

BVGer B-5819/2020 vom 31. Oktober 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5819_2020

FR: TAF B-5819/2020 du 31 octobre 2023

IT: TAF B-5819/2020 del 31 ottobre 2023

Regeste

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Erwägungen

E. 1

Prozessvoraussetzungen Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Sanktionsverfügungen der Vorinstanz in Kartellsachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Die Beschwerdeführerin hat als Partei am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Sanktionsverfügung besonders berührt und hat als Verfügungsadressatin ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] B-7633/2009 vom 14. September 2015 Rz. 11 "Preispolitik ADSL"). Mit Tagesregistereintrag vom 30. April 2021 gingen die Aktiven und Passiven der UPC Schweiz GmbH mittels Fusion auf die Sunrise UPC GmbH (seit 2. Juni 2022: Sunrise GmbH) über, womit die ursprüngliche Beschwerdeführerin (UPC Schweiz GmbH) untergegangen ist. Die Fusion bewirkt eine Universalsukzession (Gesamtnachfolge). Da die Rechtsnachfolge aufgrund von Gesamtnachfolge nicht als Parteiwechsel gilt (vgl. Art. 17 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 4 VwVG), kann die Sunrise GmbH das Verfahren für die ursprüngliche Beschwerdeführerin weiterführen (vgl. Urteile des BVGer B-4003/2016 vom 10. Mai 2022 E. 1 "Sport im Pay-TV" [angefochten beim Bundesgericht, BGer]; A-3000/2012 vom 28. Dezember 2018 E. 1.2.2, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Ebenfalls mit Tagesregistereintrag vom 30. April 2021 gingen die Aktiven und Passiven der Teleclub AG, der ursprünglichen Beschwerdegegnerin 3, mittels Fusion auf die Beschwerdegegnerin 2 über, womit die ursprüngliche Beschwerdegegnerin 3 nicht mehr existiert. Analog zum oben Gesagten kann die Beschwerdegegnerin 2 das Verfahren für die ursprüngliche Beschwerdegegnerin 3 weiterführen. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Verfahrensgegenstand Nach Ansicht der Vorinstanz hat UPC die Geschäftsbeziehung gegenüber Swisscom im nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV verweigert. Die Verweigerung erfolgte gemäss der vorinstanzlichen Feststellung mindestens im Zeitraum

zwischen 17. März 2017 (Schreiben UPC an Swisscom betreffend Offertanfrage Swisscom) und dem Abschluss der Distributionsvereinbarung zwischen UPC und Swisscom am 16./17. Juli 2020 (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 360, 448). Gestützt auf ihre Feststellungen verpflichtete die Vorinstanz UPC, allen ersuchenden TV-Plattformen in der Schweiz entweder das Rohsignal der Eishockeyübertragungen der National League und der Swiss League oder die Durchleitung des Programmangebots MySports mit den relevanten Eishockeyinhalten zu nicht-diskriminierenden Bedingungen anzubieten (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 365, 449). Zudem wurde UPC mit einer Sanktion von Fr. 29'995'979.- belastet (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 441, 450). Mit der Beschwerde werden die von der Vorinstanz verfügte Anordnung von Massnahmen sowie die Sanktion angefochten.

E. 3

Geltungs- und Anwendungsbereich des Kartellgesetzes Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (Art. 2 Abs. 1 KG).

E. 3.1

Persönlicher Geltungsbereich

E. 3.1.1

Nach Art. 2 Abs. 1 KG setzt die Anwendung des Kartellgesetzes in persönlicher Hinsicht ein Handeln als Unternehmen voraus. Als Unternehmen gelten sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (Art. 2 Abs. 1bis KG). Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage des Unternehmensbegriffs im Kontext eines Konzernsachverhalts, da die Beschwerdeführerin eine Konzerngesellschaft der Liberty Global-Gruppe ist (vgl. Verfügung, Rz. 185 ff.; Urteil des BVGer B-2798/2018 vom 16. Februar 2021 E. 10.7 "Naxoo"). Ein Konzern liegt vor, wenn mehrere rechtlich selbständig organisierte Unternehmen wirtschaftlich unter einheitlicher Leitung zu einem Gesamtunternehmen als wirtschaftlicher Einheit zusammengefasst sind (vgl. BGE 130 III 213 E. 2.2.1; Jean Nicolas Druey, in: Druey/Druey Just/Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl. Zürich 2021, §1 Rz. 95 ff.). Als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG gilt in Konzernsachverhalten der Konzern als Ganzes, nicht eine bestimmte Gruppengesellschaft (vgl. Urteile des BGer 2C_596/2019 vom 2. November 2022 E. 7 "Six Group"; 2C_484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 3 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]; Urteile des BVGer B-7633/2009 Ziff. 29 "Preispolitik ADSL"; B-581/2012 vom 16. September 2016 E. 4.1.3 "Nikon"; B-2977/ 2007 vom 27. April 2010 E. 4.1 "Publigroupe"; Ralf Michael Straub, Der Konzern als Kartellrechtssubjekt, in: Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, 2018, S. 1269 ff., S. 1278 ff.; Reto Heizmann/ Michael Mayer, in: Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/ Spühler [Hrsg.], DIKE-Kommentar KG [nachfolgend: DIKE-KG], Zürich/ St. Gallen 2018, Art. 2, Rz. 31; Jürg Borer, Wettbewerbsrecht I, Schweizerisches Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 2, Rz. 11; Marc Amstutz/Ramin Silvan Gohari, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Basler Kommentar zum KG [BSK-KG], 2. Aufl. 2021, Art. 2, Rz. 102, 118; Roger Zäch/Reto Heizmann, Schweizerisches Kartellrecht [nachfolgend: Zäch/Heizmann, Kartellrecht], 3. Aufl. 2023, Rz. 300). Bei der Beurteilung von missbräuchlichen Verhaltensweisen im Sinne von Art. 7 KG (vgl. nachfolgende E. 8 f.) ist demzufolge die Marktmacht des gesamten Konzerns (in

der angefochtenen Verfügung "UPC" genannt, vgl. Verfügung, Rz. 187), zu berücksichtigen (vgl. Urteile des BVGer B-7633/2009 Rz. 26 ff. "Preispolitik ADSL"; B-581/2012 E. 4.1.3 "Nikon"; Heizmann/Mayer, DIKE-KG, Art. 2, Rz. 33; Amstutz/Gohari, BSK-KG, Art. 2, Rz. 119; Borer, a.a.O., Art. 2, Rz. 11; Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 302; Linda Kubli, Das kartellrechtliche Sanktionssubjekt im Konzern, Basel 2014, S. 137).

E. 3.1.2

Per 1. Mai 2021 - und damit nach Erlass der angefochtenen Verfügung - hat die UPC Schweiz GmbH unter dem Dach der Liberty Global-Gruppe mit der Sunrise Communications AG zur Sunrise UPC GmbH fusioniert, was zu einer Änderung der Marktmacht geführt haben dürfte. Diese nachträglich zur angefochtenen Verfügung ergangene Entwicklung ist jedoch nur zu berücksichtigen, sofern sie zwingend Schlüsse bezüglich des Streitgegenstand bildenden Sachverhalts zulässt (BGE 139 I 72 E. 9.2.2 "Publigruppe").

E. 3.1.3

Weder im Kartell- noch im Verwaltungsverfahrensgesetz ist geregelt, an wen eine kartellrechtliche Verfügung zu richten ist. Parteien sind gemäss Art. 6 VwVG im erstinstanzlichen Verfahren alle Personen, deren Rechte und Pflichten durch die Verfügung berührt werden. Die Fähigkeit, als Partei am Verwaltungsverfahren teilzunehmen und Adressat einer anfechtbaren Verfügung zu werden, setzt demzufolge grundsätzlich die Rechtsfähigkeit des betroffenen Unternehmens voraus (vgl. Urteile des BVGer B-7633/2009 Rz. 67 "Preispolitik ADSL"; B-581/2012 E. 4.1.4 "Nikon"). Dem Konzern kommt im Kartellverfahren mangels eigener Rechtspersönlichkeit praxisgemäss keine Parteistellung zu (vgl. Urteile des BVGer B-8386/2015 vom 24. Juni 2021 E. 3.1.2 "Swisscom WAN-Anbindung" [angefochten beim BGer]; B-7633/2009 Rz. 68 ff. "Preispolitik ADSL"; B-581/2012 E. 4.1.4 "Nikon"; B-2977/2007 vom 27. April 2010 E. 4.1 ff. "Publigruppe"). Generell wird in der schweizerischen Praxis und Lehre die Auffassung vertreten, dass Verfügungsadressat und Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG bzw. Unternehmen und Sanktionssubjekt nicht identisch sein müssen (vgl. Urteile des BVGer B-8386/2015 E. 3.1.2 "Swisscom WAN-Anbindung"; B-581/2012 E. 4.1.4 "Nikon", mit Verweis auf Kubli, a.a.O., S. 181 ff.; Amstutz/Gohari, BSK-KG, Art. 2, Rz. 121 ff.). In der Regel ist es sachgerecht, zum einen die Obergesellschaft, von der die übergeordnete Leitungsmacht ausgeht, sowie zum anderen diejenigen Konzerngesellschaften, welche an dem relevanten Wettbewerbsverhalten beteiligt waren, als Verfügungsadressaten heranzuziehen. Bei internationalen Konzernen kann es sich aber auch als zulässig erweisen, die Verfügung an die in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaft zu richten, wenn die Muttergesellschaft und alle weiteren beteiligten Konzerngesellschaften ihren Sitz im Ausland haben (vgl. Urteile des BVGer B-7633/2009 Rz. 73 f. "Preispolitik ADSL"; B-581/2012 E. 4.1.4 "Nikon").

