscom TV") abonniert werden konnten. Das Paket "Basic" war Voraussetzung, um die anderen Programmpakete ("Movie", "Family" und "Sport") beziehen zu können. Das "Superpaket" beinhaltete sämtliche vier Programmpakete. Das Paket "Sport" beinhaltete die Kanäle "Sport 1-3" mit den wichtigsten Sportereignissen des Tages für alle C.\_\_\_\_\_ -Abonnenten sowie die Kanäle "Sport 4-24" (ab September 2012: 4-29) mit den Spielen verschiedener Fussball- und Eishockeymeisterschaften, allerdings nur für C.\_\_\_\_\_ -Abonnenten, die zugleich "Swisscom TV"-Kunden waren.

### **E. 8.3.2**

Wie die Vorinstanz weiter unbestritten feststellt (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ), bot C.\_\_\_\_\_ für die französischsprachigen "Swisscom TV"-Kunden ab September 2012 ein Programm an (nachfolgend: "C.\_\_\_\_\_ en français"), welches aus den Paketen "C.\_\_\_\_\_ Sports" mit zahlreichen Sportkanälen, "C.\_\_\_\_\_ Premium" mit zahlreichen Unterhaltungskanälen sowie "G.\_\_\_\_\_ " mit von "H.\_\_\_\_\_ " zusammengestellten Kanälen. Im Unterschied zum deutschsprachigen Programm war für "C.\_\_\_\_\_ en français" kein Basispaket vorgesehen, das für den Bezug weiterer Pakete vorausgesetzt wurde. Ferner hatten die deutsch- und französischsprachigen "Swisscom TV"-Kunden die Möglichkeit, Live-Sport-Events - namentlich Fussball- und Eishockeyspiele, Golf- und Tennisturniere - einzeln und losgelöst von einem C.\_\_\_\_\_ -Abonnement zu beziehen ("pay per view").

### **E. 8.3.3**

Das C.\_\_\_\_\_ -Programmangebot, so die unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ), wurde einerseits von den Fernsehzuschauern nachgefragt, andererseits auch von TV-Plattformanbieterinnen und Kabelnetzunternehmen, welche dieses ihren Kunden über ihre Plattform respektive ihr Netz zur Verfügung stellten. Es hatte somit zwei verschiedene Verwendungsmöglichkeiten: Die Unterhaltung der Endkunden sowie die Versorgung der TV-Plattformen und Kabelnetzunternehmen mit Pay-TV-Inhalten, welche diese zusammen mit anderen Inhalten zu einem Programmbündel zusammenstellten und unter Umständen mit anderen Angeboten ergänzten. Die Vorinstanz hält indes zu Recht fest, was C.\_\_\_\_\_ den TV-Plattformen und Kabelnetzunternehmen zur Verfügung stellte, ist der Ausgangspunkt, aufgrund dessen der Markt sachlich abzugrenzen ist (sogenannter Marktgegenstand; vgl. aber E. 8.4.2 hiernach; vgl. auch E. 7.2.3.3 des angefochtenen Urteils).

### **E. 8.4**

Mit Blick auf den zweiten Schritt - die

eigentliche Marktabgrenzung - ist vorab festzuhalten, dass die WEKO nicht zwingend an ihre Abgrenzungen von Märkten in bisherigen Fällen gebunden ist. Die Märkte unterliegen einem Wandel, sodass strukturelle Veränderungen - wie beispielsweise das Aufkommen von TV-Plattformen - auch eine andere Marktabgrenzung erfordern können. Ausserdem weist die Vorinstanz zutreffend darauf hin, dass die kartellrechtliche Marktabgrenzung auf den jeweiligen Untersuchungszweck auszurichten ist (vgl. E. 7.2.4.2 des angefochtenen Urteils; vgl. auch Zirlick/Blatter/Bangerter, Äpfel mit Birnen vergleichen? Fallspezifische Marktabgrenzung im Kartellrecht, Jusletter vom 11. September 2017, Rz. 7).

#### **E. 8.4.1**

Auslöser für das kartellrechtliche Untersuchungsverfahren war der Umstand, dass C.\_\_\_\_\_ seine Sportkanäle nur in beschränktem Umfang und ohne die Möglichkeit von "pay per view" an mit "Swisscom TV" konkurrierende TV-Plattformen bereitstellte. Bei den von der Vorinstanz in Bestätigung des Vorgehens der WEKO abgegrenzten Bereitstellungsmärkten handelt es sich um Märkte, bei denen Angebot und Nachfrage zwischen den Programmveranstalterinnen respektive Contentanbieterinnen und den Fernsehzuschauern vermittelt werden. Diese Vermittlungsfunktion obliegt den TV-Plattformen. Soweit die Beschwerdeführerinnen geltend machen, solche Märkte würden nicht existieren, ist ihnen angesichts anderer Plattformgeschäftsmodelle und deren Ökosysteme (sogenannte Plattformökonomien) nicht zu folgen. Die Vorinstanz hat in Anbetracht der Vermittlungsfunktion der TV-Plattformen folglich zu Recht Bereitstellungsmärkte abgegrenzt.

#### **E. 8.4.2**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen hatte die Vorinstanz keine Veranlassung, einen Markt für die Übertragung von Fernsehsignalen abzugrenzen, weil im vorliegenden Fall die Bereitstellung der eigentlichen Pay-TV-Inhalte und nicht die Übertragung der entsprechenden Signale massgebend ist. Daran vermag nichts zu ändern, dass die WEKO bisher auf eine solche Marktabgrenzung verzichtet hat (vgl. E. 8.4 hiervor). Ebenso unbehelflich ist der Hinweis der Beschwerdeführerinnen, dass die Bereitstellungsmärkte ohne die vorgelagerten Märkte für die Rechtevergabe keine eigenständige Bedeutung hätten. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 8.2 hiervor), gebietet das Bedarfsmarktkonzept eine Abgrenzung des sachlich relevanten Markts aus Sicht der Marktgegenseite. Die konkurrierenden TV-Plattformanbieterinnen und Kabelnetzunternehmen (direkte Nachfrager) fragen zugunsten von ihren TV-Kunden (indirekte Nachfrager) TV-Inhalte und keine Übertragungsrechte nach. Massgebend sind daher die Präferenzen der Endverbraucher, die TV-Inhalte konsumieren. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen kommt die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass sich die Nachfrage der TV-Plattformanbieterinnen, die zugunsten ihrer Kunden möglichst attraktive TV-Inhalte anbieten möchten, letztlich aus dem (antizipierten) Bedürfnis der TV-Kunden ableitet.

#### **E. 8.5**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren sodann eine unzulässige Abgrenzung zwischen Pay-TV und Free-TV . Diese Kritik ist unbegründet: Für eine solche Abgrenzung sprechen bereits die unterschiedlichen Finanzierungsmodelle: Während im Free-TV Programminhalte von den Programmveranstalterinnen (öffentlich-rechtliche Sender, nationale und lokale Privatsender) durch öffentlich-rechtliche

Empfangsgebühren und Werbeeinnahmen finanziert werden, strahlen Pay-TV-Plattformen Programminhalte von den Programmveranstalterinnen gegen Bezahlung aus. Im Übrigen stellt die Vorinstanz fest, dass das TV-Sportangebot im Free-TV in sämtlichen betroffenen Sportarten einen erheblich geringeren Umfang aufwies als im Pay-TV. Die entsprechenden Feststellungen beanstanden die Beschwerdeführerinnen nicht hinreichend (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Angesichts der (quantitativen) Produkteigenschaften und der unterschiedlichen Preise als Folge der Finanzierungsmodelle fehlt es grundsätzlich an der Austauschbarkeit von Pay-TV durch Free-TV. Entsprechend hat die Vorinstanz die Abgrenzung von Pay-TV und Free-TV zu Recht bestätigt. Die Einwände der Beschwerdeführerinnen stossen ins Leere.

#### **E. 8.6**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden im Weiteren eine

unzulässige Abgrenzung von Sport- und anderen Pay-TV-Inhalten. Auch in diesem Punkt ist den Beschwerdeführerinnen nicht zu folgen: Bereits der Zeitpunkt, in welchem die TV-Plattformanbieterinnen die Sport-Pay-TV-Inhalte im Gegensatz zu den anderen Pay-TV-Inhalten wie Spielfilme oder Serien zur Verfügung stellen müssen, um von ihren TV-Kunden als attraktiv betrachtet zu werden, spricht für eine Abgrenzung. Bei den Fussball- oder Eishockeyübertragungen handelt es sich im Wesentlichen um Live-Ereignisse, die zu dem Zeitpunkt auszustrahlen sind, in dem das Sportereignis effektiv stattfindet. Demgegenüber sind andere Pay-TV-Inhalte nicht an einen solch starren Ausstrahlungszeitpunkt gebunden. Entsprechend lassen sich die Sport-Pay-TV-Inhalte auch nicht ohne Weiteres durch andere Pay-TV-Inhalte austauschen (vgl. auch E. 7.2.7.6 des angefochtenen Urteils). Diese Grundüberlegung zur Substitutionsbeziehung zwischen den Sport- und anderen Pay-TV-Inhalten zeichnet die Vorinstanz anhand einer empirischen Analyse der WEKO nach (vgl. E. 7.2.7.2 des angefochtenen Urteils; zu den formellen Anforderungen an den Nachweis des Ausmasses der Substituierbarkeit siehe BGE 139 I 72 E. 8.3.2; Urteil 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.6). Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vortragen, vermag die Abgrenzung zwischen Sport- und anderen Pay-TV-Inhalten nicht infrage zu stellen.

#### **E. 8.7**

Die Beschwerdeführerinnen monieren ferner eine

unzulässige Abgrenzung von Fussball, Eishockey und anderen Sportarten. Die von den Beschwerdeführerinnen geäusserte Kritik deckt sich im Wesentlichen mit ihren Ausführungen zur "falschen Marktgegenseite" (vgl. E. 8.4.2 hiervor). Da die TV-Plattformanbieterinnen als Vermittlerinnen TV-Inhalte zugunsten ihrer TV-Kunden nachfragen, kann auch diesbezüglich auf die Präferenzen der Endverbraucher Bezug genommen werden. Die Vorinstanz zeigt anhand von empirischen Analysen der WEKO hinreichend auf, dass sich die Nachfrage nach Übertragung der verschiedenen Sportarten grundsätzlich abgrenzen lässt und keine funktionelle Austauschbarkeit zwischen den Sportübertragungen besteht. Insofern ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mit Hinweis auf die beiden Marktbefragungen erwägt, die TV-Plattformanbieterinnen würden den Sportarten je eine eigenständige Bedeutung einräumen, sodass sich die Übertragung einer Sportart nicht mit einer anderen substituieren lasse (vgl. E. 7.2.8 des angefochtenen Urteils). Für die vorliegende Angelegenheit ist die Frage der Abgrenzung separater relevanter Märkte für verschiedene Sportarten indes nicht abschliessend zu klären. Die

Beschwerdeführerinnen verfügten im Untersuchungszeitraum über alle relevanten Übertragungsrechte in sämtlichen massgebenden Sportarten, sodass die Beschwerdeführerinnen aus dem Verzicht auf eine entsprechende Abgrenzung nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

### **E. 8.8**

Die Beschwerdeführerinnen machen schliesslich eine fehlende zeitliche Marktabgrenzung geltend und begründen diese Beanstandung mit dem Vorbringen, die TV-Märkte hätten sich aufgrund der Digitalisierung des Fernsehens (Einführung des "IPTV") in den Jahren zwischen 2006 und 2013 wesentlich verändert (zum "IPTV" siehe auch E. 10.5.1 hiernach). Soweit die Beschwerdeführerinnen für eine zeitliche Abgrenzung anhand der Laufzeiten der jeweiligen Übertragungsrechte plädieren, zielen sie an der funktionellen Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) als massgebendes Kriterium für die Marktabgrenzung vorbei (vgl. E. 8.2 hiervor). Dass sich die Austauschbarkeit der von den konkurrierenden TV-Plattformanbieterinnen und Kabelnetzunternehmen nachgefragten Produkte im Untersuchungszeitraum verändert haben sollte, legen die Beschwerdeführerinnen mit ihren Hinweisen auf die Digitalisierung des Fernsehens und auf die Laufzeiten der jeweiligen Übertragungsrechte nicht schlüssig dar. Die Vorinstanz kommt vielmehr zutreffend zum Schluss, dass ein zeitlich relevanter Markt aufgrund der langfristigen Verfügbarkeit der Angebote im Untersuchungszeitraum von 2006 bis 2013 nicht abzugrenzen ist (vgl. E. 7.4 des angefochtenen Urteils). Der Umstand, dass die Beschwerdeführerinnen über gewisse exklusive Übertragungsrechte nicht während des gesamten Untersuchungszeitraums verfügten, betrifft auch nicht die Marktabgrenzung, sondern die noch zu klärende Marktstellung der Beschwerdeführerinnen während des Untersuchungszeitraums (vgl. E. 9 hiernach).

### **E. 8.9**

Nach dem Dargelegten ist die von der Vorinstanz in Bestätigung der WEKO vorgenommene sachliche und zeitliche Marktabgrenzung nicht zu beanstanden. Die räumliche Marktabgrenzung (nationale Märkte) ist unter den Verfahrensbeteiligten im Übrigen zu Recht unbestritten (vgl. auch E. 7.3 des angefochtenen Urteils). Die Vorinstanz geht daher zutreffend von einem nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV, einem nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV sowie drei nationalen Märkten für die Bereitstellung von ausländischen Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs (Bundesliga [Deutschland], Primera División und Copa del Rey [Spanien] sowie Serie A [Italien]) im Pay-TV aus. Soweit im vorinstanzlichen Verfahren noch weitere Märkte abgegrenzt wurden, sind jene Marktabgrenzungen nicht relevant, da diesbezüglich eine marktbeherrschende Stellung oder eine unzulässige Verhaltensweise verneint wurde (vgl. E. 8.2 des angefochtenen Urteils; vgl. auch E. 7.5 im Vergleich zu E. 8.8 des angefochtenen Urteils).

## **VI. Marktbeherrschung**

### **E. 9**

Die Beschwerdeführerinnen machen einen Verstoss gegen Art. 7 KG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 KG geltend, da die Vorinstanz fälschlicher Weise eine marktbeherrschende

Stellung annehme.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerinnen tragen vor, die Vorinstanz habe die in beschränktem Umfang ausgeübte exklusive Nutzung der von den Beschwerdeführerinnen erworbenen Übertragungsrechte im Nachhinein für unzulässig erklärt. Dabei lasse die Vorinstanz den Umstand unbeachtet, dass Swisscom im Jahr 2006 in den TV-Plattformmarkt eingetreten sei, als die Kabelnetzunternehmen noch Gebietsmonopole gehalten hätten. Diese Monopolstellung der Kabelnetzunternehmen wie der damaligen Cablecom als wichtigstes Kabelnetzunternehmen habe selbst der Preisüberwacher wiederholt festgehalten.

C. \_\_\_\_\_ sei für die Übertragung ihrer (Sport-) Kanäle auf die Kabelnetzunternehmen angewiesen gewesen. Ohne diese hätte C. \_\_\_\_\_ ihre Kunden nicht erreichen können. Im Verlauf des Untersuchungszeitraums habe sich diese Abhängigkeit zwar abgeschwächt. Allerdings seien die Beschwerdeführerinnen selbst noch in den Jahren 2012 und 2013 von den Kabelnetzunternehmen - so auch von der Beschwerdegegnerin - abhängig gewesen. Indem die Vorinstanz eine marktbeherrschende Stellung annehme, verkenne sie die effektiven Markt- und Abhängigkeitsverhältnisse.

### **E. 9.2**

Nach Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten, insbesondere wenn diese keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten haben. Entscheidend ist die Möglichkeit des unabhängigen Verhaltens eines Unternehmens in einem bestimmten Markt (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.1; vgl. auch BGE 139 II 316 E. 6.1). Marktbeherrschende Unternehmen können in wichtigen Belangen entscheidende Wettbewerbsparameter ohne Rücksicht auf Mitbewerber respektive Kunden nach eigenem Gutdünken festlegen. Mit der Änderung des Kartellgesetzes im Jahre 2003 hat der Gesetzgeber zudem verdeutlicht, dass nicht allein auf Marktstrukturdaten abzustellen ist, sondern auch konkrete Abhängigkeitsverhältnisse zu prüfen sind (vgl. Botschaft über die Änderung des Kartellgesetzes vom 7. November 2001, BBI 2002 2022 ff., S. 2045). Eine marktbeherrschende Stellung lässt sich nicht anhand fixer Kriterien bestimmen, sondern ist im Einzelfall mit Blick auf die konkreten Verhältnisse auf dem relevanten Markt zu entscheiden (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.1; Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 9.1; 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.1). Massgebend für die Beurteilung der Stellung eines Unternehmens auf dem relevanten Markt ist eine wertende Beurteilung aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens sprechen (vgl. Urteil 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.5.1; vgl. auch Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 9.1).

### **E. 9.3**

In tatsächlicher Hinsicht hält die Vorinstanz unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass B. \_\_\_\_\_ im Untersuchungszeitraum (2006-2013) mit Blick auf die relevanten Märkte über folgende schweizweiten exklusiven Live-Übertragungsrechte für Fussball- und Eishockeyspiele im Pay-TV verfügte, welche sie an C. \_\_\_\_\_ weitergab (vgl. auch Bst. A.a i.f. hiervor) :

- Super League (Schweiz, Fussball) ab Saison 2006/07 bis mindestens Saison 2016/17 (Deutsch, Französisch, Italienisch);

- Challenge League (Schweiz, Fussball) ab Saison 2012/13 bis mindestens Saison 2016/17 (Deutsch, Französisch, Italienisch);
- National League A (Schweiz, Eishockey) ab Saison 2006/07 bis mindestens Saison 2016/17 (Deutsch, Französisch, Italienisch);
- National League B (Schweiz, Eishockey) ab Saison 2012/13 bis mindestens Saison 2016/17 (Deutsch, Französisch, Italienisch);
- 1. und 2. Bundesliga (Deutschland, Fussball) ab Saison 2009/10 bis mindestens Saison 2012/13 (Deutsch, Französisch [nicht exklusiv], Italienisch);
- Serie A (Italien, Fussball) ab Saison 2009/10 bis mindestens Saison 2014/15 (Deutsch, Französisch [für die Saisons 2012-2015 nicht exklusiv], Italienisch, Englisch);
- Primera División & Copa del Rey (Spanien, Fussball) ab Saison 2009/10 bis mindestens Saison 2014/15 (Deutsch, Englisch, Spanisch, Französisch [nicht exklusiv], Italienisch [nicht exklusiv]).

#### **E. 9.4**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren, dass die Vorinstanz direkt aus den exklusiven Übertragungsrechten auf eine marktbeherrschende Stellung schliesse. Sie bemängeln damit sinngemäss, dass die Vorinstanz ihre Marktstellung nicht anhand der konkreten Verhältnisse auf dem relevanten Markt beurteilt habe. Die Vorinstanz verkenne dabei, so die Beschwerdeführerinnen, dass C.\_\_\_\_\_ im relevanten Zeitraum einem disziplinierenden Wettbewerb ausgesetzt gewesen sei.

##### **E. 9.4.1**

Mit Blick auf den

nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV hält die Vorinstanz unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass C.\_\_\_\_\_ das einzige Unternehmen war, das Schweizer Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs (Super League ab Saison 2006/07 und Challenge League ab Saison 2012/13) im Pay-TV bereitstellen konnte (vgl. E. 8.5.1.1 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf die Verträge zwischen dem Schweizerischen Fussballverband und B.\_\_\_\_\_). Der Pay-TV-Marktanteil von C.\_\_\_\_\_ betrug folglich während des ganzen Untersuchungszeitraums 100 %, wobei zu beachten ist, dass die Übertragungsrechte an den Spielen der Challenge League vor der Saison 2012/13 nicht verwertet wurden.

Da von den angrenzenden Märkten eine disziplinierende Wirkung ausgehen kann, untersuchte die Vorinstanz die Wirkung des Free-TV-Markts auf den vorliegend relevanten Pay-TV-Markt. Die Vorinstanz hält diesbezüglich unbestrittenermassen fest, dass die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (nachfolgend nur: SRG) im Untersuchungszeitraum über Übertragungsrechte für 10 (ab Saison 2006/07) respektive 36 (ab Saison 2012/13) Live-Spiele der Super League im Free-TV verfügte. Zudem hatte I.\_\_\_\_\_ das Recht auf die Übertragung von 26 sonntäglichen Super League-Spielen während der Saison 2006/07 (vgl. E. 8.5.1.2 des angefochtenen Urteils).

Vor diesem Hintergrund kommt die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass angesichts der insgesamt 180 Spielen, die in der Super League durchgeführt wurden, die Anzahl der ab Saison 2006/07 bis 2011/12 im Free-TV im Vergleich zur Anzahl der von C.\_\_\_\_\_

übertragenen Spiele gering war. Die per Saison 2012/13 erfolgte Erweiterung auf 36 im Free-TV übertragene Spiele bedeutete immerhin, dass (wie in der Saison 2006/07) pro Spieltag eine Partie im Free-TV bereitgestellt werden konnte. Die restlichen vier Spiele pro Spieltag konnte dagegen nur C. \_\_\_\_\_ bereitstellen, womit das Free-TV, wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, nicht als disziplinierender Faktor auf dem Pay-TV-Markt wirkte.

#### **E. 9.4.2**

Im Hinblick auf den

nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV berücksichtigt die Vorinstanz, ohne dass dies die Beschwerdeführerinnen bestreiten würden (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass B. \_\_\_\_\_ für die Spiele der National League A seit der Saison 2006/07 und für die Spiele der National League B seit der Saison 2012/13 exklusive Pay-TV-Übertragungsrechte hatte. Dies bedeutete, dass C. \_\_\_\_\_ sämtliche Spiele der Qualifikation (44 Runden mit je 6 Spielen plus 6 zusätzliche Spiele) und alle Play-off-Spiele live im Pay-TV übertragen durfte (vgl. E. 8.6.1 des angefochtenen Urteils mit Hinweis auf die Verträge zwischen der Schweizerischen Eishockey Nationalliga GmbH [später: Swiss Ice Hockey Federation] und B. \_\_\_\_\_). C. \_\_\_\_\_ verfügte hinsichtlich der National League A während des ganzen Untersuchungszeitraums und hinsichtlich der National League B ab Saison 2012/13 über einen Marktanteil von 100 %, wobei zu beachten ist, dass die Übertragungsrechte an den Spielen der National League B vor der Saison 2012/13 nicht verwertet wurden.

Nach den weiteren, unbestrittenen vorinstanzlichen Feststellungen zu einem allfälligen disziplinierenden Einfluss des angrenzenden Free-TV-Markts ist anzufügen, dass die SRG lediglich hinsichtlich bestimmter Spiele der National League A über Übertragungsrechte für das Free-TV verfügte (ab Saison 2006/07 im Wesentlichen 8 Spiele der "Regular Season", im Play-off-Viertel- und Halbfinal ab der 3. Runde 1 Spiel pro Runde und das Play-off-Finale ab der 3. Runde, das Play-out-Finale ab der 4. Runde sowie die Liga-Qualifikation ab der 4. Runde; ab Saison 2012/13 im Wesentlichen in der "Regular Season" alle Tessiner Derbies, ab Januar 1 Spiel pro Wochenende, im Play-off, Play-out und in der Liga-Qualifikation eine regionale Auswahl von Spielen; vgl. E. 8.6.1 des angefochtenen Urteils).

Auch in diesem Zusammenhang gelangt die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass angesichts von 50 Qualifikationsspielen pro Mannschaft das Free-TV die Qualifikationsrunde schlecht abdeckte. Auch in den übrigen Phasen beschränkte sich das Free-TV-Angebot auf eine kleine Auswahl von Spielen. Das Free-TV war somit im Untersuchungszeitraum nicht geeignet, um den gesamten Meisterschaftsbetrieb zu verfolgen, weshalb es, wie bereits die Vorinstanz darlegt, nicht als disziplinierender Faktor auf dem Pay-TV-Markt wirkte.

#### **E. 9.4.3**

Hinsichtlich der

nationalen Märkte für die Bereitstellung von ausländischen Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs (Bundesliga [Deutschland], Primera División und Copa del Rey [Spanien] sowie Serie A [Italien])

im Pay-TV verfügte B. \_\_\_\_\_ für das Gebiet der Schweiz über exklusive Übertragungsrechte (vgl. E. 9.3 hiervor). Von diesen Rechten profitierte wiederum C. \_\_\_\_\_ als Tochtergesellschaft von B. \_\_\_\_\_.

Das Unternehmen H. \_\_\_\_\_ verfügte zwar ebenfalls über Übertragungsrechte für die Schweiz - namentlich für die Serie A, Premier League und die UEFA Champions League. Allerdings waren die ausländischen Fussballspiele insgesamt nur ungenügend abgedeckt, zumal für die ausländischen Fussballligen kein Angebot im Free-TV bestand und H. \_\_\_\_\_ nur das Recht hatte, Spiele der Serie A während der Saisons 2012-2015 in französischer Sprache zu übertragen. Die Vorinstanz verneint in diesem Lichte zu Recht einen disziplinierenden Faktor, da die Rechte für französischsprachige Übertragungen einer italienischen Liga die Stellung der Marktgegenseite nicht spürbar gestärkt haben dürften (vgl. E. 8.7 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 9.4.4**

Die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, wonach die Vorinstanz aus ihrem Erwerb der Übertragungsrechte direkt auf eine marktbeherrschende Stellung schliesse, greift nach dem Dargelegten zu kurz. Vielmehr beurteilt die Vorinstanz die Marktbeherrschung, wie in der Rechtsprechung vorgesehen, anhand aller relevanten Aspekte, die im Einzelfall für oder gegen die Möglichkeit eines unabhängigen Verhaltens sprechen. Aus dieser Beurteilung zeigt sich, dass C. \_\_\_\_\_ - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen - im Untersuchungszeitraum keinem ausreichend disziplinierenden Substitutionswettbewerb ausgesetzt war.

#### **E. 9.5**

Die Beschwerdeführerinnen stellen sich sodann auf den Standpunkt, dass die Kabelnetzunternehmen als "Quasi-Monopolisten" im untersuchungsrelevanten Zeitraum eine dominierende Gegenmacht ausgeübt hätten. Allerdings bestreiten sie dabei die vorinstanzlichen Feststellungen zur Struktur der Marktgegenseite nicht hinreichend (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Vorinstanz stellt fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass zu Beginn des Untersuchungszeitraums die Marktgegenseite von C. \_\_\_\_\_ je nach Region mindestens aus einem der zahlreichen Kabelnetzunternehmen, darunter Cablecom, und Swisscom bestand. Am Ende des Untersuchungszeitraums gehörten zudem Sunrise und unter Umständen ein oder mehrere Anbieterinnen von digitalem Fernsehen via Glasfasernetz zu den Nachfragern von C. \_\_\_\_\_-Programmen. Als Folge der Digitalisierung verloren die Kabelnetzunternehmen ihre auf das analoge Fernsehen beschränkten Gebietsmonopole für die Übertragung von Fernsehen. Die neuen Anbieterinnen - namentlich die über ein flächendeckendes Netz verfügende Swisscom und die das Swisscom-Netz nutzende Sunrise, aber auch Betreiberinnen von Glasfasernetzen, stiessen dazu. Diese Entwicklung führte zu einer Verminderung der Kunden, die bei den Kabelnetzunternehmen digitales Fernsehen und C. \_\_\_\_\_ bezogen (vgl. E. 8.5.3 des angefochtenen Urteils). Vor diesem Hintergrund ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen die vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht zu beanstanden, der zufolge eine fragmentierte und zersplitterte Marktgegenseite bestanden habe (vgl. auch Bericht des Bundesrates vom 17. September 2010, Die Zukunft der nationalen Infrastrukturnetze in der Schweiz, BBl 2010 8665 ff., S. 8703 f.). Es ist somit nicht erkennbar, dass die Marktgegenseite eine dominierende Gegenmacht ausübte und C. \_\_\_\_\_ in relevanter Weise disziplinieren konnte.