E. 3.1.4

Verfügungsadressatin ist die UPC Schweiz GmbH, die wie bereits ausgeführt eine Tochtergesellschaft der Liberty Global-Gruppe ist. Da die Muttergesellschaft der Liberty Global-Gruppe ihren Sitz in Grossbritannien, UPC Schweiz GmbH dagegen in der Schweiz hat, ist es entsprechend dem Vorgehen in der angefochtenen Verfügung zulässig, die konkret handelnde Schweizer Tochtergesellschaft der Liberty Global-Gruppe als

Verfügungsadressatin zu erfassen.

E. 3.2

Sachlicher und räumlicher Geltungsbereich Unbestrittenermassen kommt das KG im vorliegenden Fall in sachlicher und räumlicher Hinsicht zur Anwendung, da zu beurteilen ist, ob die Beschwerdeführerin gemäss der angefochtenen Verfügung Marktmacht im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KG ausgeübt hat, die sich in der Schweiz ausgewirkt hat (Art. 2 Abs. 2 KG).

E. 3.3

Vorbehaltene Vorschriften Ebenfalls unbestritten ist, dass es im hier relevanten Markt (vgl. nachfolgende E. 6) keine Vorschriften gibt, die Wettbewerb nicht zulassen (Art. 3 Abs. 1 KG). Die Beschwerdeführerin beruft sich zu Recht auch nicht auf den Immaterialgüterrechtsvorbehalt (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 KG), wonach Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben, nicht unter das Gesetz fallen (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 3.3.2 ff. "Sport im Pay-TV"). Was die rundfunkrechtliche Regulierung betrifft (Kurzberichterstattungsrecht und Listenregelung nach Art. 72 und 73 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen [RTVG, SR 784.40]), tritt diese zur allgemeinen preis- und wettbewerblichen Ordnung hinzu und schliesst diese nicht aus (vgl. dazu grundlegend: BGE 141 II 66 E. 2.4.1 "Pfizer"; Urteil des BGer 2A.142/2003 vom 5. September 2003 E. 4.1.3 "Cablecom/Teleclub"; Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 4.1.3 ff. "Sport im Pay-TV"). Schliesslich liegt keine Vereinbarung zwischen Wettbewerbsbehörde und Preisüberwacher über die vorrangige Durchführung eines Verfahrens nach dem Preisüberwachungsgesetz vor (Art. 3 Abs. 3 KG).

E. 4

Verfassungsrechtliche Rügen / Rechtmässigkeit des vorinstanzlichen Verfahrens

E. 4.1

Anspruch auf rechtliches Gehör

E. 4.1.1

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihren Gehörsanspruch sowie ihr Recht auf effektive Verteidigung und auf ein faires Verfahren verletzt. Zur Begründung führt sie aus, das Sekretariat der Vorinstanz habe in seinem Antrag vom 17. Dezember 2019 im Zusammenhang mit den Verhandlungen zwischen UPC und der Swisscom-Gruppe eine vorgängige Hinhaltetaktik "in dubio pro reo" verneint. In der angefochtenen Sanktionsverfügung sei ihr dann aber fehlender Kontrahierungswillen respektive eine eigentliche Verzögerungsstrategie vorgeworfen worden. Mit diesem Tatvorwurf sei sie behördlich nicht konfrontiert worden, auch nicht anlässlich der Anhörung vom 17. August 2020 (vgl. Beschwerde, Rz. 53 ff.; Replik, Rz. 27, 30; Stellungnahme vom 22. August 2022). Das Recht auf Stellungnahme hätte ihr auch zugestanden werden müssen, weil die abweichende materielle Beurteilung Auswirkungen auf das Verfügungsdispositiv habe, und die Vorinstanz den Verfügungsantrag mit der angefochtenen Verfügung von 59 Seiten auf insgesamt 98 Seiten, d.h. um zwei Drittel, erweitert habe (vgl. Replik, Rz. 33 f.). Zudem seien ihr die Untersuchungsdaten zu den Pay-per-View-Zugriffen nicht offengelegt worden, weshalb sie nicht zu ihrem Nachteil verwertet werden dürften (vgl. Beschwerde, Rz. 92). Hinzu komme, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht auf ihre Rüge

eingegangen sei, im Zusammenhang mit der Sanktionsbemessung sei der Grundsatz "nulla poena sine lege" verletzt worden (vgl. Beschwerde, Rz. 243). Schliesslich berufe sich die Vorinstanz vor dem Bundesverwaltungsgericht neu auf eine im Internet publizierte Studie zum Sponsoring in der Schweiz sowie auf die allgemeine Sportliteratur (vgl. Replik, Rz. 66). Die Vorinstanz hält dagegen, der Umstand, dass sie gewisse Einzelheiten im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung anders würdige als ihr Sekretariat, stelle keine Gehörsverletzung dar. Sie sei auch nicht an den Antrag des Sekretariats gebunden. Abgesehen davon bestünden im Ergebnis auch keine wesentlichen Unterschiede zwischen dem Antrag des Sekretariats und ihren Feststellungen, zumal sowohl im Antrag als auch in der angefochtenen Verfügung auf eine unzulässige Geschäftsverweigerung geschlossen werde. Sie sei daher nicht gehalten gewesen, die Beschwerdeführerin über das vorliegende Abweichen vom Antrag des Sekretariats zu informieren (vgl. Vernehmlassung, Rz. 9 ff.). Was ihre Untersuchung zu den Pay-per-View-Zugriffen betreffe, seien der Beschwerdeführerin der wesentliche Inhalt und das Ergebnis bekannt, da sie im Verfahren "Sport im Pay-TV" als Dritte mit Parteistellung beteiligt gewesen sei (vgl. Vernehmlassung, Rz. 32). Der Grundsatz "nulla poena sine lege" sei schon deshalb nicht verletzt, weil im relevanten formellen Gesetz, d.h. in Art. 49a Abs. 1 KG, auf den in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatz abgestellt werde (vgl. Vernehmlassung, Rz. 83).

E. 4.1.2

Die Parteien haben im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 VwVG i.V.m. Art. 39 KG; Art. 29 Abs. 2 BV [SR 101]). Dieses beinhaltet das in Art. 30 VwVG konkretisierte Recht auf vorgängige Anhörung, d.h. das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Aktes zur Sache äussern zu können (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 122 II 274 E. 6b). Es verlangt von der Behörde, dass sie seine Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 123 I 31 E. 2c). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird. Denn es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Der Betreffende kann sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat. Im Kartellverwaltungsverfahren wird der Anspruch auf rechtliches Gehör durch Art. 30 Abs. 2 KG insofern erweitert, als die Verfahrensbeteiligten schriftlich zum Verfügungsantrag des Sekretariats Stellung nehmen können, bevor die Wettbewerbskommission ihren Entscheid trifft (vgl. BGE 129 II 497 E. 2.2 "Entreprises Electriques Fribourgeoises [EEF]/Watt Suisse AG"; Urteil des BGer 2A.492/2002 vom 17. Juni 2003 E. 3.4 "Elektra Baselland"; Botschaft des Bundesrats vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [BBl 1995 468 ff.; nachfolgend: Botschaft KG 1995], S. 605; Stefan Bilger, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 275, 277). Die Wettbewerbskommission ist bei ihrem Entscheid allerdings nicht an den Antrag des Sekretariats gebunden (vgl. Urteil

des BGer 2A.430/2006 vom 6. Februar 2007 E. 7.2 "Buchpreisbindung"). Ändert oder ergänzt das Sekretariat den Verfügungsantrag nach Stellungnahme der Parteien wesentlich, haben diese nach der Wettbewerbspraxis Anspruch auf eine erneute Stellungnahme. Als wesentliche Änderung oder Ergänzung gelten massgebliche Abweichungen in der materiellrechtlichen Würdigung oder im Dispositiv (vgl. Urteile des BVer B-831/2011 vom 18. Dezember 2018 Rz. 182 f. "Six Group"; B-807/2012 vom 25. Juni 2018 E. 5.2.3 "Erne", je mit Verweisen auf die Rechtsprechung der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen [REKO/WEF]).

E. 4.1.3

Das Sekretariat der Vorinstanz hielt in seinem Antrag vom 17. Dezember 2019 Folgendes fest (vgl. act. 157, Rz. 194): "Spätestens mit dem Schreiben von UPC vom 17. März 2017 (vgl. Rz. 70) liegt gegenüber Swisscom eine Ablehnungshandlung vor. Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass UPC gegenüber Swisscom schon vor diesem Zeitpunkt eine Hinhaltenaktik verfolgt und damit das Tatbestandselement der Ablehnungshandlung erfüllt hat. Im Zweifel ist jedoch zu Gunsten von UPC von einer Ablehnung und damit der Vollendung des Tatbestandsmerkmals der Geschäftsverweigerung spätestens mit Schreiben von UPC vom 17. März 2017 auszugehen." Die Vorinstanz argumentierte in der angefochtenen Verfügung wie folgt (vgl. Rz. 173 ff.): "(...) Somit spielt es keine Rolle, dass nach der direkten Geschäftsverweigerung durch das Schreiben vom 17. März 2017 UPC und Swisscom erneut Verhandlungen aufgenommen haben. Wie sich zeigt, waren diese Verhandlungen nicht von einem Abschlusswillen seitens UPC vor Sommer 2020 geprägt. (...) Alle vorangehend genannten Indizien ergeben zusammen ein konsistentes Gesamtbild, wonach UPC auch nach der direkten Verweigerung vom 17. März 2017 zumindest für die ersten drei Saisons Swisscom die fraglichen Eishockeyinhalte vorenthalten wollte. Daran bestehen keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel. Es erscheint daher in Würdigung aller Umstände als zweifelsfrei nachgewiesen, dass UPC trotz Verhandlungen nicht gewillt war, die fraglichen Eishockeyinhalte Swisscom vor der Saison 2020/21 zu überlassen."

E. 4.1.4

Die Beschwerdeführerin konnte unbestrittenermassen zum Antrag des Sekretariats vom 17. Dezember 2019, der auch eine mögliche Hinhaltenaktik vor dem 17. März 2017 thematisierte, Stellung nehmen (vgl. Beschwerde, Rz. 53; Schreiben der Vorinstanz vom 19. Dezember 2019, act. 157). Sie bestritt in ihrer Stellungnahme vom 3. März 2020 zum Antrag des Sekretariats, die Zugangsgewährung ungerechtfertigt verzögert zu haben, wobei sie sich auch auf Gegebenheiten nach dem 17. März 2017 bezog (vgl. act. 165, Rz. 50 ff.). Zudem gab ein Vertreter der Beschwerdeführerin anlässlich der Anhörung vom 17. August 2020 ausführlich Auskunft zu den Verhandlungen mit den Beschwerdegegnerinnen; dabei berief er sich ausdrücklich nicht auf den Zeitraum von 2016 bis 2017, sondern ab Frühjahr 2018 (vgl. act. 198, 200, Rz. 50 - 174). Die Beschwerdeführerin konnte sich somit zu den sachlichen und rechtlichen Grundlagen des angefochtenen Entscheids vor dessen Erlass umfassend äussern und ihre Standpunkte einzubringen. Auf diese Weise war ihr Anspruch auf rechtliches Gehör und ihr Recht auf effektive Verteidigung vollumfänglich gewährt.

E. 4.1.5

Wie die Beschwerdeführerin richtig erkannt hat, ist die Vorinstanz beim Thema "Hinhaltenaktik/Verzögerungsstrategie" von der Begründung des Verfügungsentwurfes

ihres Sekretariats abgewichen; zudem hat die angefochtene Verfügung gegenüber dem Verfügungsentwurf an Umfang gewonnen (von 59 auf 98 Seiten). Da die angefochtene Verfügung nach wie vor auf dem Tatvorwurf der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen gegenüber den Beschwerdegegnerinnen beruht, handelt sich um eine unwesentliche Änderung, die auch dem Umstand zugeschrieben werden dürfte, dass die Vorinstanz die angefochtene Sanktionsverfügung am 7. September 2020 und damit nach der Vertragsunterzeichnung zwischen der Beschwerdeführerin und der Swisscom-Gruppe am 16./17. Juli 2020 erliess. Zusätzlich mit den anlässlich der Anhörung gewonnenen Eindrücke hatte sie eine andere Sicht auf den Sachverhalt als das Sekretariat bei seiner Antragstellung vom 17. Dezember 2019. Die Anhörung sowie die inklusive Beilagen 132 Seiten umfassende Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 3. März 2020 (act. 165) dürften zudem zum grösseren Umfang der Verfügung beigetragen haben. Schliesslich ist festzustellen, dass sich die von der Vorinstanz vorgenommene Änderung nicht sanktionsschärfend auswirkte. Im Gegenteil: Gegenüber dem Antrag des Sekretariats hat die Vorinstanz die Sanktion sogar leicht von Fr. 30'421'733.- auf Fr. 29'995'979.- reduziert (vgl. jeweilige Dispositiv-Nr. 2). Angesichts der unwesentlichen Änderungen bestand für die Beschwerdeführerin somit auch kein Anspruch auf eine erneute Stellungnahme.

E. 4.1.6

In Bezug auf die aus dem Verfahren "Sport im Pay-TV" beigezogene Untersuchung zu den Pay-per-View-Zugriffen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass die Beschwerdeführerin in der Untersuchung "Sport im Pay-TV" als Dritte mit Parteistellung (Art. 43 Abs. 1 Bst. a KG i.V.m. Art. 6 und 48 VwVG) beteiligt war (vgl. Zwischenverfügung vom 24. Februar 2014 [act. 335 der Untersuchung "Sport im Pay-TV"]). Aufgrund ihrer Parteistellung erhielt die Beschwerdeführerin namentlich Einsicht in den Verfügungsantrag des Sekretariats, dem ein Aktenverzeichnis sowie die Empirische Analyse beigelegt waren (vgl. act. 408 der Untersuchung "Sport im Pay-TV"). Die Empirische Analyse mit der Untersuchung zu den Pay-per-View-Zugriffen war der Beschwerdeführerin somit bekannt. Generell war es der Vorinstanz unbenommen, zur Begründung auf ihre Verfügung in Sachen "Sport im Pay-TV" vom 9. Mai 2016 zu verweisen. Diese wurde sowohl publiziert als auch der Beschwerdeführerin zugestellt. Somit konnte sich die Beschwerdeführerin mit den aus diesem Verfahren verwendeten Argumenten ausreichend auseinandersetzen.

E. 4.1.7

Was die von der Vorinstanz neu genannten Beweismittel, eines davon eine im Internet publizierte Studie, betrifft (vgl. Vernehmlassung, Rz. 28), ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin im Rahmen ihrer Replik dazu äussern konnte. Abgesehen davon ist es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich nur dann problematisch, ohne Anhörung auf Beweismittel im Internet abzustellen, wenn es sich dabei um das allein stützende und deshalb entscheidewesentliche Beweismaterial handelt (vgl. BGE 140 III 297 E. 3.5.3 "Keytrader"). Dies ist vorliegend zu verneinen.

E. 4.1.8

Des Weiteren trifft zwar zu, dass die Vorinstanz auf die in der Stellungnahme vom 3. März 2020 zum Verfügungsantrag geäusserte Rüge der Beschwerdeführerin, im Zusammenhang mit der Sanktionsbemessung sei der Grundsatz "nulla poena sine lege" verletzt worden (vgl. act. 165, Rz. 92), in der angefochtenen Verfügung nicht explizit eingegangen ist (vgl. aber

Rz. 389 ff. der Verfügung). In der vorliegenden Vernehmlassung hat die Vorinstanz dieses Versäumnis nachgeholt (vgl. vorangehende E. 4.1.1; vgl. auch nachstehende E. 11.2.3.2), womit eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als geheilt gilt.

E. 4.1.9

Die Beschwerdeführerin sieht im Umstand, dass sie mit dem Vorwurf der Verzögerungsstrategie nicht vorgängig konfrontiert worden sei, auch den strafrechtlichen Anklagegrundsatz (vgl. Art. 9 der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO, SR 312.0]) verletzt und verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_1262/2021 vom 23. März 2022 (vgl. Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 90 ff.). Sie verkennt dabei, dass das kartellrechtliche Verfahren - trotz der Qualifikation der Massnahme nach Art. 49a Abs. 1 KG als strafrechtsähnlich - ein Verwaltungsverfahren ist. Soweit strafrechtsähnliche Grundsätze anwendbar sind, stützen sich diese direkt auf die EMRK (SR 0.101). Die StPO ist im Kartellverwaltungsverfahren hingegen nicht einschlägig und die Verfahrensgarantie des Anklagegrundsatzes nicht anwendbar (vgl. BGE 148 II 182 E. 3.3.3 "e-mediat"; Urteil des BGer 2C_596/2019 E. 6.4.1 "Six Group").

E. 4.1.10

Der Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihren Gehörsanspruch, ihr Recht auf effektive Verteidigung und auf ein faires Verfahren sowie den Anklagegrundsatz verletzt, erweist sich somit als unbegründet.

E. 4.2

Gleichbehandlungsgrundsatz

E. 4.2.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter, die Vorinstanz behandle sie und die Swisscom-Gruppe formell ungleich (vgl. Beschwerde, Rz. 67 ff.; Replik, Rz. 163 ff.; Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 26): *Als Endpunkt der ihr vorgeworfenen Geschäftsverweigerung gelte nach Auffassung der Vorinstanz der gegenseitige uneingeschränkte und nicht-diskriminierende Zugang zu den Sportübertragungen, d.h. die Einigung vom 16./17. Juli 2020 zwischen ihr und der Swisscom-Gruppe. Folglich hätte die Vorinstanz auch gegen Swisscom eine Untersuchung bezüglich dieses Sachverhalts eröffnen müssen. *Bereits in der Rechtsauskunft des Sekretariats vom 7. März 2017 an die Swisscom-Gruppe sei das Verhalten von UPC ohne nähere Prüfung pauschal als unzulässig beurteilt worden. *Die Vorinstanz habe es zugelassen, dass die Swisscom-Gruppe durch zahlreiche unaufgeforderte Eingaben wiederholt Einfluss auf die einseitig gegen UPC geführte Untersuchung habe nehmen können. *Die Vorinstanz habe die Marktteilnehmer ungleich behandelt, indem sie auf Stufe der Rechteverwertung anstatt auf vorgelagerter Marktstufe interveniert habe. Nach Ansicht der Vorinstanz treffen die von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe nicht zu, zudem habe die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Zur Begründung erklärt sie, der Umstand, dass sie keine neue Untersuchung eröffnet habe, bedeute nicht, dass sie das Verhalten von Swisscom nun als rechtmässig ansehe. Die Rechtsauskunft des Sekretariats vom 7. März 2017 verdeutliche vielmehr, dass sich an der vorinstanzlichen Beurteilung grundsätzlich nichts geändert habe. Die neue Untersuchung eines andauernden Verhaltens würde zudem zu einem verfahrensmässigen Leerlauf führen. Des Weiteren suggeriere die Beschwerdeführerin zu Unrecht, die Vorinstanz sei von der Swisscom-Gruppe erfolgreich beeinflusst worden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 15 ff.).