## **E. 9.6**

Ferner tragen die Beschwerdeführerinnen mehrfach vor, dass sich aus der Abgrenzung der relevanten Märkte zwangsläufig ihre marktbeherrschende Stellung ableite, da die Bereitstellungsmärkte den exklusiven Übertragungsrechten folgten. Diesem Hauptvorwurf der Beschwerdeführerinnen ist nicht zu folgen. Die marktbeherrschende Stellung der Beschwerdeführerinnen ergibt sich vielmehr aus ihrer vertikalen Integration (vgl. auch BGE 146 II 217 E. 5.2). Wie bereits dargelegt (vgl. E. 5.1.2 und E. 7.4.3 hiervor), sind die Beschwerdeführerinnen auf sämtlichen Marktstufen tätig, sodass sie die Contentebene (B. \_\_\_\_\_), die Programmebene (C. \_\_\_\_\_) und die Distributionsebene (Swisscom) selbständig abdecken. Sofern das Unternehmen, das die Übertragungsrechte erwirbt, aber nicht wie die Beschwerdeführerinnen vertikal integriert ist, führt der exklusive Rechteerwerb auch nicht automatisch zu einer marktbeherrschenden Stellung. Die WEKO weist in ihrer bundesgerichtlichen Vernehmlassung zutreffend darauf hin, es sei ohne Weiteres denkbar, dass eine Rechteerwerberin zwar das Basis-Signal selbst produziere, dieses aber an verschiedene Programmveranstalterinnen veräussere. In diesem Fall führt der Erwerb der exklusiven Übertragungsrechte nicht zu einer marktbeherrschenden Stellung auf den nachgelagerten Bereitstellungsmärkten.

## **E. 9.7**

Es ist somit festzuhalten, dass den Beschwerdeführerinnen im Untersuchungszeitraum (2006-2013) auf den relevanten, nationalen Bereitstellungsmärkten eine marktbeherrschende Stellung zugekommen ist. Das vorinstanzliche Urteil ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

## **VII. Kartellrechtswidriges Verhalten**

### **E. 10**

Die Beschwerdeführerinnen sehen eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG ("Verweigerung von Geschäftsbeziehungen"), da die Vorinstanz ihnen zu Unrecht vorwerfe, missbräuchlich Geschäftsbeziehungen verweigert zu haben. Die Vorinstanz sah den Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG als erfüllt an, weil die Beschwerdeführerinnen mehreren Unternehmen keinen Zugang zu den Inhalten der C. \_\_\_\_\_-Sportkanäle 1-3 gewährt habe.

#### **E. 10.1**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren, sie hätte nie eine Behinderungsstrategie verfolgt. Sie hätten durch ihre Investitionen überhaupt erst Wettbewerb auf dem TV-Plattformmarkt kreiert. Ausserdem hätten sie keine Geschäftsbeziehungen verweigert. Die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen seien unzutreffend. Ohnehin sei das C. \_\_\_\_\_-Sportangebot für die Teilnahme am Wettbewerb nicht unerlässlich gewesen, da die Sportinhalte für die Wahl der TV-Plattform durch den TV-Kunden nicht alleine entscheidend gewesen seien. Es fehle daher an der objektiven Notwendigkeit als Tatbestandsmerkmal von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG. Davon abzugrenzen, so die Beschwerdeführerinnen weiter, seien die wettbewerblichen Wirkungen im TV-Plattformmarkt. Die Vorinstanz weise keine solchen Wirkungen nach, womit auch keine Wettbewerbsbehinderung vorliegen könne. Im Übrigen fehle es auch an der Kausalität zwischen der allfälligen Verweigerung von Geschäftsbeziehungen und den angeblichen wettbewerblichen Auswirkungen. Darüber hinaus gehe die Vorinstanz zu Unrecht von einer Lieferverweigerung aus, anstatt eine Lizenzverweigerung anzunehmen.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen lässt sich die allfällige Verweigerung von Geschäftsbeziehungen durch den Schutz von Investitions- und Innovationsanreize rechtfertigen.

### **E. 10.2**

Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Als solche Verhaltensweise fällt laut Art. 7 Abs. 2 lit. a KG insbesondere die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (z.B. die Liefer- oder Bezugssperre) in Betracht. Massstab für die Frage, ob es sich um zulässige oder unzulässige Verhaltensweisen handelt, bildet einerseits der Institutionen- und andererseits der Individualschutz (vgl. BGE 129 II 18 E. 5.2.1) oder mit anderen Worten die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 ; 139 I 72 E. 10.1.2).

Zu prüfen ist demnach, ob die Beschwerdeführerinnen als marktbeherrschendes Unternehmen sich weigerten, Geschäftsbeziehungen zu unterhalten (vgl. E. 10.3 hiernach), obwohl das verweigerte Gut für die Geschäftstätigkeit der Marktgegenseite unerlässlich war (vgl. E. 10.4.1 hiernach). Die Verweigerung musste sodann wettbewerbsbehindernde Wirkung haben (vgl. E. 10.4.2 hiernach), wobei die Verweigerung der Geschäftsbeziehung kausal für die wettbewerbsbehindernde Wirkung sein musste (vgl. E. 10.4.3 hiernach). Ferner ist zu beurteilen, ob sich die Verweigerung durch "legitimate business reasons" rechtfertigen lässt (vgl. E. 10.5 hiernach; vgl. auch E. 6.3 hiervor; zu den Tatbestandsmerkmalen von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG siehe BGE 139 II 316 E. 7; 129 II 497 E. 6.5.1; Amstutz/Carron, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar, Kartellgesetz, 2. Aufl. 2022, N. 216 ff. zu Art. 7 KG ; Clerc/Këllezi, in: Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2. Aufl. 2013, N. 15 ff. zu Art. 7 Abs. 2 KG). Die sachlichen Gründe zur Rechtfertigung eines Behinderungs- oder eines Ausbeutungsmissbrauchs müssen vom marktbeherrschenden Unternehmen hinreichend detailliert vorgetragen werden. Eine pauschale Aussage genügt nicht (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 i.f. ; 139 I 72 E. 10.4.2 i.f.).

### **E. 10.3**

Die Beschwerdeführerinnen machen vorab geltend, die Vorinstanz weise nicht nach, dass sie eine Behinderungsstrategie verfolgt habe. Dabei lassen sie allerdings ausser Acht, dass Art. 7 Abs. 2 lit. a KG in der Regel nicht den abstrakten Nachweis einer Behinderungsstrategie, sondern den konkreten Nachweis der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen voraussetzt. Dass die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen auf einer (abstrakten) Behinderungsstrategie als solche basiert, ist somit nicht vorausgesetzt. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, ob konkrete Verhaltensweisen nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung oder eine Benachteiligung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG darstellen (vgl. E. 6.3 hiervor). Entsprechend überprüfte die Vorinstanz zu Recht das konkrete Verhalten der Beschwerdeführerinnen. Dabei kam sie, wie noch im Detail zu zeigen sein wird, zutreffend zum Schluss, dass die konkreten Verhaltensweisen das Vorliegen einer Strategie zur Behinderung der Konkurrenz erkennen lässt (vgl. E. 9.2.6.2 des angefochtenen Urteils). Weshalb dieses Vorgehen der Praxis zu Art. 102 AEUV widersprechen sollte, wonach das Vorliegen einer Behinderungsstrategie ein wichtiges Element für den Nachweis einer

missbräuchlichen Verhaltensweise sei, ist nicht zu erkennen (vgl. Urteil des EuG T-286/09 RENV vom 26. Januar 2022 Rz. 119 ["Strategie zur Verdrängung"]; vgl. auch E. 6.4 hiervor).

### **E. 10.3.1**

Die Vorinstanz ging den konkreten Vorwürfen der WEKO nach, denen zufolge die Beschwerdeführerinnen gewissen Unternehmen nur Zugang zu einem eingeschränkten C.\_\_\_\_\_-Sportangebot gewährt und anderen Unternehmen das C.\_\_\_\_\_-Sportangebot respektive das französischsprachige C.\_\_\_\_\_-Sportangebot vollständig verweigert hätten (vgl. E. 9.2.4.1 ff. des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerinnen beanstanden in diesem Zusammenhang die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung. Allerdings zeigen sie nicht in einer den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG genügenden Weise auf, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig ermittelt hätte (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG). Es ist namentlich nicht ausreichend, nur die Feststellungen gegenüber einer Gesellschaft, der P.\_\_\_\_ SA, detailliert zu widerlegen, während die Feststellungen zu den übrigen Unternehmen nur pauschal bestritten werden.

In tatsächlicher Hinsicht ist daher festzuhalten, dass im Untersuchungszeitraum zahlreiche Unternehmen, so "J.\_\_\_\_\_", "K.\_\_\_\_\_" sowie Cablecom und die Partner der "M.\_\_\_\_\_", einen auf die Sportkanäle 1-3 eingeschränkten Zugang zum C.\_\_\_\_\_-Sportangebot bekamen, während N.\_\_\_\_ AG, O.\_\_\_\_ SA, P.\_\_\_\_ SA, Sunrise und Q.\_\_\_\_ vergeblich versucht hatten, Zugang zu den C.\_\_\_\_\_-Sportangeboten zu erhalten. Diese Unternehmen hatten nach den vorinstanzlichen Feststellungen keinen Zugang zu den Sportkanälen von C.\_\_\_\_ - d.h. auch nicht einen auf die Sportkanäle 1-3 eingeschränkten Zugang. Ausserdem erhielt Sunrise trotz entsprechender Anfragen während des Untersuchungszeitraums keinen Zugang zum französischsprachigen C.\_\_\_\_\_-Angebot (vgl. E. 9.2.4.5 des angefochtenen Urteils).

### **E. 10.3.2**

Dass die von der Vorinstanz auf der Sachverhaltsebene festgestellten Verhaltensweisen nicht als Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG zu betrachten sind, ist nicht ersichtlich.

Soweit die Beschwerdeführerinnen dartun, es liege gar keine Lieferverweigerung vor, sondern - wenn überhaupt - eine zulässige Lizenzverweigerung, scheidet ihr Vorbringen an den unzureichenden Sachverhaltsrügen. Die Vorinstanz stellt in haltbarer Weise fest, aus den von B.\_\_\_\_ abgeschlossenen Medienrechtsverträgen ergebe sich nicht, dass zur Bereitstellung der Sendesignale (Sub-) Lizenzen an die TV-Plattformen respektive Kabelnetzunternehmen vergeben werden müssten. Dass vorliegend keine Lizenzen betroffen sind, wurde im Übrigen bereits dargelegt (vgl. E. 7.3 hiervor). Die Vorinstanz hält daher zutreffend fest, Gegenstand der verweigerten Geschäftsbeziehungen ist die Lieferung von TV-Inhalten respektive die Distribution von Signalen, aber nicht die Gewährung einer (Sub-) Lizenz.

### **E. 10.4**

Der Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG setzt voraus, dass das strittige Gut für die wirksame Teilnahme am Wettbewerb auf einem benachbarten oder nachgelagerten Markt

unerlässlich ist, da zumutbare Alternativen fehlen (vgl. BGE 139 II 316 E. 7; 129 II 497 E. 6.5.1). Dieses Tatbestandsmerkmal steht einerseits vor dem Hintergrund, dass das Vorliegen einer beherrschenden Stellung "keineswegs einen generellen Kontrahierungszwang für das betreffende Unternehmen" schafft, denn eine "gewisse Selektivität der Wahl der Geschäftspartner ist dem Wettbewerb durchaus eigen" (Botschaft vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, BBl 1995 I 468 ff., S. 570). Andererseits bildet die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs den Massstab für die Frage, ob es sich um zulässige oder unzulässige Verhaltensweisen handelt (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 ; 139 I 72 E. 10.1.2 i.f.).

Ein Gut ist insbesondere dann unerlässlich ("indispensable"; vgl. BGE 139 II 316 E. 7) und damit objektiv notwendig, wenn die Marktgegenseite ohne dieses Gut am Wettbewerb nicht mehr wirksam teilnehmen kann. Hierfür ist es ausreichend, dass der Wettbewerb behindert wird, da dann der wirksame Wettbewerb nicht mehr gewährleistet ist (vgl. Clerc/Källezi, a.a.O., N. 29 zu Art. 7 Abs. 2 KG ; zum Ganzen siehe auch Amstutz/Carron, a.a.O., N. 225-233 zu Art. 7 KG ). Insofern stellt Art. 7 Abs. 2 lit. a KG eine ausdrücklich geregelte Form des Behinderungsmisbrauchs im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG dar (vgl. dazu E. 6.2 f. hiervor). Eine gänzliche Beseitigung des Wettbewerbs im Sinne einer eigentlichen Marktverschliessung oder eines drohenden Marktausschlusses, wie es die Beschwerdeführerinnen verlangen, ist nicht erforderlich. Die Frage, ob ein Gut unerlässlich ist (vgl. E. 10.4.1 hiernach), steht demnach in einem engen Zusammenhang mit der Frage, ob die Verweigerung dieses Guts einer wirksamen Teilnahme am Wettbewerb entgegensteht - mithin eine wettbewerbsbehindernde Wirkung zeitigt (vgl. E. 10.4.2 hiernach). Gleiches gilt für die Frage, ob die Verweigerung der Geschäftsbeziehung für die wettbewerbsbehindernde Wirkung kausal ist (vgl. E. 10.4.3 hiernach).

#### **E. 10.4.1**

Soweit die Beschwerdeführerinnen vortragen, das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot sei für die Teilnahme auf dem TV-Plattformmarkt ohne Weiteres verzichtbar gewesen, ist ihnen nicht zu folgen: Die Vorinstanz erwägt, aus den Marktbefragungen, Kundenbefragungen, Marktforschungen und Literaturmeinungen ergebe sich, dass Sportinhalte zwar nicht alleine entscheidend für die TV-Plattformwahl seien. Wichtig seien aber generell attraktive Programminhalte, wobei exklusive Fussball- und Eishockeyübertragungen eine herausragende Stellung einnehmen (vgl. E. 9.2.5.2.7 des angefochtenen Urteils). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist dabei nicht erforderlich, dass das Sportangebot der einzige Grund für die Wahl der TV-Plattform war, sondern lediglich, dass es aufgrund seiner Attraktivität das ausschlaggebende Auswahlkriterium bildete. Dass dies der Fall war, zeigt die Vorinstanz detailliert auf. Angesichts der Bedeutung der Fussball- und Eishockeyübertragungen ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zu folgendem differenziertem Schluss gelangte (vgl. E. 9.2.5.6 des angefochtenen Urteils) : Die auf den C.\_\_\_\_\_ -Sportkanälen 4-24 (ab September 2012: 4-29) ausgestrahlten Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs gehörten im Gegensatz zu den entsprechenden Übertragungen auf den Kanälen 1-3 nicht zum objektiv notwendigen Inhalt einer TV-Plattform. Daher waren diejenigen Unternehmen, welchen mit den C.\_\_\_\_\_ -Sportkanälen 1-3 ein Kernangebot bereitgestellt wurde, von der hier untersuchten Geschäftsverweigerung nicht betroffen.

#### **E. 10.4.2**

Den Unternehmen, die vergeblich versucht hatten, überhaupt Zugang zu den C.\_\_\_\_\_-Sportangeboten zu erhalten (vgl. E. 10.3.1 hiervor), war jedoch eine wirksame Teilnahme am Wettbewerb ohne das C.\_\_\_\_\_-Sportangebot von vornherein nicht möglich. Für sie war das C.\_\_\_\_\_-Sportangebot unerlässlich im Sinne der Rechtsprechung, zumal sie nicht auf ein anderes Sportangebot mit gleicher Bedeutung als Alternative hätte ausweichen können. Wie bereits dargelegt (vgl. E. 10.4 hiervor), ist nicht erforderlich, dass diese Unternehmen gänzlich von der Teilnahme am Pay-TV-Plattformmarkt ausgeschlossen wurden. Aufgrund der von der Vorinstanz ermittelten, herausragenden Bedeutung der Fussball- und Eishockeyübertragungen im Pay-TV hatten sie allerdings einen hinreichend grossen Nachteil, sodass ihnen die wirksame Teilnahme am Pay-TV-Plattformmarkt nicht möglich war.

### **E. 10.4.3**

Mit Blick auf die Kausalität zwischen der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen und der wettbewerbsbehindernden Wirkung werfen die Beschwerdeführerinnen der Vorinstanz vor, diese nicht eigenständig geprüft zu haben.

#### **E. 10.4.3.1**

Dies trifft nicht zu: Die Vorinstanz hat sich mit den Argumenten der Beschwerdeführerinnen, denen zufolge die Kausalität aus mehreren Gründen unterbrochen worden sei, ausführlich auseinandergesetzt (vgl. E. 9.2.6.2 ff. des angefochtenen Urteils). Sie erwägt dabei zu Recht, dass ein strikter Beweis im Sinne eines monokausalen Nachweises tatsächlicher Auswirkungen allein aufgrund der unangemessenen Verhaltensweise nicht vorausgesetzt werden kann. Vielmehr besteht eine komplexe Gemengelage von verschiedensten ökonomischen Wirkungsgründen, sodass sich die tatsächlichen Auswirkungen des unangemessenen Verhaltens mangels "Laborbedingungen" in der Regel nicht einwandfrei identifizieren lassen (zu den analogen Überlegungen bei den formellen Anforderungen an die Marktabgrenzung siehe auch BGE 139 I 72 E. 8.3.2; Urteil 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.6). In Abweichung vom sogenannten Regelbeweismass ist mit Blick auf den Nachweis der Kausalität der Beweismassstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelten zu lassen, weil ein strikter Beweis entweder der Natur der Angelegenheit nach nicht möglich oder nicht zumutbar erscheint (vgl. BGE 144 III 264 E. 5.3; 130 III 321 E. 3.2). Dass die WEKO keine Aussage darüber treffen konnte, welcher Anteil am wettbewerblichen Erfolg einer TV-Plattform überhaupt auf das Sportangebot zurückgeführt werden kann, ist ihr daher nicht vorzuwerfen.

#### **E. 10.4.3.2**

Die Vorinstanz legte unter Bezugnahme auf eine empirische Analyse der WEKO, zwar nicht einen strikten Beweis, aber überzeugende Anhaltspunkte für die Kausalität dar: Die WEKO machte sich bei der Analyse der Wettbewerbswirkungen der Geschäftsverweigerung den Umstand zu Nutze, dass Swisscom in der französischsprachigen Schweiz im Gegensatz zur Deutschschweiz die einzige Anbieterin von C.\_\_\_\_\_- Sport war. Die Hypothese lautete: Sofern das Sportangebot bei der Wahl der TV-Plattform eine Rolle spielte, müsste "Swisscom TV" in der Romandie im Verhältnis signifikant erfolgreicher sein als in der Deutschschweiz. Die empirische Auswertung ergab nach den vorinstanzlichen Feststellungen (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), dass "Swisscom TV" in der französischsprachigen Schweiz wesentlich erfolgreicher in der Neukundengewinnung war als in der Deutschschweiz. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz

festhält, das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen starken Einfluss auf die Neukundengewinnung gehabt (vgl. E. 9.2.6.4.3 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 10.4.4**

Nach dem Dargelegten ist festzuhalten, dass die auf den C.\_\_\_\_\_ Sportkanälen 1-3 ausgestrahlten Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen zum objektiv notwendigen Inhalt einer Pay-TV-Plattform gehörten. TV-Plattformen, die ihren Kunden im Untersuchungszeitraum diese Übertragungen nicht anbieten konnten, war es im Gegensatz zu TV-Plattformen, die über diese Inhalte verfügten, nicht möglich, Neukunden unter Anpreisung von attraktiven Sportereignissen als neue Abonnenten zu gewinnen. Demzufolge waren die Geschäftsverweigerungen von C.\_\_\_\_\_ geeignet, die konkurrierenden TV-Plattformen an der wirksamen Teilnahme am Wettbewerb zu behindern. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Verweigerung der Geschäftsbeziehungen als für die wettbewerbsbehindernde Wirkungen kausal beurteilte.

#### **E. 10.5**

Die Vorinstanz prüfte sowohl allfällige technische Gründe als auch den Investitionsschutz als Grund für die Verweigerung der Geschäftsbeziehungen (vgl. E. 9.2.8 des angefochtenen Urteils).

##### **E. 10.5.1**

Hinsichtlich der technischen Gründe machen die Beschwerdeführerinnen geltend, dass mit der Digitalisierung des Fernsehens und der Einführung des "IPTV" die Erstellung eines Pay-TV-Angebots im Vergleich zum analogen Fernsehen technisch komplexer geworden sei. Diverse Kabelnetzunternehmen seien aus Kapazitätsgründen gar nicht in der Lage gewesen, das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot als "IPTV" auszustrahlen. Diesem Vorbringen steht allerdings die vorinstanzliche Feststellung entgegen, dass die TV-Plattformen der von der Verweigerung der Geschäftsbeziehungen betroffenen Unternehmen auf derselben "IPTV"-Technologie basierten wie jene von Swisscom. Diese Feststellung bestreiten die Beschwerdeführerinnen nicht rechtsgenügend (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerinnen bezweifeln sodann, dass die interessierten Unternehmen bereit gewesen wären, die Kosten und Aufwände für die Anbindung, Homologierung und den Betrieb der Sportkanäle zu tragen. Sie lassen dabei indes ausser Acht, dass die Unternehmen ohnehin erst bereit gewesen wären, solche Investitionen zu tätigen, wenn sie von den Beschwerdeführerinnen die Zusicherung für die künftige Geschäftsbeziehung gehabt hätten. Insofern vermag dieses Argument nicht als Rechtfertigungsgrund für die Verweigerung der Geschäftsbeziehung zu überzeugen. Die Beschwerdeführerinnen machen im Übrigen auch nicht geltend, dass sie die Geschäftsbeziehungen eingegangen wären, wenn diese "technischen Gründe" nicht bestanden hätten.

##### **E. 10.5.2**

Im Weiteren stellen sich die Beschwerdeführerinnen auf den Standpunkt, dass sie für die exklusiven Übertragungsrechte einen hohen Aufpreis bezahlt hätten. Im Bereich der Sportvermarktung funktioniere der Innovationswettbewerb nur, wenn die Investition in die Übertragungsrechte geschützt und mit Ausschliesslichkeitsrechten belohnt werde. Diese Überlegungen würden "legitimate business reasons" darstellen, um die Geschäftsbeziehungen zu verweigern.

### **E. 10.5.2.1**

Im vorinstanzlichen Verfahren drehten sich die Argumente der Verfahrensbeteiligten insbesondere um die Frage, ob sich die Rechteerwerberin auf einen Investitionsschutz bei der Rechteverwertung nur dann berufen könne, wenn die Übertragungsrechte nur für hinreichend beschränkte Laufzeiten vergeben würden, damit zumindest auf der Ebene der Rechtevergabe ein regelmässiger Ausschreibungswettbewerb herrsche. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass in England, Italien und Spanien die Übertragungsrechte nur für eine Laufzeit von drei Jahren und in Frankreich und Deutschland für eine Laufzeit von vier Jahren vergeben werden (vgl. E. 9.2.8.2.3), während in der vorliegenden Angelegenheit die Übertragungsrechte während sechs Jahren laufen (vgl. E. 9.3 hiervor). Letztlich lässt die Vorinstanz die Frage allerdings zu Recht offen.

### **E. 10.5.2.2**

Die "legitimate business reasons" bestehen nur insoweit, als die Verweigerung von Geschäftsbeziehung "legitimate" - d.h. verhältnismässig - ist. Die Beschwerdeführerinnen machen zwar zutreffend geltend, dass zwecks Amortisation der Investitionen im Zusammenhang mit dem Erwerb der exklusiven Übertragungsrechte ein (gewisser) Investitionsschutz sicherzustellen ist. Vorliegend ist mit Blick auf den Umfang des Investitionsschutzes aber zu beachten, dass die Beschwerdeführerinnen vertikal vollständig integriert sind (vgl. E. 5.1.2, E. 7.4.3 und E. 9.6 hiervor). Der Investitionsschutz kann ihnen nur im Umfang zugestanden werden, wie sie diesen ohne die vertikale Integration im Wettbewerb hätten durchsetzen können. Vor diesem Hintergrund erschliesst sich nicht, weshalb die Beschwerdeführerinnen gewissen Unternehmen den Zugang zu den C.\_\_\_\_\_ -Sportkanälen 1-3 gewährte, anderen Unternehmen den Zugang indes vollständig verweigerte (vgl. E. 10.3.1 hiervor). Dieser Umstand zeigt, dass ein hinreichender Investitionsschutz bestand, wenn die Beschwerdeführerinnen sämtlichen interessierten TV-Plattformanbieterinnen diese drei Kanäle bereitgestellt und mit den übrigen Kanälen 4-24 (ab September 2012: 4-29) ihre Investitionen amortisiert hätten.

### **E. 10.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerinnen ihre marktbeherrschende Stellung im untersuchungsrelevanten Zeitraum missbrauchten, indem sie mehreren Unternehmen keinen Zugang zu den als unerlässlich geltenden Inhalten der C.\_\_\_\_\_ -Sportkanäle 1-3 respektive von "C.\_\_\_\_\_ en français" (Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs) gewährten. Dieses Verhalten war geeignet, diese TV-Plattformen gegenüber "Swisscom TV", das über diese TV-Inhalte verfügte, im Wettbewerb zu behindern. Die Beschwerdeführerinnen können sich auf keine Gründe stützen, die ihr Verhalten rechtfertigen. Damit ist der Tatbestand der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG erfüllt.

### **E. 10.7**

Eine Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens kann mehrere der in Art. 7 KG beispielhaft aufgeführten Tatbestände erfüllen. Ist ein Tatbestand erfüllt, müssen andere grundsätzlich nicht geprüft werden (vgl. Urteile 2C\_596/2019 vom 2. November 2022 E. 8.1; 2C\_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 6.3). Vorliegend ist allerdings nicht nur eine Verhaltensweise zu beurteilen, sondern mehrere Verhaltensweisen, was im Ergebnis auch einen Einfluss auf die Sanktionierung hat (vgl. E. 13.6 hiernach). Entsprechend sind nach

Art. 7 Abs. 2 lit. a KG im Folgenden auch noch die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 lit. b und lit. c KG zu prüfen.

## **E. 11**

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG ("Diskriminierung von Handelspartnern"), da die Vorinstanz ihnen zu Unrecht eine missbräuchliche Diskriminierung vorwerfe. Die Vorinstanz erkannte der Argumentation der WEKO folgend dagegen eine Diskriminierung der Handelspartner im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG .

### **E. 11.1**

Die Beschwerdeführerinnen bringen vor, zwar sei nur auf "Swisscom TV" das vollständige C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot erhältlich gewesen. Dabei lasse die Vorinstanz aber ausser Acht, dass nur potenzielle Handelspartner in sachlich vergleichbarer Lage durch das marktbeherrschende Unternehmen gleich behandelt werden müssten. Die Vorinstanz übersehe, dass keine sachlich vergleichbaren Umstände vorgelegen hätten. Selbst wenn vergleichbare Sachverhalte angenommen würden, könne ihnen kein kartellrechtswidriges Verhalten angelastet werden. Die von der Vorinstanz erkannte Diskriminierung wirke sich nicht wettbewerbsbehindernd aus. Nach der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist es im Übrigen widersprüchlich, wenn die Vorinstanz erwäge, das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot auf den Kanälen 4-24 (ab September 2012: 4-29) sei nicht objektiv notwendig im Rahmen der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG , sie aber bei der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG dennoch zum Schluss gelange, deren Verweigerung führe zu einer Diskriminierung.

### **E. 11.2**

Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG ). Als solche Verhaltensweise fällt laut Art. 7 Abs. 2 lit. b KG insbesondere die Diskriminierung von Handelspartnern bei Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen in Betracht - mithin Verhaltensweisen eines marktbeherrschenden Unternehmens, die bestimmte Dritte im Vergleich zu anderen ohne objektiven Grund benachteiligen. Diese Verhaltensweise ist dann missbräuchlich, wenn sie eine Ausbeutung respektive Behinderung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG darstellt und keine sachlichen Gründe zur Rechtfertigung vorliegen (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.2.1 f.).