E. 4.2.2

Der Anspruch auf Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) gebietet, Gleiches nach Massgabe der Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe der Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Rechtsgleichheitsgebot wird insbesondere verletzt, wenn gleiche Sachverhalte ohne sachliche Gründe ungleich behandelt werden (vgl. BGE 131 I 91 E. 3.4; 127 I 202 E. 3f/aa). Erst wenn trotz unterschiedlicher rechtlicher Behandlung zweier Fälle ihre rechtlich relevanten tatsächlichen Elemente übereinstimmen, besteht Rechtsungleichheit (vgl. Urteil des BGer 2C_172/2014 vom 4. April 2017 "Gebro"). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (vgl. E. 10.3.5) besteht nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3; 132 II 485 E. 8.6; 122 II 446 E. 4a; Urteil des BGer 4A_136/2019 vom 15. Juli 2019 E. 3.3, mit Verweis auf BGE 139 II 49 E. 7.1; 136 I 65 E. 5.6).

E. 4.2.3

Auch wenn die Vorinstanz gegen Swisscom keine neue Untersuchung eröffnet hat, welche den Zeitraum zwischen dem Ende des bereits sanktionierten Verhaltens und der Einigung zwischen UPC und der Swisscom-Gruppe vom 16./17. Juli 2020 abdeckt, kann die Beschwerdeführerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal sie keinen Rechtsanspruch auf die Eröffnung eines verwaltungsrechtlichen Kartellverfahrens gegen Dritte hat (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; 130 II 521 E. 2.9).

E. 4.2.4

Inwiefern mit der Rechtsauskunft des Sekretariats vom 7. März 2017 der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV) respektive der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) verletzt wurde, ist nicht nachvollziehbar: Die Beurteilung erfolgte auf Ersuchen der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerinnen im Rahmen einer Beratung nach Art. 23 Abs. 2 KG und auf Grundlage der von ihnen gemachten Angaben. Daher erteilte das Sekretariat jene Auskunft unter dem Vorbehalt, dass keine zusätzlichen oder abweichenden tatsächlichen Gegebenheiten zu einer anderen Beurteilung führten und die Wettbewerbskommission durch das Schreiben nicht gebunden werde (vgl. act. 1, Beilage 58, S. 5). In der angefochtenen Verfügung kam dann aber auch die Vorinstanz zum Schluss, das Verhalten der Beschwerdeführerin sei unzulässig.

E. 4.2.5

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Beschwerdegegnerinnen hätten durch zahlreiche unaufgeforderte Eingaben Einfluss auf die Untersuchung genommen, ist festzuhalten, dass auch die Beschwerdeführerin unaufgeforderte Eingaben hätte einreichen können und es ihr unbenommen war, zu den Eingaben der Beschwerdegegnerinnen Stellung zu nehmen (BGE 139 I 189 E. 3.2 m.w.H.).

E. 4.2.6

Auch hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin gerügten Stufe der behördlichen Intervention ist festzuhalten, dass den Wettbewerbsbehörden hinsichtlich der Untersuchungseröffnung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zusteht (vgl. Urteil des BVGer B-463/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 4.1.4 "Gebro"). Dieser Spielraum wird nicht verletzt, wenn die Wettbewerbsbehörden dort untersuchen (Art. 27 Abs. 1 KG) und gegebenenfalls eingreifen (Art. 30 Abs. 1 KG), wo sie Anhaltspunkte für

eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung erkennen, selbst wenn dies auf einer anderen Ebene geschieht, als es in der europäischen Praxis üblich ist (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 4.1.2 "Sport im Pay-TV").

E. 4.2.7

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist somit in Bezug auf die vorgängig behandelten Rügen nicht erstellt. Auf die weiter gerügten Ungleichbehandlungen im Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines Inputs (E. 9.3.4), dem Investitionsschutz (E. 9.6.3), der angeordneten Massnahme (E. 10.3.5) und dem Faktor für den Dauerzuschlag (E. 11.2.6.2) wird im Rahmen der materiellen Erwägungen zurückzukommen sein.

E. 4.3

Willkürverbot Die Beschwerdeführerin hält zudem ihren Rechtsanspruch auf willkürfreie Behandlung (Art. 9 BV) in mehrfacher Hinsicht für verletzt. Ob dies zutrifft, wird nachstehend im jeweiligen thematischen Zusammenhang überprüft (vgl. E. 6.2.5 ff., 9.2.2.2, 9.2.3, 11.2.3.3, 11.2.6.2).

E. 4.4

Unschuldsvermutung Schliesslich ruft die Beschwerdeführerin die Unschuldsvermutung an. Diese sei im Zusammenhang mit dem vorinstanzlichen Vorwurf, es habe ihr am Kontrahierungswillen gefehlt, und bei der Feststellung der Dauer des angeblich widerrechtlichen Verhaltens verletzt worden (Beschwerde, Rz. 49 ff., 64, 158). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK), dass sich der Richter oder die Richterin nicht von einem Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel bestehen bleiben, ob sich der Sachverhalt verwirklicht hat (BGE 138 V 74 E. 7; 120 Ia 31 E. 2c). Hierauf wird im Rahmen der nachfolgenden Beweiswürdigung zurückzukommen sein (vgl. E. 9).

E. 5

Ökonomische Grundlagen zum Fernsehsektor

E. 5.1

Die Wertschöpfungskette im Fernsehsektor Die Erstellung des Dienstleistungsangebots "Fernsehen" umfasst im Wesentlichen drei aufeinanderfolgende Produktionsschritte respektive Ebenen, die prinzipiell eigenständig betrieben werden oder auch vertikal integriert sein können (vgl. zum Ganzen: Siegbert Messmer, Digitales Fernsehen in Deutschland, Frankfurt a.M. 2002, S. 85; Jörn Kruse, Zugang zu Premium Content, Diskussionspapier Nr. 44, 2005, S. 2 f.; Thomas von Stokar et al., Vom analogen zum digitalen Fernsehen in der Schweiz, Zürich/Basel 1999, S. 61 ff.; vgl. auch Urteil des BVGer B-2798/2018 Bst. A.a "Naxoo"): Bezeichnung der Ebene Beschreibung Akteure Contentebene Produktion von TV-Inhalten Filmstudios, TV-Produzenten Programmebene Zusammenstellung von TV-Inhalten zu TV-Programmen (Publizität) Öffentlich-rechtliche und private TV-Sender Distributionsebene Übertragung der Fernsehsignale zu den Konsumenten (Multiplikation) Kabelnetzbetreiber, Telekommunikationsunternehmen, Satellitenbetreiber etc. Auf der ersten Ebene, der sog. "Contentebene" (auch "Produktionsebene" oder "Inputebene"), werden Inhalte (oder Rechte) produziert, die Elemente oder Vorleistungen von Fernsehsendungen und -programmen sind. Die Signalproduktion für die Programmausstrahlung erfolgt auf Stufe Verwertungsunternehmen

oder Programmveranstalter (vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2016 i.S. "Sport im Pay-TV" Rz. 82 ff., in: RPW 2016/4 S. 920 ff.). Die zweite Ebene, die sog. "Programmebene" (auch "Publizistische Ebene") umfasst die Beschaffung der Inhalte und ihre Zusammenstellung zu einem fortlaufenden, inhaltlich zusammenhängenden Fernsehprogramm durch die Programmveranstalter, gegliedert in die Programmarten Free-TV und Pay-TV. Im Free-TV werden Programminhalte von den Programmveranstaltern (öffentlich-rechtliche Sender, nationale und lokale Privatsender) durch öffentlich-rechtliche Empfangsgebühren und/oder Werbeeinnahmen finanziert; im Pay-TV werden Programminhalte von den Programmveranstaltern gegen Bezahlung ausgestrahlt, wobei zu unterscheiden ist zwischen der Einzelvermarktung bestimmter Inhalte ("pay per view", PPV) und der Pauschalvermarktung eines vollständigen Fernsehkanals oder mehrerer Kanäle ("pay per channel", PPC). Zudem gibt es die Möglichkeit, über einen Videodienst Filme auf Abruf (VOD) zu betrachten (vgl. Verfügung der Vorinstanz i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 53 ff., 439 ff., 452 ff.; Rolf H. Weber/Bianka S. Dörr, Digitale Verbreitung von Rundfunkprogrammen und Meinungsvielfalt, Zürich 2001, S. 54 ff.; Messmer, a.a.O., S. 142). Auf der dritten Ebene, der sog. "Distributionsebene" (auch "Multiplikationsebene"), erfolgt schliesslich die Programmübermittlung respektive die Übertragung der Fernsehsignale (analog oder digital, verschlüsselt oder entschlüsselt) an die Zuschauer, z.B. über Kabelnetze. Auf dieser Ebene können auch die Schnürung von Programmen zu Programmpaketen ("Programmpackaging") und das Abonnementmanagement/Conditional Access (CA) angesiedelt werden (vgl. Messmer, a.a.O., S. 86).