#### **E. 11.2.1**

Diskriminierung bedeutet zunächst eine sachwidrige Benachteiligung der Handelspartner eines beherrschenden Unternehmens, ohne dass ihnen adäquate Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Damit wird deren Stellung im Wettbewerb auf vor- oder nachgelagerten Märkten beeinträchtigt, worin der hauptsächliche Schutzzweck von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG gesehen wird. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass diskriminierende Bedingungen neben Benachteiligungen der einen stets eine Begünstigung der anderen Gruppe von Handelspartnern bewirken. Damit lässt sich deren Interesse für Angebote von Wettbewerbern des Marktbeherrschers gezielt ausschalten, was eine Behinderung des Wettbewerbs auf dessen eigener Wirtschaftsstufe darstellt. Behinderungsmissbrauch richtet sich auch gegen potenzielle Konkurrenten (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.2.2).

### **E. 11.2.2**

Unter dem Diskriminierungstatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG ist daher zu prüfen, ob die Beschwerdeführerinnen als marktbeherrschendes Unternehmen ihre Handelspartner diskriminierten (vgl. E. 11.3 hiernach), sodass diese in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder benachteiligt wurden (vgl. E. 11.4 hiernach). Die diskriminierende Verhaltensweise musste für die Wettbewerbsbehinderung oder -benachteiligung kausal sein (vgl. E. 11.5 hiernach). Ferner ist zu beurteilen, ob sich die Benachteiligung durch "legitimate business reasons" rechtfertigen lässt (vgl. E. 11.6 hiernach; vgl. auch E. 6.3 hiervor; zu den Tatbestandsmerkmalen von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG siehe Amstutz/Carron, a.a.O., N. 299 ff. zu Art. 7 KG ; Clerc/Këllezli, a.a.O., N. 89 ff. zu Art. 7 Abs. 2 KG ).

### **E. 11.3**

Die Vorinstanz bestätigte die von der WEKO den Beschwerdeführerinnen vorgeworfenen Verhaltensweisen, denen zufolge die Beschwerdeführerinnen sich durch den unterschiedlichen Umfang der weitergegebenen C.\_\_\_\_\_ -Sportangebote, durch die Koppelung von Basis- und Sportpaket und durch die ungleiche Erlaubnis der Direktvermarktung diskriminierend verhalten hätten.

#### **E. 11.3.1**

Mit Bezug auf die beiden ersten Vorwürfe stellt die Vorinstanz unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass die "Swisscom TV"-Kunden das vollständige C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot (Kanäle 1-29) zum Preis von Fr. 12.90 beziehen konnten. Dagegen bezahlten die Abonnenten der anderen TV-Plattformen für das eingeschränkte C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot (Kanäle 1-3) Fr. 9.90. Da das deutschsprachige C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot im Untersuchungszeitraum nur zusammen mit dem Basispaket bezogen werden konnte, erwägt die Vorinstanz zu Recht, dass der kombinierte Preis (Preis für Basis- und Sportpaket) massgebend ist: Dieser belief sich nach den vorinstanzlichen Feststellungen für "Swisscom TV"-Kunden auf Fr. 42.80 (Fr. 29.90 für das Basispaket plus Fr. 12.90 für das Sportpaket), für Kunden anderer TV-Plattformen auf Fr. 49.80 (Fr. 39.90 für das Basispaket + Fr. 9.90 für das Sportpaket). Die Kunden anderer TV-Plattformen bezahlten somit für das kombinierte Basis- und Sportpaket von C.\_\_\_\_\_ Fr. 7.-- mehr, hatten aber weniger Sportkanäle zur Verfügung (vgl. E. 9.3.3.1 des angefochtenen Urteils).

Hinzu kommt, wie die Vorinstanz weiter feststellt, dass die "Swisscom TV"-Kunden der Koppelung von Basis- und Sportpaket entgehen konnten, da ihnen das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot auch in Form von "pay per view" zur Verfügung stand. Der Konsum von Sportübertragungen in Form von "pay per view" stand unbestrittenermassen nur den "Swisscom TV"-Kunden offen (vgl. E. 9.3.3.2 des angefochtenen Urteils). Im Hinblick auf den dritten Vorwurf hält die Vorinstanz fest, es sei unbestritten, dass im Wesentlichen nur Swisscom und Cablecom das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot direkt vermarkten durften, indem das C.\_\_\_\_\_ -Angebot in deren TV-Plattform integriert wurde. Demgegenüber mussten die Abonnenten der anderen TV-Plattformanbieterinnen separate "Set-Top Boxen" von C.\_\_\_\_\_ beziehen, um die C.\_\_\_\_\_ -Programme empfangen zu können (vgl. E. 9.3.3.3 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 11.3.2**

Die Beschwerdeführerinnen tragen in rechtlicher Hinsicht gegen die festgestellten Verhaltensweisen im Kern vor, diese könnten keine Diskriminierung darstellen, da sie auf

nicht vergleichbaren Sachverhalten beruhten. Im Gegensatz zu den anderen TV-Plattformanbieterinnen habe sich Swisscom an der Realisierung des TV-Inhalts und der Entwicklung der TV-Plattform beteiligt und namhafte finanzielle Beiträge geleistet. Zwar machen die Beschwerdeführerinnen zu Recht geltend, dass die Diskriminierung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG eine Ungleichbehandlung gleichartiger Sachverhalte oder auch eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte bedeutet (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.2.3). Allerdings lassen sie ausser Acht, dass ihre Investitionen und deren Schutz die Frage der Rechtfertigung betrifft (vgl. E. 11.6 hiernach; vgl. auch E. 10.5.2 hiervor). Die Frage, ob sich die Handelspartner im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG in einer vergleichbaren Situation befinden, ist anhand deren Stellung auf dem relevanten Markt zu beurteilen. Diesbezüglich ist aber nicht zu erkennen, dass sich die Handelspartner der Beschwerdeführerinnen in einer nicht vergleichbaren Situation befunden hätten, zumal die allfälligen Unterschiede für die vorliegende Angelegenheit jedenfalls nicht rechtserheblich wären.

### **E. 11.3.3**

Die Ausführungen der Beschwerdeführerinnen, wonach C.\_\_\_\_\_ an Swisscom und die anderen TV-Plattformanbieterinnen nicht vergleichbare Provisionszahlungen geleistet habe, woraus sich die unterschiedlichen Preise ergäben, vermag indes nicht die Koppelung von Basis- und Sportpaket zu erklären. Indem das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot konkurrierenden TV-Plattformanbieterinnen nur gekoppelt mit dem C.\_\_\_\_\_ -Basispaket angeboten wurde, waren diese gezwungen, auf die Vermarktung eines eigenen Pay-TV-Basispakets zu verzichten. Hätten sie bloss das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot zusammen mit einem eigenen Pay-TV-Basispaket anbieten wollen, hätte der Preis für das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot aufgrund der Koppelung weiterhin Fr. 49.80 betragen (vgl. E. 11.3.1 hiervor), noch bevor sie für ihr eigenes Pay-TV-Basispaket einen Preis verlangt hätten. Dass die TV-Plattformanbieterinnen mit Ausnahme von "Swisscom TV", Cablecom und die Partner von "M.\_\_\_\_\_", die das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot direkt vermarkteten, zudem noch separate "Set-Top Boxen" von C.\_\_\_\_\_ benötigten, verschärfte im Übrigen die Ungleichbehandlung. Gleiches gilt für den Umstand, dass die "Swisscom TV"-Kunden die Koppelung von Basis- und Sportpaket umgehen konnten, indem sie das Sportangebot im Rahmen des Basispakets in Form von "pay per view" beziehen konnten.

### **E. 11.3.4**

Im Lichte des Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit Blick auf den Umfang und den Preis des C.\_\_\_\_\_ -Sportangebots, die Koppelung von Basis- und Sportpaket sowie die (selektive) Erlaubnis zur Direktvermarktung von diskriminierenden Verhaltensweisen der Beschwerdeführerinnen gegenüber Handelspartnern ausgeht. Es liegt eine sachwidrige Benachteiligung der Handelspartner vor.

### **E. 11.4**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden im Weiteren, dass von vornherein keine Wettbewerbsbenachteiligung oder Wettbewerbsbehinderung vorliegen könne, da das C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot auf den Kanälen 4-24 (ab September 2012: 4-29) von der WEKO und der Vorinstanz als nicht objektiv notwendig im Rahmen der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG beurteilt worden sei. Der Vorwurf der Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz verhalte sich bei der Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG im Widerspruch zu dieser Würdigung, greift zu kurz: Da die

Anwendung von Art. 7 Abs. 2 lit. a KG keinen generellen Kontrahierungszwang des marktbeherrschenden Unternehmens bewirken soll, wird vorausgesetzt, dass das verweigerte Gut unerlässlich respektive objektiv notwendig ist (vgl. E. 10.4 hiervor). Dieses Erfordernis gilt für den Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. b KG nicht, da kein Kontrahierungszwang zur Diskussion steht, sondern vom marktbeherrschenden Unternehmen vielmehr verlangt wird, sich nicht diskriminierend zu verhalten. Die diskriminierende Verhaltensweise muss sich daher nicht auf ein unerlässliches Gut beziehen. Die Vorinstanz zeigt anhand der Marktbefragung vom 30. Mai 2012 ausführlich auf, dass die festgestellten Verhaltensweisen die anderen TV-Plattformanbieterinnen im Wettbewerb benachteiligte und behinderte, zumal diese im Untersuchungszeitraum mit einem kontinuierlichen Kundenrückgang konfrontiert gewesen seien (vgl. E. 9.3.4.2.2 des angefochtenen Urteils).

### **E. 11.5**

Die Beschwerdeführerinnen bestreiten die Kausalität zwischen den vorgeworfenen Verhaltensweisen und der benachteiligenden und behindernden Wirkung. Die Marktbefragung vom 30. Mai 2012, auf die sich die vorinstanzliche Erwägung stütze, leide an methodischen Mängeln, sodass keine Kausalität nachgewiesen werden könne. Auch in diesem Zusammenhang ist zunächst daraufhinzuweisen, dass ein strikter Beweis der tatsächlichen Auswirkungen allein aufgrund der unangemessenen Verhaltensweise nicht vorausgesetzt wird, da eine komplexe Gemengelage von verschiedensten ökonomischen Wirkungsgründen besteht und sich die tatsächlichen Auswirkungen des unangemessenen Verhaltens nicht einwandfrei identifizieren lassen (vgl. E. 10.4.3 hiervor). Sodann ist zwar nicht auszuschliessen, dass die TV-Plattformanbieterinnen bei der Marktbefragung vom 30. Mai 2012 gewisse taktische Antworten gaben oder die Bedeutung des Verhaltens der Beschwerdeführerinnen für den Kundenrückgang überschätzten (vgl. auch E. 4.3 hiervor). Allerdings waren die Rückmeldung der befragten Unternehmen mit Bezug auf den Grund des Kundenrückgangs deckungsgleich und klar. Diese wiesen unisono darauf hin, es ergebe sich aus ihren eigenen Kundenumfragen, dass das grosszügigere Live-Sportangebot die Kunden zu einem Wechsel zu "Swisscom TV" bewogen habe (vgl. E. 9.3.4.2.2 des angefochtenen Urteils). In diesem Lichte durfte die Vorinstanz von einem überwiegend wahrscheinlichen Zusammenhang zwischen dem diskriminierenden Verhalten der Beschwerdeführerinnen und der wettbewerbsbenachteiligenden und -behindernden Wirkung ausgehen.

### **E. 11.6**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden im Weiteren die vorinstanzliche Würdigung der Rechtfertigungsgründe. Sie stellen sich auf den Standpunkt, die beanstandeten Verhaltensweisen seien aus technischen Gründen sowie aus Gründen des Investitionsschutzes gerechtfertigt gewesen.

#### **E. 11.6.1**

Die Beschwerdeführerinnen führen an, die anderen TV-Plattformanbieterinnen hätten nicht die Kapazitäten gehabt, um das C. \_\_\_\_\_-Sportangebot übertragen zu können. Diesem Vorbringen steht in tatsächlicher Hinsicht allerdings die vorinstanzliche Feststellung entgegen, wonach die betroffenen Unternehmen grundsätzlich - d.h. unter Umständen unter Verzicht auf die Übertragung anderer Programme - über die erforderliche Bandbreite verfügt hätten, um das erweiterte C. \_\_\_\_\_-Sportangebot zu übertragen (vgl. E. 9.3.5.1.1

des angefochtenen Urteils). Zwar waren die Kabelnetzunternehmen, die Radio- und Fernsehprogramme analog und digital anboten, bis zum Ende des Untersuchungszeitraums noch verpflichtet, gewisse in- und ausländische Programme in beiden Technologien zu verbreiten (vgl. Art. 59 f. RTVG [SR 784.40]), was entsprechende Übertragungskapazitäten erforderte. Jedoch strahlten die Kabelnetzunternehmen nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz 54 analoge Programme aus, während die gesetzliche Verbreitungspflicht je nach Region lediglich 18 bis 20 analoge TV-Programme betraf (vgl. auch E. 9.3.5.1.2 des angefochtenen Urteils). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss kommt, die Kabelnetzunternehmen hätten die Bandbreite für analoge Programme bis auf 126-160 MHz reduzieren und die freigewordene Kapazität von 140-174 MHz grundsätzlich für das erweiterte C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot mit einer geschätzten Bandbreite von 80 MHz einsetzen können. Mit Blick auf das von der Beschwerdegegnerin angebotene "Sunrise TV", das wie "Swisscom TV" als "IPTV" digital operiert, bestanden keine allfälligen Bandbreitenbeschränkungen der (analogen) Kabelnetze, weshalb die Beschwerdegegnerin im Untersuchungszeitraum das vollständige C.\_\_\_\_\_ -Sportangebot hätte ausstrahlen können. Im Übrigen erwägt die Vorinstanz zugunsten der Beschwerdeführerinnen, dass die Kabelnetzunternehmen im Gegensatz zur Beschwerdegegnerin die Funktion "pay per view" für Live-Sport mutmasslich nur "unter erschwerten Bedingungen hätten" anbieten können.