E. 5.2

TV-Plattformen Im Pay-TV-Bereich vermarkten die Programmveranstalter ihre Inhalte teilweise über sogenannte TV-Plattformen, teilweise direkt an Endkunden (Fernsehzuschauer; vgl. Verfügung der Vorinstanz i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 53 ff., 82 ff.). TV-Plattformen vermitteln Angebot und Nachfrage zwischen Programmveranstaltern bzw. Content Anbietern einerseits und Fernsehzuschauern andererseits und agieren insofern auf einem zweiseitigen Markt (vgl. Mani Reinert/Barbara Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 202; Stefan Holzweber, Der Marktmachttransfer bei digitalen Plattformen, Wien 2017, S. 21 f.), wobei das nachgefragte Gut die Vermittlungsleistung zwischen mehreren Marktteilnehmern ist (vgl. Holzweber, a.a.O., S. 56; Heike Schweitzer/Thomas Fetzer/Martin Peitz, Digitale Plattformen: Bausteine für einen künftigen Ordnungsrahmen, Diskussionspapier Nr. 16-042 des Zentrums für Europäische Wirtschaftsforschung, 2016, S. 4). Auf solchen Märkten bestehen indirekte Netzwerkeffekte, d.h. die Nachfrage oder das Angebot auf einer Seite beeinflusst wechselseitig jene auf der anderen Seite der Plattform (vgl. Alfred Früh, Immaterialgüterrechte und der relevante Markt, Köln 2012, S. 163; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 202; Ralf Dewenter/Jürgen Rösch/Anna Terschüren, Abgrenzung zweiseitiger Märkte am Beispiel von Internetsuchmaschinen, Hamburg 2014, S. 4). Die meisten TV-Plattformen bieten einen möglichst breiten Mix aus Free-TV und Pay-TV an ("multi-homing"), teilweise verknüpft mit weiteren netzbasierten Dienstleistungen (Breitbandinternet, Festnetztelefonie: "triple play"; ggf. unter Einbezug der Mobiltelefonie: "quadruple play"), da auch der Konsument an einem möglichst breiten Angebot aus einer Hand ("single-homing") interessiert ist (vgl. Verfügung der Vorinstanz i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 373 ff.; Zwischenverfügung des BVGer B-3983/2016 vom 13. September 2016 E. 6.1).

E. 5.3

Zuordnung der hier relevanten Akteure UPC gehört zur Contentebene, indem sie die medialen Verwertungsrechte an Sportveranstaltungen wie Eishockeyspielen beschafft und aufbereitet. UPC ist auch auf der Programmebene tätig, indem sie Programme für ihren Sportsender "MySports" zusammenstellt. Als Kabelnetzbetreiberin ist UPC schliesslich auch der Distributionsebene zuzuordnen, indem sie das Signal des "MySports"-Programms via ihre TV-Plattform an die Endkonsumenten (Fernsehzuschauer) weiterleitet.

E. 6

Marktabgrenzung

E. 6.1

Definition des relevanten Markts Das Kartellgesetz definiert den Begriff des relevanten Markts nicht näher. Der Bundesrat formulierte jedoch in der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4) eine Legaldefinition, welche nach ständiger Rechtsprechung nicht nur für Unternehmenszusammenschlüsse, sondern auch für Wettbewerbsabreden und das Verhalten marktbeherrschender Unternehmen gilt (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 9.1 "Publigroupe"; Urteil des BVGer B-506/2010 vom 19. Dezember 2013 E. 9 "Gaba"). Danach lassen sich der sachlich, der räumlich und der zeitlich relevante Markt unterscheiden.

E. 6.2

Sachlich relevanter Markt Der sachlich relevante Markt umfasst alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU). Seine Definition erfolgt somit von der Marktgegenseite des Unternehmens aus gesehen, welchem das unzulässige Verhalten vorgeworfen wird (vgl. Borer, a.a.O., Art. 5, Rz. 11; Reto A. Heizmann, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 280). Deren Optik ist dafür massgebend, ob Waren oder Dienstleistungen miteinander im Wettbewerb stehen, nämlich ob sie hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden. Entscheidend ist die Erwartung funktioneller Austauschbarkeit (sog. Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.2.3.1 "Publigroupe"; 129 II 18 E. 7.3.1 "Buchpreisbindung"; Urteil des BGer 2C_113/2017 vom 12. Februar 2020 E. 5.2.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Urteil des BVGer B-2050/2007 vom 24. Februar 2010 E. 9.1 "Terminierungspreise Mobilfunk" [=BVGE 2011/32]). Die Prüfung erfolgt in zwei Schritten: Bestimmung des Marktgegenstandes (Überblick über das Angebot) und die eigentliche Marktabgrenzung (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.2.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Torsten Körber, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. 3, 6. Aufl. 2020, Art. 2 FKVO, Rz. 26 ff.). Für die sachliche Marktabgrenzung darf die Sicht der Nachfrager aber nicht einzelfallweise als subjektive Vorstellung und Empfindungen ermittelt werden, sondern auszugehen ist vom Durchschnittsverbraucher, vom vernünftig durchschnittlichen Nachfrager (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.2.4 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich", mit Verweisen). Dessen Bedarf nach bestimmten Leistungen soll in akzeptabler Weise erfüllt werden, wobei einerseits nicht erforderlich ist, dass die Leistung in identischer Weise erbracht wird,

andererseits ist eine bloss teilweise Austauschbarkeit nicht ausreichend. Für die Austauschbarkeit der Produkte innerhalb einer Produktgruppe ist es demzufolge erforderlich, dass alle Produkte den gleichen Verwendungszweck erfüllen. Andernfalls liegt keine einheitliche Produktgruppe vor und es kann keine entsprechende Abgrenzung des sachlich relevanten Markts erfolgen (vgl. Urteil des BVGer B-3618/2013 vom 24. November 2016 Rz. 54 f. "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich", mit Verweis u.a. auf Urteil des EuGH vom 13. Februar 1979 Rz. 28, "Hoffmann-La-Roche"). Soweit der direkte Nachfrager die von ihm gekauften Waren oder Dienstleistungen nicht selbst (ver)braucht, sondern kauft, um sie an Abnehmer weiter zu veräussern, kann es sachfremd sein, auf die Sicht der direkten Nachfrager abzustellen. Die abgeleitete Nachfragemethode berücksichtigt die Fälle, in denen sich das Nachfrageverhalten des direkten Nachfragers nach den spezifischen Präferenzen und Bedürfnissen seiner Abnehmer richtet (vgl. Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 174; Ulrich Immenga, Die Marke im Wettbewerb - Wettbewerb innerhalb der Marke, in: sic! 2002, S. 374 ff., 375). In solchen Fällen muss der sachlich relevante Markt (auch) nach Massgabe der Präferenzen der Endverbraucher abgegrenzt werden (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.2.4 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Urteile des BVGer B-4003/2016 E. 7.2 "Sport im Pay-TV"; B-506/2010 E. 9 "Gaba").

E. 6.2.1

Marktabgrenzung durch die Vorinstanz Die Vorinstanz grenzte als relevanten Markt den nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV ab (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 240). Eine entsprechende Marktabgrenzung hat sie bereits im Verfahren "Sport im Pay-TV" (Untersuchung 32-0243) vorgenommen (vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2016 i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 496 Bst. ii), auf welche sie denn auch verweist (angefochtene Verfügung, Rz. 213 ff.). Im Verfahren "Sport im Pay-TV" wurden zudem folgende Märkte abgegrenzt: Nationaler Markt für die Bereitstellung von Schweizer Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV, Nationale Märkte für die Bereitstellung von ausländischen Fussballübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs (Bundesliga, Primera División & Copa del Rey, Serie A) im Pay-TV, Nationaler Markt für die Bereitstellung von Eishockeyübertragungen der NHL im Pay-TV sowie Nationaler Plattformmarkt für die leitungsgebundene Übertragung von Digital-TV (vgl. Verfügung "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 496 Bst. i, iii, iv, v). Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanz habe den Markt unter Ausblendung der Sicht der relevanten Marktgegenseite abgegrenzt. Da es um die Verhältnisse auf dem Bereitstellungsmarkt gehe, seien die TV-Plattformbetreiber die relevante Marktgegenseite. Für diese sei die Nachfrage der Endkunden nicht das einzige Kriterium für die Angebotsgestaltung auf der vorgelagerten Marktstufe. Wesentlich sei ein abwechslungsreiches Gesamtprogramm, dessen Breite angesichts hoher Beschaffungskosten für Sportübertragungsrechte und zunehmenden Überschneidungen im Zielpublikum begrenzt sei (vgl. Beschwerde, Rz. 82 ff.; Replik, Rz. 70). Zudem beruhe die Marktabgrenzung auf der unzutreffenden und willkürlichen Annahme, dass Eishockey nicht durch andere gleich beliebte oder beliebtere Sportarten wie Fussball, Tennis und Ski alpin substituierbar sei (vgl. Beschwerde, Rz. 86 ff.; Replik, Rz. 66 ff.). Schliesslich stehe die Abgrenzung eines eigenständigen Bereitstellungsmarkts für nationale Eishockey-Ligaspiele nicht im Einklang mit der europäischen Praxis. Zwar habe die EU-Kommission in zwei Verfahren Fussballübertragungen als eigenständigen Markt abgegrenzt. Daraus könne im

Gegenzug aber nicht zwingend geschlossen werden, auch für Eishockeyübertragungen sei ein eigener Markt abzugrenzen (vgl. Beschwerde, Rz. 99 ff.). So habe die Bedeutung von Eishockey in den führenden europäischen Eishockeynationen Finnland, Tschechien und Schweden, aber auch in Lettland und in der Slowakei die europäischen Wettbewerbsbehörden nicht dazu bewogen, einen separaten relevanten Markt für Eishockeyübertragungen abzugrenzen (vgl. Replik, Rz. 69).