#### **E. 11.6.2**

Mit Blick auf den geltend gemachten Investitionsschutz ist zu berücksichtigen, dass es sich bei den von den Beschwerdeführerinnen angeführten Effizienzvorteilen nicht um rein betriebswirtschaftliche Zugewinne an Leistungsfähigkeit handeln darf. Nötig ist eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung - d.h. die Effizienzvorteile müssen zumindest teilweise über den Markt an weitere Marktteilnehmer weitergegeben werden (vgl. Botschaft vom 22. Februar 2012 zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde, BBl 2012 3905 ff., S. 3943).

Die Beschwerdeführerinnen begründen die Koppelung des Sportpakets an das Basispaket damit, dass es international branchenüblich sei (sogenanntes "buy through"-Modell) und sich die Verbundvorteile erst mit der Koppelung realisieren liessen, damit das Sportpaket für lediglich Fr. 12.90 respektive Fr. 9.90 angeboten werden könne. Zwar tragen die Beschwerdeführerinnen zutreffend vor, dass die Verbundvorteile durch die Koppelung von Paketen aus Sicht des Endkunden gesamtwirtschaftlich effizient sein können. In der vorliegenden Angelegenheit sind jedoch nicht allfällige Effizienzgewinne aufgrund der Koppelung, sondern infolge der sich aus der Koppelung ergebenden Diskriminierung zu beurteilen. Den "Swisscom TV"-Kunden war es möglich, der Koppelung mittels Bezug von "pay per view"-Sportinhalten zu entgehen (vgl. E. 11.3.1 hiervor). Dies spricht gegen das von den Beschwerdeführerinnen angeführte Effizienzargument, sondern dafür, dass mit der Koppelung eine Abschottungswirkung bezweckt wurde.

#### **E. 11.6.3**

Die Beschwerdeführerinnen können sich daher weder auf Effizienzgründe noch auf andere Gründe berufen, um ihr diskriminierendes Verhalten zu rechtfertigen. Soweit die Beschwerdeführerinnen ferner geltend machen, die Preisunterschiede gegenüber "Swisscom TV" seien angesichts der höheren Provisionen für die Drittplattformen gerechtfertigt, scheidet das Vorbringen bereits an der unzureichend begründeten Kritik an

der vorinstanzlichen Sachverhaltsermittlung (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. auch E. 9.3.5.2 des angefochtenen Urteils). Diesbezüglich stellt die Vorinstanz unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG ), dass trotz der angeblich unterschiedlichen Provisionen die C. \_\_\_\_\_-Endkundenpreise bei Sunrise und UPC gleich hoch waren.

### **E. 11.7**

Nach dem Dargelegten missbrauchten die Beschwerdeführerinnen ihre marktbeherrschende Stellung im untersuchungsrelevanten Zeitraum, indem C. \_\_\_\_\_ den mit "Swisscom TV" konkurrierenden TV-Plattformen das kombinierte Basis- und Sportpaket zu einem für die Endkunden im Vergleich zu "Swisscom TV" teureren Preis und zudem nur auf die Sportkanäle 1-3 eingeschränkt bereitstellte. Des Weiteren hatten die Abonnenten der mit "Swisscom TV" konkurrierenden Plattformen (teilweise) keine Möglichkeit, der Koppelung von Basis- und Sportpaket durch "pay per view"-Bezüge zu entgehen. Überdies bot C. \_\_\_\_\_ nur vereinzelt TV-Plattformen die Möglichkeit an, das C. \_\_\_\_\_-Programm selbst zu vermarkten. Jedenfalls die Diskriminierung durch den geringeren Umfang und den höheren Preis des C. \_\_\_\_\_-Sportangebots sowie durch die unterschiedliche Verfügbarkeit von C. \_\_\_\_\_-Sportübertragungen im Form von "pay per view" waren dazu geeignet, die mit "Swisscom TV" konkurrierenden TV-Plattformen im Wettbewerb zu behindern. Die Beschwerdeführerinnen können sich nicht auf Gründe stützen, die ihr Verhalten rechtfertigen, weshalb der Tatbestand der Diskriminierung von Handelspartnern gemäss Art. 7 Abs. 2 lit. b KG erfüllt ist.

### **E. 12**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden eine Verletzung von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG ("Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen"), da sie entgegen der vorinstanzlichen Auffassung keine unangemessenen Geschäftsbedingungen erzwungen hätten. Die Vorinstanz sah den Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG als erfüllt an, weil die Beschwerdeführerinnen Cablecom und Sunrise unnötige Content-Akquisitionsklauseln aufgezwungen hätten.

#### **E. 12.1**

Die Beschwerdeführerinnen führen aus, die angeblich missbräuchliche Content-Akquisitionsklausel in den Verträgen mit Cablecom sei den Wettbewerbsbehörden aufgrund der Untersuchung "32-0153: C. \_\_\_\_\_ AG/Cablecom GmbH/L. \_\_\_\_\_" bekannt gewesen. In dieser Untersuchung sei die Klausel beurteilt und für kartellrechtlich unproblematisch befunden worden. Auf Anzeige von C. \_\_\_\_\_ hin habe die WEKO im April 2002 die Übertragung der digitalen Fernsehsignale von C. \_\_\_\_\_ auf dem Kabelnetz von Cablecom angeordnet. Im Oktober 2006 habe C. \_\_\_\_\_ ihre Anzeige zurückgezogen und die Einstellung der Untersuchung beantragt. Ausschlaggebend sei gewesen, dass C. \_\_\_\_\_ mit Cablecom einen "Burgfrieden" habe schliessen können, der in einem einzigen Vergleich sämtliche damals hängigen Rechtsstreitigkeiten geregelt habe. Das Ergebnis sei der Vertrag über die Verbreitung und Vermarktung des C. \_\_\_\_\_-Programmangebots durch Cablecom gewesen. Dank dieses Vertrags habe C. \_\_\_\_\_ auf dem Netz von Cablecom verbleiben dürfen, während Cablecom die Parallelvermarktung und damit direkten Zugang zu den Kunden von C. \_\_\_\_\_ erhalten habe. C. \_\_\_\_\_ habe Cablecom zusichern müssen, das C. \_\_\_\_\_-Angebot im Ursprungsumfang beizubehalten. Umgekehrt sei Cablecom gewillt gewesen, die von

C. \_\_\_\_\_ genutzten Inhalte während der Laufzeit des Vertrags nicht selber zu akquirieren. Weshalb die Content-Akquisitions Klausel nun aber im vorliegenden Verfahren kartellrechtswidrig sei, erschliesse sich nicht.

## **E. 12.2**

Marktbeherrschende und relativ marktmächtige Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (vgl. Art. 7 Abs. 1 KG). Als solche Verhaltensweise fällt laut Art. 7 Abs. 2 lit. c KG insbesondere die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen in Betracht.

### **E. 12.2.1**

Wie sich aus dem Wortlaut von Art. 7 KG ergibt, genügt der Kausalzusammenhang zwischen marktbeherrschender Stellung und der Unangemessenheit der Preise oder Geschäftsbedingungen nicht, um den Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG zu erfüllen. Vielmehr muss als qualifizierende Verhaltensweise ein "Erzwingen" vorliegen. Die unangemessenen Preise oder Geschäftsbedingungen müssen der Marktgegenseite aufgezwungen werden, etwa indem das marktmächtige Unternehmen Mittel anwendet oder anzuwenden droht, um seiner Forderung nach einem bestimmten Vorzugspreis oder einer bestimmten Geschäftsbedingung Nachdruck zu verleihen (vgl. BGE 137 II 199 E. 4.3.3 f.; Urteil 2C\_698/2021 vom 5. März 2024 E. 7.5). Nicht erforderlich ist allerdings eine vollständige wirtschaftliche Unterjochung der Marktgegenseite. Verlangt wird aber, dass die Marktgegenseite dem ökonomischen Druck, der durch eine bestimmte Verhaltensweise erzeugt wird und sich auf die Marktbeherrschung stützt, nichts entgegenzusetzen hat respektive diesem nicht ausweichen kann (vgl. BGE 137 II 199 E. 4.3.5 i.f.; Urteil 2C\_698/2021 vom 5. März 2024 E. 7.5).

### **E. 12.2.2**

Vor diesem Hintergrund muss das Verhalten der marktbeherrschenden Beschwerdeführerinnen auf die Erzwingung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen abzielen (vgl. E. 12.4 hiernach), welche sich als unangemessen (vgl. E. 12.5 hiernach) sowie wettbewerbsbehindernd herausstellen (vgl. E. 12.6 hiernach). Darüber hinaus muss das Erzwingungsverhalten des marktbeherrschenden Unternehmens kausal für die Wettbewerbsbehinderung sein (vgl. E. 12.6 i.f. hiernach) und es dürfen keine Rechtfertigungsgründe vorliegen (vgl. E. 12.7 hiernach; vgl. auch E. 6.3 hiervor; zu den Tatbestandsmerkmalen von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG siehe Amstutz/Carron, a.a.O., N. 374 ff. zu Art. 7 KG; Clerc/Këllezi, a.a.O., N. 166 ff. zu Art. 7 Abs. 2 KG).

## **E. 12.3**

Vorab ist allerdings zu beurteilen, ob sich die Beschwerdeführerinnen zu Recht auf den Standpunkt stellen, die WEKO habe die umstrittene Vertragsklausel bereits als kartellrechtlich unproblematisch beurteilt, sodass die Beschwerdeführerinnen auf diese Beurteilung hätten vertrauen dürfen.

### **E. 12.3.1**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich

dieses auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit bezieht. Vorausgesetzt ist im Weiteren, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage hat vertrauen dürfen und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Ausserdem scheidet die Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 ; 129 I 161 E. 4.1).

#### **E. 12.3.2**

Mit Blick auf den Vertrag zwischen C.\_\_\_\_\_ und Cablecom in der Untersuchung "32-0153: C.\_\_\_\_\_ AG/Cablecom GmbH/L.\_\_\_\_\_" hält die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht unbestrittenermassen fest (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), das Sekretariat habe mit Begleitschreiben vom 5. Juni 2007 mitgeteilt, "dass die uns mit dem Anzeigenrückzug eingereichten Verträge nach Auffassung des Sekretariats aufgrund der vorliegenden Umstände und der von Ihnen gemachten Erläuterungen keine Klauseln enthalten, die wettbewerbsrechtlich problematisch erscheinen" (E. 9.4.6 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 12.3.3**

Die vorliegend umstrittene Klausel befand sich allerdings nicht nur im Vertrag zwischen C.\_\_\_\_\_ und Cablecom, sondern auch in anderer Gestalt in jenem mit Sunrise. Deshalb können die Beschwerdeführerinnen von vornherein nichts zu ihren Gunsten in Bezug auf die mit Sunrise vereinbarte Klausel, die sich inhaltlich und vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses unterscheidet, ableiten. Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht daraufhin, dass die kartellrechtliche Ersteinschätzung des Sekretariats zum Vertrag mit Cablecom "aufgrund der vorliegenden Umstände und der von Ihnen gemachten Erläuterungen" erfolgte, was ohne Weiteres als Vorbehalt für eine künftige vertiefte Beurteilung in einem anderen Kontext verstanden werden kann (vgl. auch BGE 146 II 217 E. 8.4).

#### **E. 12.3.4**

Die Beschwerdeführerinnen zeigen ferner nicht nachvollziehbar auf, welche Dispositionen sie aufgrund der Auskunft des Sekretariats getroffen haben, sodass die erfolgreiche Berufung auf den Vertrauensschutz aus mehreren Gründen scheidet.

#### **E. 12.4**

Es bleibt daher zu prüfen, ob den Beschwerdeführerinnen ein Verhalten vorgeworfen werden kann, das auf die Erzwingung von Preisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen abzielte.

#### **E. 12.4.1**

Unter den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass in der Ziffer 4.2 des Vertrags vom Oktober 2006 "über die Verbreitung und Vermarktung des C.\_\_\_\_\_ -Programmangebots durch Cablecom" sich Cablecom gegenüber C.\_\_\_\_\_ für mindestens fünf Jahre verpflichtete, keine Content-Akquisition hinsichtlich der im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrags im C.\_\_\_\_\_ -Kabelangebot enthaltenen Programme zu betreiben, solange und soweit der betreffende Content im C.\_\_\_\_\_ -Kabelangebot enthalten ist. Im Gegenzug erklärte sich C.\_\_\_\_\_ bereit, von einer Ausdünnung des Programmangebots zugunsten von C.\_\_\_\_\_ -Angeboten auf anderen Verbreitungsplattformen Abstand zu

nehmen und das C. \_\_\_\_\_-Kabelangebot mindestens im bestehenden Rahmen zu erhalten. Auch in der Ziffer 3 der Vereinbarung vom Mai 2012 betreffend "C. \_\_\_\_\_ Digital" verpflichtete sich Sunrise gegenüber C. \_\_\_\_\_ für mindestens drei Jahre, keine Content-Akquisition hinsichtlich der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im "C. \_\_\_\_\_ Digital"-Angebot enthaltenen Programme zu betreiben oder solchen Content auf der "Sunrise TV"-Plattform zu vertreiben, solange und soweit der betreffende Content im "C. \_\_\_\_\_ Digital"-Angebot enthalten ist. Im Gegenzug bekundete C. \_\_\_\_\_ die Absicht, das "C. \_\_\_\_\_ Digital"-Angebot mindestens im bei Vertragsschluss bestehenden Umfang zu erhalten (vgl. E. 9.4.3.1 des angefochtenen Urteils).

#### **E. 12.4.2**

Soweit die Beschwerdeführerinnen vorbringen diese Klauseln seien nicht erzwungen worden, da bei Cablecom und Sunrise keine Notlage bestanden habe, stösst ihr Argument ins Leere. Es wird im Rahmen von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG keine Notlage verlangt, sondern lediglich, dass die Marktgegenseite dem ökonomischen Druck, der sich auf die Marktbeherrschung stützt, nichts entgegenzusetzen hat respektive diesem nicht ausweichen kann (vgl. BGE 137 II 199 E. 4.3.5 i.f.). Eine Ausweichmöglichkeit bestand allerdings nicht: Selbst C. \_\_\_\_\_ anerkannte, dass die in Ziffer 4.2 vorgesehenen Garantien eine Grundvoraussetzung für die Zusammenarbeit zwischen Cablecom und C. \_\_\_\_\_ im Rahmen der abgeschlossenen Verträge waren (vgl. E. 9.4.3.2 des angefochtenen Urteils). Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, dass Cablecom und Sunrise nur die Wahl hatten, entweder auf die Verpflichtung zum Erhalt des Kernangebots (Sportkanäle 1-3) zu verzichten oder das Akquisitionsverbot im Sinne einer Geschäftsbedingung nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KG zu akzeptieren. Anders wäre es nicht zu einer vertraglichen Einigung gekommen.