E. 6.2.2

Marktgegenstand Auf ihrer TV-Plattform bietet UPC seit 2017, nachdem sie exklusive Übertragungsrechte für die obersten Schweizer Eishockeyligen NLA und NLB ab Saison 2017/18 erworben hatte, den Sportkanal "MySports" an. "MySports" kann wie folgt empfangen werden: - Basissender "MySports HD" (neu: "MySports Preview"): Der Sender ist Teil des UPC-Grundangebots und bietet ausgewählte Live-Events, namentlich wöchentlich ein Spiel der Swiss League und der National League sowie 20 Spiele der Swiss Handball League (vgl. Verfügung, Rz. 86; <www.senselan.ch/mysports>, zuletzt abgerufen am 09.06.2022; <<https://magazin.upc.ch/entertainment/mysports-one/>> ["Best of Sports mit dem neuen Sender MySports One" vom 14. August 2018", zuletzt abgerufen am 09.06.2022]). - Sender "MySports One" (Kanal 1): Der Sender wurde am 14. August 2018 aufgeschaltet und geht über das UPC-Grundangebot hinaus. Er überträgt "exklusiven Live-Sport mit Fokus auf Eishockey und Fussball", aber auch Handball-, Basketball-, Beachvolleyball-, Motorsport- oder Pferdesportevents (<<https://sport.ch/my-sports/507705/ueber-mysports>>, zuletzt abgerufen am 09.06.2022; Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 22. August 2022, Rz. 13). Im Happy-Home-Abopreis ist ein programmspezifisches Entgelt für MySports One im Wert von Fr. 5.- enthalten (vgl. www.upc.ch/de/fernsehen/tv-sender/mysports, zuletzt abgerufen am 09.06.2022). - Premiumpaket "MySports Pro" (Kanäle 2-9). Das aus zahlreichen Sportsendern bestehende Premiumpaket kostet Fr. 25.- pro Monat. Es beinhaltet ein breites Sportangebot, unter anderem alle Eishockey-Partien der Schweizer National League live (vgl. <https://magazin.upc.ch/entertainment/mysports-one/> ["Best of Sports mit dem neuen Sender MySports One" vom 14. August 2018]; www.mysports.ch/de/bestellen, beide zuletzt abgerufen am 09.06.2022; Verfügung, Rz. 87; Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 22. August 2022, Rz. 14). Für den Empfang von "MySports Pro" können auch Tagestickets zum Preis von Fr. 9.- erworben werden (vgl. <https://magazin.upc.ch/entertainment/mysports-one/> ["Best of Sports mit dem neuen Sender MySports One" vom 14. August 2018]; www.mysports.ch/de/bestellen, beide zuletzt abgerufen am 09.06.2022; Verfügung, Rz. 88). Dieses Angebot ist der Ausgangspunkt respektive der Marktgegenstand, aufgrund dessen der Markt sachlich abzugrenzen ist.

E. 6.2.3

Marktgegenseite Die Vorinstanz erläutert, sie sei von den TV-Plattformen als Marktgegenseite der Content-Anbieter ausgegangen. Deren Nachfrage leite sich aber aus der Sicht der Fernsehzuschauer ab. Denn die TV-Plattformen kauften Inhalte, um sie anschliessend an die Abnehmer weiter zu veräussern (vgl. Vernehmlassung, Rz. 25 f.). In der Tat ist es im vorliegenden Zusammenhang sachgerecht, entsprechend der abgeleiteten Nachfragemethode (vgl. E. 6.2) die Nachfrage der TV-Plattformen von der Nachfrage der Fernsehkonsumenten abzuleiten, da TV-Plattformen TV-Inhalte nicht selbst konsumieren (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.2.4 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Urteil des BVer B-4003/2016 E. 7.2.4.3 "Sport im Pay-TV"). Die TV-Plattformen fragen

Pay-TV- und Free-TV-Inhalte nach, welche sie zu einem Programm-bündel zusammenstellen und unter Umständen mit anderen Angeboten ergänzen.

E. 6.2.4

Abgrenzungskriterium "Abwechslungsreiches Gesamtprogramm"? TV-Plattformen sind nach Ansicht der Beschwerdeführerin daran interessiert, ihr Programmangebot mit beliebigem, d.h. aus ihrer Sicht grundsätzlich substituierbarem Premium Content im Sportbereich aufzuwerten und zu vermarkten; auf die einzelne Sportart komme es dabei nicht an, sondern auf das Gesamtpaket. Wesentlich sei ein abwechslungsreiches Gesamtprogramm, dessen Breite angesichts hoher Beschaffungskosten für Sportübertragungsrechte und zunehmenden Überschneidungen im Zielpublikum begrenzt sei (vgl. Beschwerde, Rz. 83 ff.; Replik, Rz. 70). Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass die TV-Plattformanbieter ein Interesse daran haben, eine attraktive und, wenn es der Nachfrage dient, polysportive Plattform anzubieten. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin könnten TV-Plattformen ihr Programmangebot aber nicht mit beliebigem Premium Content im Sportbereich aufwerten und vermarkten, da sie sich nach der Konsumentennachfrage richteten. In Bezug auf die vorgebrachten Beschaffungskosten sei der Zusammenhang mit der Marktabgrenzung nicht relevant (vgl. Vernehmlassung, Rz. 25 f.). Das ist überzeugend. Zwar basiert eine attraktive Plattform auf einer möglichst umfangreichen Programmauswahl aus dem Free-TV und Pay-TV, gegebenenfalls ergänzt mit weiteren netzbasierten Dienstleistungen wie Breitbandinternet und Festnetztelefonie (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.5 "Sport im Pay-TV"). Letztlich muss ein TV-Plattformanbieter aber aufgrund der Vorlieben seiner Abonnenten entscheiden, ob er ein bestimmtes Programm oder einen bestimmten Kanal anbietet. Insofern kann das von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Kriterium eines "abwechslungsreichen, möglichst breiten Gesamtprogramms" nicht entscheidend sein.

E. 6.2.5

Abgrenzung von Eishockey von anderen Sportinhalten?

E. 6.2.5.1

Gegen die Abgrenzung eines Markts für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV führt die Beschwerdeführerin ins Feld, das Interesse der Schweizer Bevölkerung an anderen Sportarten wie Fussball (45.7 %), Tennis (28.2 %) und Ski alpin (34.1 %) sei höher als bei Eishockey (20.2 %). Weiter hätten andere Sportverbände wie der Schweizer Fussballverband (280'000 Mitglieder), der Tennisverband (180'000 Mitglieder) und der Skiverband (67'000 Mitglieder) deutlich mehr Mitglieder als der Eishockeyverband mit seinen rund 26'000 Mitgliedern. Zudem hätten andere Sportarten mehr Fernseh Zuschauer. Weiter kritisiert die Beschwerdeführerin die Feststellung der Vorinstanz, wonach Eishockey in Bezug auf das Zuschauer- und Medieninteresse sowie bezüglich der generierten Umsätze ähnlich bedeutend sei wie Fussball. Diese Feststellung sei nicht belegt und daher willkürlich. Die Untersuchung zu den Pay-per-View-Zugriffen sei schliesslich mit Mängeln behaftet (vgl. Beschwerde, Rz. 86 ff.; Replik, Rz. 61 ff.). Nach Ansicht der Vorinstanz bestätigen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Befunde die vorinstanzliche Marktabgrenzung. Sie legten sogar den Schluss nahe, auch für den alpinen Skisport und Tennis eigenständige Übertragungsmärkte abzugrenzen. Zudem würden Tennis und alpiner Skisport hauptsächlich über Free-TV ausgetragen. Die von der

Beschwerdeführerin dargelegten Mitgliederzahlen von Schweizer Sportverbänden seien nicht von Bedeutung, da von ihnen nicht auf die mediale Attraktivität geschlossen werden könne. Die Vorinstanz stimmt zu, dass Fussball bezüglich Zuschauerinteresse, Medienberichterstattung und bezüglich der generierten Umsätze eine herausragende Stellung einnehme. Eishockey komme bezüglich dieser Kriterien jedoch eine ähnlich gewichtige Stellung zu. Die Bedeutung von Eishockey in der Schweiz habe sie in der angefochtenen Verfügung belegt. Zudem gehörten Fussball und Eishockey zu den am häufigsten gesponserten Sportarten. Weiter sei die schweizerische National League die dritthöchstbezahlte Eishockeyliga weltweit. Schliesslich messe selbst die Beschwerdeführerin Eishockey eine sehr hohe Bedeutung zu, was sich an ihrer Zahlungsbereitschaft für die Eishockeyrechte auch zeige (vgl. Vernehmlassung, Rz. 26 ff.).