#### **E. 12.5**

Die strittigen Content-Akquisitionsklauseln stellen Geschäftsbedingung dar, die einem Konkurrenzverbot auf einem vorgelagerten Markt (Rechteerwerb) gleichkommt. Die von den Beschwerdeführerinnen angeführten Argumente, weshalb diese Klauseln angemessen gewesen sein sollten, vermögen nicht zu überzeugen. Obwohl B. \_\_\_\_\_ aufgrund des Vertrags vom 11. Mai 2006 mit der Swiss Football League und des Vertrags vom 31. Mai 2006 mit der Schweizerischen Eishockey Nationalliga GmbH bereits über Erstverhandlungs- und Vorkaufsrechte für die nächste Vergabe der Fussball- und Eishockey-Verwertungsrechte verfügte, auferlegte C. \_\_\_\_\_ Cablecom und Sunrise ein weitreichendes Content-Akquisitionsverbot. Damit sicherten sich B. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ mehrfach gegen allfällige Content- oder Rechte-Übernahmen durch Cablecom oder Sunrise ab. Cablecom und Sunrise wurde im Gegenzug lediglich ein Ausdünnungsverbot hinsichtlich des C. \_\_\_\_\_-Programms zugesichert oder eine entsprechende Absicht erklärt. Damit erwies sich das mit Cablecom und Sunrise vereinbarte Content-Akquisitionsverbot als unverhältnismässig streng, um die Interessen der Beschwerdeführerinnen zu schützen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einer unangemessenen Geschäftsbedingung ausgegangen ist.

#### **E. 12.6**

Um ein Pay-TV-Basisangebot im Bereich des Sports (C. \_\_\_\_\_-Sportkanäle 1-3) aufrechtzuerhalten, war Cablecom auf eine Vertragsbeziehung mit C. \_\_\_\_\_ angewiesen. Im Fall von Sunrise war die Vertragsbeziehung nötig, um überhaupt ein

entsprechendes Angebot aufzubauen. Soweit die Beschwerdeführerinnen umgekehrt geltend machen, C. \_\_\_\_\_ sei für die Verbreitung seiner Programme von Cablecom abhängig gewesen, ist der Vorinstanz folgend darauf hinzuweisen, dass dies in Bezug auf Sunrise nicht der Fall war. Dennoch hatte C. \_\_\_\_\_ mit beiden Vertragsparteien ähnliche Klauseln vereinbart. Der Umstand, dass Cablecom und Sunrise die fragliche Geschäftsbedingung durch Unterzeichnung des Vertrags akzeptierten, ändert sodann nichts am ökonomischen Druck, dem Cablecom und Sunrise ausgesetzt waren.

Mit der strittigen Klausel wurden Cablecom und Sunrise folglich daran gehindert, durch den Erwerb von medialen Verwertungsrechten ein eigenes Pay-TV-Basisangebot im Bereich des Sports aufzubauen, womit die Beschwerdeführerinnen sie im Wettbewerb behinderten. Für Sunrise, die sich nach den Aussagen der Beschwerdeführerinnen nicht um Content für eigene Pay-TV-Angebote im Sportbereich bemühte, war das Content-Akquisitionsverbot zumindest geeignet, sie im Wettbewerb zu behindern. An der Wettbewerbsbehinderung ändert auch nichts, dass sich Cablecom teilweise nicht an das Verbot gehalten habe, wie die Beschwerdeführerinnen vorbringen. Im Übrigen sind keine Gründe ersichtlich, weshalb die erzwungene unangemessene Geschäftsbedingung nicht kausal für die wettbewerbsbehindernde Wirkung gewesen sein soll.

#### **E. 12.7**

Soweit sich die Beschwerdeführerinnen wiederum auf den Investitionsschutz als Grund für die Rechtfertigung ihres Verhaltens berufen, kann grundsätzlich auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden (vgl. E. 10.5.2 und E. 11.6.2 hiervor). Anzuführen bleibt, dass die strittigen Content-Akquisitionsklauseln keine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des Investitionsschutzes geniessen können, da die Beschwerdeführerinnen bereits über ein Erstverhandlungs- und Vorkaufsrecht für die künftige Vergabe der Übertragungsrechte verfügten (vgl. auch E. 9.4.5 des angefochtenen Urteils). Insofern waren die Klauseln nicht erforderlich im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, womit sich die Beschwerdeführerinnen nicht erfolgreich auf "legitimate business reasons" berufen können (vgl. auch E. 10.5.2.2 hiervor).

#### **E. 12.8**

Die von C. \_\_\_\_\_ mit Cablecom und Sunrise vereinbarten Content-Akquisitionsklauseln sind im Verhältnis zu den von C. \_\_\_\_\_ zugesicherten Gegenleistungen folglich als unangemessen zu werten. Cablecom und Sunrise waren hinsichtlich der Inhalte der C. \_\_\_\_\_-Sportkanäle 1-3 auf C. \_\_\_\_\_ angewiesen. Sie konnten nicht auf Angebote anderer Anbieterinnen ausweichen, um dem ökonomischen Druck von C. \_\_\_\_\_ zu entgehen. Dadurch wurden sie im Wettbewerb behindert, ohne dass die Beschwerdeführerinnen ihre Verhaltensweise rechtfertigen könnten. Im Ergebnis erzwangen die Beschwerdeführerinnen gegenüber Cablecom und Sunrise unangemessene Geschäftsbedingungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG .

### VIII. Sanktionierung

#### **E. 13**

Die Beschwerdeführerinnen kritisieren ferner die ihnen auferlegte Sanktion in der Höhe von Fr. 71'818'517.--. Die fehlerhaft berechnete und unverhältnismässige Sanktion stehe im Widerspruch mit Art. 49a Abs. 1 KG . Die Vorinstanz bestätigte die von der WEKO ausgesprochene Sanktion.

### **E. 13.1**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist die Sanktion in mehrfacher Hinsicht falsch berechnet worden. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 3 SVKG seien für die Sanktionsbemessung ausschliesslich die Umsätze auf den relevanten Märkten zu berücksichtigen. Somit seien die Umsätze auf den abgegrenzten Bereitstellungsmärkten massgebend. Stattdessen habe die Vorinstanz in rechtswidriger Weise auf den mit "Swisscom TV" und C.\_\_\_\_\_ gegenüber den Endkunden erzielten Umsatz abgestellt. Diese Umsätze würden aber nicht nur das Sportangebot umfassen, sondern auch alle anderen TV-Inhalte sowie alle anderen Sportangebote wie Tennis, Motorsport oder Golf. Insbesondere sämtliche nicht sportbezogenen Inhalte des C.\_\_\_\_\_ -Programms seien vom Umsatz auszunehmen. Im Weiteren, so die Beschwerdeführerinnen weiter, seien die Umsätze aus den Geschäftsjahren 2010 bis 2012 massgebend. Wenn überhaupt lägen überdies lediglich leichte Kartellrechtsverstösse vor und der angewendete Dauerzuschlag von 70 % gehe zu weit, da die beanstandeten Verhaltensweisen nicht Ende, sondern bereits Mitte des Jahres 2013 geendet hätten. Auch die Erhöhung des errechneten Sanktionsbetrags um 20 % sei bundesrechtswidrig, da nicht mehrere Tatkomplexe bestünden und somit keine wiederholten Verstösse gegen das Kartellgesetz vorlägen. Ferner vertreten die Beschwerdeführerinnen die Ansicht, dass mildernde Umstände vorlägen und die Sanktion in Anbetracht der Umsätze von C.\_\_\_\_\_ unverhältnismässig sei.

### **E. 13.2**

Gemäss Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das an einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 KG beteiligt ist oder marktbeherrschend ist und sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. Art. 9 Abs. 3 KG 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.

Im Rahmen der konkreten Sanktionsbemessung wird der im Einzelfall auszusprechende Betrag innerhalb des abstrakten - in Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG festgelegten - Sanktionsrahmens anhand der in Art. 2 ff. SVKG enthaltenen Kriterien in drei Schritten konkret bestimmt (vgl. Art. 49a Abs. 1 Satz 3 f. KG; BGE 146 II 217 E. 9.1; 144 II 194 E. 6.2; 143 II 297 E. 9.7.1; vgl. auch Urteile 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 11.1; 2C\_39/2020 vom 3. August 2022 E. 9.1, nicht publ. in: BGE 148 II 521 ) :

- Ermittlung des Basisbetrags (vgl. Art. 3 SVKG ; vgl. E. 13.4 hiernach);
- Anpassung an die Dauer des Verstosses (vgl. Art. 4 SVKG ; vgl. E. 13.5 hiernach);
- Erhöhung oder Verminderung entsprechend erschwerender oder mildernder Umstände (vgl. Art. 5 f. SVKG; vgl. E. 13.6 f. hiernach).

Die Sanktion ist begrenzt: Sie kann in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (vgl. Art. 7 SVKG ; Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG ).

### **E. 13.3**

Nach den bisherigen Ausführungen ist erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen Unternehmen im Sinne von Art. 49a Abs. 1 KG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 bis KG sind (vgl. E. 7.3.2 hiervor) und diese sich in marktbeherrschender Stellung (vgl. E. 9.7 hiervor)

nach Art. 7 Abs. 2 lit. a-c KG unzulässig verhalten haben (vgl. E. 10.6, E. 11.7 und E. 12.8 hiervor). Art. 7 Abs. 1 KG ist für eine Sanktionsauferlegung im Übrigen genügend bestimmt (vgl. BGE 146 II 217 E. 8.5.1). Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt. Fraglich ist noch, ob auch das Verschulden gegeben ist (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.1).

#### **E. 13.3.1**

Gründe, weshalb die Kartellrechtsverstösse den Beschwerdeführerinnen nicht subjektiv zurechenbar sein sollen, sind nicht ersichtlich. Erforderlich ist dafür Vorwerfbarkeit. Massgebend ist ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens. Danach wird ein Unternehmen dann strafbar, wenn ihm Organisationsmängel angelastet werden können, auch ohne dass sich die Straftat einer bestimmten natürlichen Person zuordnen lässt. Die Sorgfaltspflichten ergeben sich vorliegend primär aus dem Kartellgesetz. Die Unternehmen müssen sich an die Regeln des Kartellgesetzes halten: So haben marktbeherrschende Unternehmen missbräuchliches Verhalten nach Art. 7 KG zu unterlassen. Liegt ein nachweisbares wettbewerbswidriges Verhalten vor, so ist in aller Regel auch die objektive Sorgfaltspflicht verletzt, denn die Unternehmen müssen über die Regeln des Kartellgesetzes, über die dazu ergangene Praxis und die einschlägigen Bekanntmachungen informiert sein (vgl. BGE 146 II 217 E. 8.5.2; 143 II 297 E. 9.6.2; Urteil 2C\_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 11.1).

#### **E. 13.3.2**

Soweit die Beschwerdeführerinnen insbesondere geltend machen, sie hätten nicht damit rechnen müssen, dass die WEKO auf der Ebene der Rechteverwertung eingreife (vgl. E. 7.4 hiervor), vermögen sie die Vorwerfbarkeit ihres Verhaltens nicht infrage zu stellen. Auch das Vorbringen der Beschwerdeführerinnen, wonach die WEKO die relevanten Märkte unvorhersehbar abgegrenzt habe und dabei das erste Mal von Bereitstellungsmärkten ausgegangen sei, ändert nichts an der Vorwerfbarkeit der konkret praktizierten, objektiv kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a-c KG). Neben dem objektiven Tatbestand ist somit auch der subjektive Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG erfüllt.

#### **E. 13.4**

Die Beschwerdeführerinnen beanstanden die Ermittlung des Basisbetrags.

##### **E. 13.4.1**

Nach Art. 3 SVKG bildet der Basisbetrag der Sanktion je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. Der Basisbetrag wird in drei Schritten ermittelt:

- Feststellung der relevanten Märkte (vgl. E. 13.4.2 hiernach);
- Umsatz auf den relevanten Märkten (vgl. E. 13.4.3 hiernach);
- Anpassung der Sanktionshöhe an die objektive Schwere des Verstosses (vgl. E. 13.4.4 hiernach).

Die ersten beiden Schritte sind tatsächlicher Art, während der dritte wertend ist (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.1; 144 II 194 E. 6.2). Die relevanten Märkte nach Art. 3 SVKG bestimmen sich nach Art. 11 Abs. 3 lit. a und lit. b VKU (vgl. auch E. 8.2 hiervor). Das konkrete Marktverhalten von Unternehmen hängt unmittelbar davon ab, ob es andere Unternehmen

gibt, die vergleichbare Güter oder Leistungen anbieten (oder nachfragen), die mit ihnen im Wettbewerb um die Gunst der Nachfrager (oder Anbieter) nach solchen Gütern oder Leistungen stehen. Dieser Wettbewerb entfaltet eine disziplinierende Wirkung auf die Unternehmen. Dieser Wirkung versuchen sich die Unternehmen durch Wettbewerbsbeschränkungen zu entziehen. Für die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung im Einzelfall ist daher die Abgrenzung des jeweils relevanten Markts im Sinne der Feststellung der relevanten Wettbewerbsbeziehungen unerlässlich. Ist ein Unternehmen auf verschiedenen Märkten tätig, so liegen auch mehrere relevante Märkte vor. Sind die Beschwerdeführerinnen auf dem Endkundenmarkt tätig, muss auch für diesen ein relevanter Markt abgegrenzt werden, ansonsten sich nicht beurteilen lässt, ob die anderen TV-Plattformanbieterinnen und Kabelnetzunternehmen mit demselben Produkt oder derselben Leistung im Wettbewerb mit den Beschwerdeführerinnen stehen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.1).

#### **E. 13.4.2**

Mit Bezug auf die Feststellung der relevanten Märkte kritisieren die Beschwerdeführerinnen, die Vorinstanz ziehe zur Berechnung des Basisbetrags fälschlicherweise die Umsätze von Swisscom mit "Swisscom TV" und C. \_\_\_\_\_ bei, statt auf diejenigen auf den relevanten Pay-TV-Bereitstellungsmärkten abzustellen.

Ihnen ist nicht zu folgen: Im vorliegenden Fall verhielten sich die Beschwerdeführerinnen auf den nationalen Märkten für die Bereitstellung von Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen sowie von bestimmten ausländischen Fussballübertragungen (Bundesliga, Primera División & Copa del Rey, Serie A) im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV missbräuchlich. Relevant für die Sanktionsbemessung sind aber nicht nur die Märkte, auf denen die relevanten Handlungen begangen wurden. Vielmehr wirken sich die missbräuchlichen Verhaltensweisen auch auf die Pay-TV- und Free-TV-Endkundenmärkte aus. Die Kunden, die Übertragungen auf C. \_\_\_\_\_-Sportkanälen konsumieren wollten, die ihre TV-Plattformanbieterinnen nicht zur Verfügung stellte, mussten zu "Swisscom TV" wechseln, um das vollständige C. \_\_\_\_\_-Programmangebot zu beziehen. Damit hatte das missbräuchliche Verhalten Auswirkungen auf die unter Umständen kostenpflichtigen Free-TV-Angebote von "Swisscom TV" sowie auf C. \_\_\_\_\_-Angebote ausserhalb der hier relevanten Sportübertragungen. Es sind daher auch diese Märkte für die Sanktionsbemessung relevant (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.1). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen entspricht es der Rechtsprechung, dass die Vorinstanz auf alle Umsätze abstellt, die die Beschwerdeführerinnen mit C. \_\_\_\_\_ und "Swisscom TV" erwirtschaftete.

#### **E. 13.4.3**

Die Obergrenze des Basisbetrags - d.h. 10 % des mit "Swisscom TV" und C. \_\_\_\_\_ in den Jahren 2011 bis 2013 generierten Umsatzes - bezifferte die Vorinstanz auf Fr. www (vgl. E. 11.4.2 des angefochtenen Urteils). In diesem Zusammenhang machen die Beschwerdeführerinnen geltend, die Vorinstanz habe für die Berechnung zu Unrecht auf die Jahre 2011 bis 2013 abgestellt.

Der Kritik ist nicht zu folgen: Gemäss Art. 3 SVKG ist auf den Umsatz abzustellen, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. Im Lichte dieser Norm erwägt die Vorinstanz zutreffend, dass für die Umsatzberechnung an den Umsatz anzuknüpfen ist, der mit dem

wettbewerbswidrigen Verhalten am engsten in Zusammenhang steht. Im vorliegenden Fall hat die WEKO das Verhalten der Beschwerdeführerinnen in den Jahren 2006 bis 2013 untersucht und in diesen Jahren Zuwiderhandlungen festgestellt. Den Beginn der Geschäftsverweigerung legt die Vorinstanz zu Recht auf die erste klar belegte Verweigerung und damit auf den Dezember 2010 fest. Dabei handelt es sich um den Fall P.\_\_\_\_\_ SA. Die Verweigerung dauerte mindestens bis zum Ende des Untersuchungszeitraums im Sommer 2013 (vgl. E. 10.3.1 hiervor; vgl. auch E. 9.2.4.3.7 des angefochtenen Urteils). Im Weiteren ist die Diskriminierung für den ganzen Untersuchungszeitraum (Oktober/November 2006 bis Sommer 2013) belegt, da C.\_\_\_\_\_ "Swisscom TV" seit der Einführung im November 2006 gegenüber den konkurrierenden TV-Plattformen bevorzugte. Schliesslich dauerte auch die Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen während des ganzen Untersuchungszeitraums, wurde doch die Vereinbarung zwischen C.\_\_\_\_\_ und Cablecom im Oktober 2006 abgeschlossen und galt bis Ende Juni 2013. Die entsprechende Vereinbarung mit Sunrise galt ab Mai 2012 mit einer Laufzeit von mindestens drei Jahren - d.h. bis mindestens 2015. Somit stehen die Umsätze der Geschäftsjahre 2011 bis 2013 mit dem untersuchten wettbewerbswidrigen Verhalten am engsten in Zusammenhang und die entsprechende Umsatzberechnung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

#### **E. 13.4.4**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen liegt, wenn überhaupt, lediglich ein leichter Kartellrechtsverstoss vor, während die Vorinstanz der WEKO folgend insgesamt von einem mittelschweren Verstoss ausgeht. Unter der Schwere ist rechtsprechungsgemäss die objektive - d.h. die verschuldensunabhängige Schwere zu verstehen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.3.2; 144 II 194 E. 6.4). Insofern ist den Beschwerdeführerinnen nicht zu folgen, wenn sie der Vorinstanz vorwerfen, bei der Beurteilung der Schwere des Verstosses keine subjektiven Gründe berücksichtigt zu haben. Die vorinstanzliche Würdigung ist denn auch nicht zu beanstanden: Die Beschwerdeführerinnen behinderten fast die gesamte Konkurrenz auf dem TV-Plattformmarkt über Jahre hinweg durch eine Kombination verschiedener unzulässiger Verhaltensweisen, indem sie die wirksame Teilnahme der Konkurrenz am Wettbewerb auf dem TV-Plattformmarkt beschränkten und zudem versuchten, den vorgelagerten Markt für die Beschaffung von Übertragungsrechten abzuschotten. Die Auffassung der Beschwerdeführerinnen, es lägen nur leichte Verstösse vor, stösst in diesem Lichte ins Leere. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einem mittelschweren Verstoss sowie einem Basissatz von x % ausgegangen ist und gestützt darauf den Basisbetrag auf Fr. yyy festlegt hat.

#### **E. 13.5**

Dauerte der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren, so wird der Basisbetrag um bis zu 50 Prozent erhöht. Dauerte der Wettbewerbsverstoss mehr als fünf Jahre, so wird der Basisbetrag für jedes zusätzliche Jahr mit einem Zuschlag von je bis zu 10 Prozent erhöht (vgl. Art. 4 SVKG). Wie bereits festgehalten (vgl. E. 13.4.3 hiervor), verhielten sich die Beschwerdeführerinnen mindestens von Oktober 2006 bis Ende 2013 kartellrechtswidrig. Der von der Vorinstanz bestimmte Zuschlag von 70 % für die Dauer von sieben Jahren ist daher nicht zu beanstanden. Der Forderung der Beschwerdeführerinnen, der Zuschlag sei gestützt auf die Anzahl Monate zu berechnen, steht Art. 4 Satz 2 SVKG entgegen, dem zufolge der Basisbetrag für jedes zusätzliche Jahr mit einem Zuschlag von je bis zu 10 Prozent erhöht wird. Damit sieht die Norm einen "Jahreszuschlag" vor.

### **E. 13.6**

Laut Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG wird bei erschwerenden Umständen der Betrag nach Art. 3 f. SVKG erhöht, insbesondere wenn das Unternehmen wiederholt gegen das Kartellgesetz verstossen hat. Die Vorinstanz geht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen zu Recht von zwei Tatkomplexen aus, die die WEKO jeweils in einem separaten Untersuchungsverfahren hätte beurteilen können (vgl. E. 11.8.4.3 des angefochtenen Urteils). Der Tatkomplex der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (vgl. E. 10 hiervor; Art. 7 Abs. 2 lit. a KG ) sowie der Diskriminierung von Handelspartnern (vgl. E. 11 hiervor; Art. 7 Abs. 2 lit. b KG ) beziehen sich auf die Bereitstellung der TV-Inhalte auf den C.\_\_\_\_\_ -Sportkanälen 1-3 respektive 4-24 (ab September 2012: 4-29). Diese kartellrechtswidrigen Verhaltensweisen betrafen den TV-Plattformmarkt. Demgegenüber wirkte sich der Tatkomplex der Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen (vgl. E. 12 hiervor; Art. 7 Abs. 2 lit. c KG ) mit den Content-Akquisitionsklauseln auf den vorgelagerten Markt für die Beschaffung von Übertragungsrechten aus. Den Zuschlag von 20 % erweist sich vor diesem Hintergrund als mit Art. 5 Abs. 1 lit. a SVKG vereinbar, zumal die Vorinstanz die bestehende Zuschlagspraxis detailliert erläutert und die Beschwerdeführerinnen die Zuschlagshöhe als solche vor Bundesgericht nicht beanstanden (vgl. E. 11.4.8.4 des angefochtenen Urteils).

### **E. 13.7**

Die Beschwerdeführerinnen wollen mildernde Umstände im Sinne von Art. 6 SVKG erkennen. Ihre Ansicht stösst indes ins Leere: Der Hinweis auf eine vermeintlich andere Praxis der WEKO bei der unvorhersehbaren Marktabgrenzung begründet rechtsprechungsgemäss keinen mildernden Umstand im Sinne von Art. 6 SVKG (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.4). Dass die WEKO nicht auf der Ebene der Rechtevergabe eine Untersuchung durchführte, ist nicht zu beanstanden (vgl. E. 7.4 hiervor), weshalb es sich dabei auch nicht um einen mildernden Umstand handeln kann. Gleiches gilt im Hinblick auf den "Immaterialgüterrechtsvorbehalt", der vorliegend nicht greift (vgl. E. 7.3 hiervor), sodass sich daraus auch keine mildernden Umstände ergeben können. Soweit die Beschwerdeführerinnen ein wettbewerbsförderndes Verhalten dartun und die "überlange Verfahrensdauer" kritisieren, vermögen ihre Ausführungen keine mildernden Umstände aufzuzeigen. Mit Blick auf Letzteres ist allerdings festzuhalten, dass sich die vorinstanzliche Verfahrensdauer vom 24. Juni 2016 (Beschwerde) bis zum 10. Mai 2022 (Urteil) - mithin fast sechs Jahre - am obersten Limit bewegt (vgl. Urteil 2C\_44/2020 vom 3. März 2022 E. 12.6.2, nicht publ. in: BGE 148 II 321 ).

### **E. 13.8**

Die Beschwerdeführerinnen halten den Sanktionsbetrag im Übrigen für unverhältnismässig. Bei der Festsetzung der Sanktion ist entsprechend Art. 5 Abs. 2 BV das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (vgl. Art. 2 Abs. 2 SVKG ; Urteil 2C\_575/2023 vom 10. April 2024 E. 4.2). Zumutbar ist dabei eine Sanktion grundsätzlich nur dann, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens bewahrt wird, was logischerweise auch dessen Existenz mit einschliesst. Die Sanktionen sollen schmerzen, aber ein Unternehmen nicht in den Konkurs treiben, denn damit wäre dem Wettbewerb letztlich nicht gedient. Insofern soll der Bussenbetrag in einem zumutbaren Verhältnis zur Leistungsfähigkeit des Unternehmens stehen. Allerdings muss der finanzielle Nachteil so gross sein, dass sich eine Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nicht lohnt (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.2; vgl. auch BGE 146 II 217 E. 9.1). Dass diese Grundsätze verletzt wären, zeigen die

Beschwerdeführerinnen weder nachvollziehbar auf noch ist solches ersichtlich. Der blosser Hinweis, die Sanktion stelle einen substanziellen Teil des Umsatzes von C. \_\_\_\_\_ dar, ist hierfür jedenfalls nicht ausreichend, zumal vorliegend nicht nur C. \_\_\_\_\_, sondern die Beschwerdeführerinnen zusammen sanktioniert werden.

### **E. 13.9**

Die Beschwerdeführerinnen tragen im Übrigen vor, die Sanktionierung scheitere auch am Vertrauensschutz, da das Sekretariat im Rahmen der Marktbeobachtung "21-0224: Lieferverträge C. \_\_\_\_\_" am 5. Juni 2017 auf die Eröffnung eines Verfahrens verzichtet und die Marktbeobachtung eingestellt habe. Die Einstellung sei rund ein Jahr nach der Vergabe der Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungsrechte im Frühjahr 2006 und ein halbes Jahr nach der Einführung des erweiterten Sportangebots von "Swisscom TV" erfolgt. Die Beschwerdeführerinnen meinen eine Verletzung von Art. 9 BV zu erkennen, da sie auf die mitgeteilte Einstellung hätten vertrauen dürfen (zum Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 9 BV siehe E. 12.3.1 hiervor). Allerdings zeigt die Vorinstanz ausführlich auf und begründet detailliert, weshalb sich die Marktbeobachtung "21-0224" inhaltlich und zeitlich wesentlich von der vorliegenden Untersuchung "32-0243" unterscheidet und der Vertrauensschutz nicht greifen könne (vgl. E. 11.1 des angefochtenen Urteils). Mit den vorinstanzlichen Erwägungen setzen sich die Beschwerdeführerinnen nicht hinreichend auseinander. Die Rüge der Verletzung des verfassungsmässigen Rechts genügt damit nicht den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. E.3 hiervor). Dass sich die Beschwerdeführerinnen im Zusammenhang mit der Mitteilung des Sekretariats in der Untersuchung "32-0153" nicht auf den Vertrauensschutz berufen können, wurde bereits ausgeführt (vgl. E. 12.3 hiervor).

### **E. 13.10**

Der von der Vorinstanz in Bestätigung der WEKO angeordnete Sanktionsbetrag von Fr. 71'818'517.-- ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Der Betrag setzt sich aus folgenden Bestandteilen zusammen: Basisbetrag unter Berücksichtigung der Art und Schwere der Verstösse von Fr. yyy zuzüglich der Erhöhung um 70 % aufgrund der Dauer des Verstosses im Betrag von Fr. vvv sowie zuzüglich des Zuschlags von 20 % wegen des wiederholten Verstosses in der Höhe von Fr. uuu.

## **IX. Ergebnis und Kosten**

### **E. 14**

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird.

Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführerinnen die Gerichtskosten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 5 BGG ). Die Beschwerdeführerinnen haben der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ), wobei dem Inhalt und dem Umfang der 16-seitigen Beschwerdeantwort und der 11-seitigen Duplik der Beschwerdegegnerin Rechnung zu tragen ist.