E. 6.2.5.2

Aus Sicht der TV-Plattformanbieter sind Schweizer Fussball- und Eishockeyligen deutlich wichtiger als Tennis, Formel 1, Skisport, Golf oder Basketball. Offenbar haben diese letzteren Sportarten eine geringere Breitenwirkung als Fussball und Eishockey, weswegen keine Austauschbarkeit anzunehmen ist (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.18 "Sport im Pay-TV", mit Verweis auf Beschlüsse des deutschen Bundeskartellamts B6-32/15 vom 11. April 2016 Rz. 87 und B6-114/10 vom 2. Januar 2012 Rz. 32, "Verwertungsrechte an Fussballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga"; Entscheidung der EU-Kommission COMP/C.2-37.398 vom 23. Juli 2003 Rz. 61, "Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League"). Zwei im Verfahren "Sport im Pay TV" durchgeführte Marktbefragungen unter TV-Plattformanbietern ergaben unter anderem: - Fussball und Eishockey sind wichtige Sportinhalte (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.7 "Sport im Pay-TV"), - die meisten TV-Plattformanbieter erachten die Verfügbarkeit der Super League (Fussball Schweiz) und der National League A (Eishockey Schweiz) auf Ihrer TV-Plattform als gleichermassen sehr wichtig für die Kundengewinnung und -bindung (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.8 "Sport im Pay-TV"). Eine im Verfahren "Sport im Pay TV" realisierte empirische Analyse, der Daten der Parteien und anderer Marktteilnehmer zugrunde gelegt wurden, kam zu folgenden Schlüssen: - Das Angebot an Live-Übertragungen einer Sportart hat keinen signifikanten Einfluss auf die Nachfrage der jeweils anderen Sportart (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.6 "Sport im Pay-TV"). - Die Nachfrage nach Spielen einer Sportart reagiert nicht statistisch signifikant auf die Nachfrage nach Spielen der anderen Sportart (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.6 "Sport im Pay-TV"). Diese Erkenntnisse sind nach Auffassung der Vorinstanz ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Übertragung von Spielen der Schweizer Fussballmeisterschaft nicht zum gleichen Markt gehörten wie Übertragungen der Spiele der Schweizer Eishockeymeisterschaft. Da das Bundesverwaltungsgericht diese im Verfahren B-4003/2016 E. 7.2.8.6 ff. "Sport im Pay-TV") bestätigte und die Vorinstanz erneut darauf abstellte (angefochtene Verfügung, Rz. 214 f.), können sie auf das vorliegende Verfahren übertragen werden. Die empirische Analyse macht sich die unterschiedlichen saisonalen Spielpausen der Fussball- und Eishockeymeisterschaften zu Nutze. Die Spielpausen dauern mehrere Wochen und fanden im relevanten Untersuchungszeitraum wie folgt statt: In der Schweizer Fussballmeisterschaft (Super League) gab es eine Sommerpause zwischen ca. Ende Mai bis Mitte Juli und eine Winterpause zwischen Anfang Dezember bis Anfang Februar. Die Sommerpause in der Schweizer Eishockeymeisterschaft dauerte von ca. Mitte April bis Mitte September; eine Winterpause fand keine statt (vgl. die Spielplanübersichten

vergangener Jahre auf: <www.sport.de/fussball/schweiz-super-league> und <www.sport.de/eishockey/schweiz-nla>). Der Einwand der Beschwerdeführerin, die Fussballsaison umfasse praktisch die gesamte, vergleichsweise kurze Eishockeysaison (vgl. Beschwerde, Rz. 95), trifft somit nicht zu. Zwar dauert die Eishockeymeisterschaft deutlich weniger lang als die Fussballsaison. Sie weist im Gegenzug zur Fussballmeisterschaft aber keine Winterpause auf. Zudem starten und enden die verschiedenen Fussball- und Eishockeymeisterschaften in unterschiedlichen Monaten, was ein Abstellen auf monatliche Daten zulässt (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.9 "Sport im Pay-TV"). Zutreffend ist die Kritik der Beschwerdeführerin, dass mit der empirischen Studie nicht das Verhalten des Gesamtpublikums untersucht wurde, sondern lediglich von Zuschauern, die bereit seien, für einzelne Spielübertragungen zu zahlen (PPV; vgl. Replik, Rz. 72). Es trifft aber nicht zu, dass sich die Studie nur auf das Verhalten von "eingefleischten Eishockeyfans" beschränkt. Denn es ist davon auszugehen, dass solche Fans grösstenteils über ein Abonnement (PPC) verfügen, um jederzeit und unter Genuss eines Pauschaltarifs Spiele verfolgen zu können. Insofern dürften die untersuchten PPV-Zuschauer zwischen den "eingefleischten Eishockeyfans" und dem Gesamtpublikum anzusiedeln sein und als "sportinteressierte Zuschauer" bezeichnet werden. Dass sich die Zuschauer gleichermaßen für Fussball und Eishockey interessieren, wie die Beschwerdeführerin unter Kritik der von der Vorinstanz getroffenen Prämisse geltend macht (vgl. Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 39 f.), lässt sich schliesslich aufgrund der nachstehend genannten Beweismittel (E. 6.2.5.3 ff.), die Unterschiede zwischen Fussball und Eishockey in Bezug auf das Publikumsinteresse zu Tage gebracht haben, nicht erhärten.

E. 6.2.5.3

Aus den vorgelegten Beweismitteln beider Seiten lassen sich folgende Schlüsse ziehen: - TV-Übertragungen der Schweizer Fussball- und Eishockeyligen sind ähnlich beliebt (vgl. Umfrage des LINK-Instituts "Sports on TV - Frequency" vom Oktober 2016 [Beschwerdebeilage 6], wonach 38 % der befragten Personen am Fernsehen regelmässig Ski Alpin sehen, 30 % Tennisübertragungen, 29 % Fussballspiele der UEFA Champions und Europa League, 25 % Fussballspiele der Super League und 22 % Eishockeyübertragungen der Schweizer Eishockeyligen), - aus ökonomischer Sicht ist Fussball die wichtigste, Eishockey die zweitwichtigste Sportart in der Schweiz (vgl. Erni Baumann et al., Wirtschaftliche Bedeutung der Sportveranstaltungen in der Schweiz, Kurzfassung, Magglingen 2008, S. 4), - Fussball und Eishockey gelten in der Schweiz als "Hauptsportarten" (vgl. Bericht des Bundesamts für Kommunikation BAKOM vom 25. Januar 2017 "Service public im Medienbereich: Zusatzabklärungen der Verwaltung", S. 30). - Fussball und Eishockey sind die einzigen Sportarten, die von SRF eigene Sendegefässe sowie von der Sport-Toto-Gesellschaft direkt Fördergelder erhalten (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 298 ff.), - Eishockeyspiele der Champions Hockey League, des Swiss Icehockey Cups, des Spengler Cups sowie der National Hockey League, Ski Alpin (Ski-Weltcup), Skispringen (Vierschanzentournee) und Langlauf (Tour de Ski), die in die Winterpause der Fussballsaison fallen (vgl. Beschwerde, Rz. 93 f., Replik, Rz. 78), gehören zu anderen Märkten; sie sind nicht relevant für die Frage, ob Spiele der Schweizer Fussballmeisterschaft durch Spiele der Schweizer Eishockeymeisterschaft substituierbar sind (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.9 "Sport im Pay-TV"), - selbst UPC misst Eishockey eine hohe Bedeutung zu. Den vorgenannten Schluss, wonach UPC Eishockey eine hohe Bedeutung zumesse, zieht die Vorinstanz aus der Zahlungsbereitschaft von UPC für die Eishockeyrechte (vgl. Vernehmlassung, Rz. 31). In der Tat hätte UPC nicht in die

medialen Verwertungsrechte des Schweizer Eishockeys investiert, wenn sie in diesem Sport nicht "eine grosse Strahlkraft, insbesondere ausserhalb grosser Zentren" gesehen hätte, wie die UPC in ihrer Medienmitteilung zum Start des neuen Sportsenders "MySports" selbst erklärte (vgl. Medienmitteilung UPC vom 6. Juli 2016, "MySports: Der neue Sportsender für die Schweiz", abrufbar auf: <www.pressebox.de>, zuletzt abgerufen am 09.06.2022). Die grosse Bedeutung des Eishockeys für UPC hat offenbar auch Jahre später nicht nachgelassen, steht der Sport doch nach wie vor im Fokus von "MySports" (vgl. <www.mysports.ch/de/ueber-mysports>, zuletzt abgerufen am 09.06.2022). Freilich dürfte zu der Höhe der Lizenzgebühren für die medialen Verwertungsrechte auch das wirtschaftliche Umfeld (Bieterverfahren, Konkurrenzsituation mit den Beschwerdegegnerinnen) beigetragen haben, worauf die Beschwerdeführerin hinweist (vgl. Vernehmlassung, Rz. 65).

E. 6.2.5.4

Die weiteren ins Recht gelegten Beweismittel bringen folgende Erkenntnisse zu Tage: - Fussball war im Jahr 2014 die beliebteste Sportart der Schweizer (45.7 %), gefolgt von Ski Alpin (34.1 %), Tennis (25.2 %) und Eishockey (20.2 %; vgl. Statistik "Beliebteste Sportarten der Schweizer im Jahr 2014" [Beschwerdebeilage 4]). Für die vorliegende Marktabgrenzung ist diese Studie isoliert gesehen wenig beweiskräftig, da aus ihr nicht hervorgeht, welcher Art das festgestellte Interesse an einer bestimmten Sportart ist, d.h. ob es sich um Interesse an entsprechenden TV-Übertragungen, Zeitungsberichten, Wettkampfbesuchen oder an der eigenen Ausführung der bevorzugten Sportart handelt. - Fussball hat in der Schweiz die meisten Vereinsmitglieder; Eishockey folgt an 18. Stelle (vgl. Statistik von Swiss Olympic zur Anzahl Mitglieder in den verschiedenen Sportverbänden [Beschwerdebeilage 5]). Diese Studie trifft nur eine Aussage darüber, wie viele Personen in wie vielen Vereinen eine bestimmte Sportart ausüben. Sie sagt nichts über den bevorzugten (Pay-)TV-Konsum aus, was im vorliegenden Fall aber von Interesse wäre. - Fussball (42 %) und Eishockey (35 %) gehörten im Jahr 2012 zu den am häufigsten gesponserten Sportarten (vgl. ZHAW School of Management and Law, "Sponsor Visions Schweiz" - Eine empirische Studie zum Sponsoringmarkt Schweiz, Winterthur 2013, S. 20 [Vernehmlassung, Rz. 28]). Aus dieser Sponsoringstudie lassen sich keine direkten Schlüsse für das Publikumsinteresse ableiten (vgl. Kritik der Beschwerdeführerin in Replik, Rz. 67). - Die schweizerische National League ist die dritthöchstbezahlte Eishockeyliga weltweit (vgl. Emmanuel Bayle/Markus Lang/Orlan Moret, How Professional Sports Clubs Exploit A Heterogeneous Local Potential: The Case of Swiss Professional Ice Hockey, Lausanne 2019 [Vernehmlassung, Rz. 30]). Erklärt wird dieser Umstand mit der Begeisterung der Medien und der Zuschauer für den Schweizer Eishockey sowie mit der guten wirtschaftlichen Lage des Landes (vgl. Bayle/Lang/Moret, a.a.O., S. 2 f.). An dieser Studie bemängelt die Beschwerdeführerin, es sei unklar, was in der zitierten Studie verglichen und ob auf kaufkraftbereinigte Werte abgestellt worden sei (vgl. Replik, Rz. 68). Diese Kritikpunkte betreffen die Bezahlung der Liga, nicht aber die hier primär interessierende Begründung für die hohe Bezahlung (Begeisterung der Medien und der Zuschauer für den Schweizer Eishockey). Insofern stösst die Kritik der Beschwerdeführerin ins Leere.

E. 6.2.5.5

In der Gesamtwürdigung aller Beweismittel ist die Meinung der Vorinstanz, wonach Fussball in der Schweiz bezüglich Zuschauerinteresse, Medienberichterstattung und

bezüglich der generierten Umsätze eine herausragende Stellung einnimmt, Eishockey aber über eine ähnlich gewichtige Stellung verfügt (vgl. Verfügung "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 424), nachvollziehbar. Die Beweismittel lassen nicht den Schluss zu, dass die Spiele der Schweizer Fussballmeisterschaft aus Sicht der TV-Plattformbetreiber mit Spielen der Schweizer Eishockeymeisterschaft substituierbar sind und umgekehrt (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.8.11 "Sport im Pay-TV").

E. 6.2.5.6

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich geltend macht, die äusserst enge, auf die beiden Ligawettbewerbe im Eishockey beschränkte Marktabgrenzung der Vorinstanz entspreche auch nicht der europäischen Praxis (vgl. Beschwerde, Rz. 99 ff.), wendet die Vorinstanz zu Recht ein, dass die EU-Kommission im Zusammenschlussvorhaben "Lagardère/Sportfive" einen Markt für Fussballübertragungsrechte abgrenzte, eine weitere Unterteilung dieses Markts aber offenlassen konnte (vgl. Vernehmlassung, Rz. 38, mit Verweis auf EU-Komm, COMP/M.4519 vom 18. Januar 2007, Rz. 9 f. "Lagardère/Sportfive"). Im Übrigen weist die Beschwerdeführerin selbst auf Verfahren hin, in denen ein eigenständiger Markt für Fussball abgegrenzt wurde (vgl. Beschwerde, Rz. 99, mit Verweis auf das Zusammenschlussvorhaben "Canal+/RTL" [COMP/M.2483] und das Verfahren "UEFA Champions League" [COMP/C.2-37.398]). Die in bestimmten europäischen Ländern von der Beschwerdeführerin geltend gemachte grössere Bedeutung von Eishockey gegenüber Fussball (vgl. Replik, Rz. 69) hat die europäische Kommission im Fall "Lagardère/Sportfive" gar nicht, im Fall "Canal+/RTL" lediglich in Bezug auf Finnland in einer Fussnote (Fn. 6) erwähnt. Im Verfahren "UEFA Champions League" wies die Europäische Kommission darauf hin, dass in den meisten Mitgliedstaaten der höchste Anteil der Sportrechteausgaben 1998 auf Fussball entfalle; der zweithöchste Anteil entfiel in Schweden und in Finnland auf Eishockey (vgl. COMP/C.2-37.398, Fn. 41 und 65). Angesichts dieser Feststellungen lässt sich aus dem Umstand, dass die Europäische Kommission keinen separaten Markt für Eishockey abgegrenzt hat, nichts für das vorliegende Verfahren ableiten.

E. 6.2.5.7

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zutreffend, und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin willkürfrei, einen eigenständigen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV abgegrenzt hat (vgl. Verfügung, Rz. 240). Zwar wurden in der europäischen Praxis bisher keine Bereitstellungsmärkte für Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs definiert. Dieser Umstand bedeutet jedoch - wie vorliegend aufgezeigt wurde - nicht, dass keine derartigen Märkte existieren (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.4.4 "Sport im Pay-TV").

E. 6.3

Räumlich relevanter Markt Der räumlich relevante Markt umfasst das Gebiet, in welchem die Markt-gegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU). Die Vorinstanz grenzte den sachlich relevanten Markt national ab (vgl. Verfügung, Rz. 240), was die Beschwerdeführerin nicht beanstandete.

E. 6.4

Zeitlich relevanter Markt Im Rahmen der zeitlichen Marktbestimmung ist zu klären, während welcher Dauer bzw. zu welchem Zeitpunkt substituierbare Angebote im massgeblichen geografischen Gebiet verfügbar bzw. nachgefragt sind (vgl. Luca Stäubli/Felix Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 116). Der zeitliche Aspekt der Marktabgrenzung erlangt Bedeutung, wenn bestimmte Märkte nur saisonal oder über eine kurze Zeit bestehen, beispielsweise bei Fachmessen und Submissionen (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.3.6 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Borer, a.a.O., Art. 5, Rz. 16; CHRISTOPH HEITZ, Die Sanktionierung von Submissionsabsprachen, Zürich 2008, S. 88; BENEDICT F. CHRIST, Die Submissionsabsprache, Freiburg 1999, Rz. 307; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 118, mit weiteren Beispielen; Rolf H. Weber/Stephanie Volz, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. Zürich 2023, Rz. 2.53 f.). Einen zeitlich relevanten Markt hat die Vorinstanz aufgrund der langfristigen Verfügbarkeit der Angebote zu Recht nicht abgegrenzt. Doch ist in zeitlicher Hinsicht zu berücksichtigen, in welchem Zeitraum die Beschwerdeführerin Exklusivrechte innegehabt hat. Auf diesen Umstand hat die Vorinstanz im Rahmen der Marktstellung unter dem Titel "Zeitliche Dimension" hingewiesen (vgl. Verfügung, Rz. 244).

E. 6.5

Zwischenfazit zum relevanten Markt Wie dargelegt, hat die Vorinstanz zu Recht einen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV abgegrenzt.

E. 7

Marktstellung

E. 7.1

Grundlegendes zur Marktstellung Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG), insbesondere wenn diese keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten haben (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.1 "Publigroupe"; 129 II 497 E. 6.3.1 "EEF/Watt Suisse AG"; BGer 2C_113/2017 E. 5.5.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Roger Zäch/Felix Schraner/Luca Stäubli, Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen [nachfolgend: Zäch/Schraner/Stäubli, Verhaltensweisen], in: Patrik Ducrey/Daniel Zimmerli [Hrsg.], SIWR V/2, 2. Aufl., Basel 2023, Rz. 5, 91; Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 704; ROLAND KÖCHLI/PHILIPPE M. REICH, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Kartellgesetz, Bern 2007, Art. 4, Rz. 31, 34; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 175). Marktbeherrschende Unternehmen können in wichtigen Belangen entscheidende Wettbewerbsparameter ohne Rücksicht auf Mitbewerber bzw. Kunden nach eigenem Gutdünken festlegen (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.5.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Patrik Ducrey, in: Marbach/Ducrey/Wild, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2017, Rz. 1626; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 175). 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 messen (BGE 139 I 72 E. 9.3.1 "Publigroupe"; Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.5.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"). Die Lehre hat dazu verschiedene Beurteilungskriterien entwickelt. Üblich ist insbesondere, die Marktstruktur, die

Unternehmensstruktur und das Marktverhalten festzustellen (vgl. etwa Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 705 ff.; Andreas Heinemann/Andreas Kellerhals, Wettbewerbsrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 3. Aufl. 2023, S. 65 ff.). In der Praxis erfolgt die Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens regelmässig bezüglich aktuellen Wettbewerbs, potentiellen Wettbewerbs und der Stellung der Marktgegenseite (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 180, 222 ff.; Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 705; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.464). Unter Umständen wird die Prüfung jedoch auf weitere in Frage kommende disziplinierende Einflüsse ausgedehnt und geprüft, ob diese ausreichend stark sind, um ein unabhängiges Verhalten einschränken zu können (vgl. Urteil des BVGer B-2977/2007 E. 6.1 "Publigroupe", mit Verweisen; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.490 ff.).

E. 7.2

Vorbringen zur Marktstellung Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung fest, UPC komme auf dem relevanten Markt im untersuchungsrelevanten Zeitraum eine marktbeherrschende Stellung zu. Hierzu führt sie aus, das Sportangebot von "MySports" umfasse die exklusive Übertragung der Schweizer Eishockeyligen National League, Swiss League und Regio League. Diese könnten von keinem anderen Pay-TV-Anbieter in der Schweiz angeboten werden. Somit betrage der Marktanteil der Beschwerdeführerin 100 % und gebe es keinen aktuellen Wettbewerb. Swisscom als vorherige Rechteinhaberin und Sunrise könnten grundsätzlich als potentielle Konkurrenten betrachtet, eine von ihnen ausgehende disziplinierende Wirkung auf die aktuelle Rechteinhaberin könne aber nur erreicht werden, sofern die Übertragungsrechte regelmässig und in relativ kurzen Zeitabständen vergeben würden. Dies treffe bei der vorliegenden fünfjährigen Dauer der Vertragsperiode nicht zu. Zudem sei das Rechtepakete zu umfangreich gewesen, um potentiellen Wettbewerb zuzulassen. Die grossen Investitionen, die der Aufbau von eigener Übertragungsinfrastruktur erfordere, wirkten zudem als Marktaustrittsschranke. Auch wenn dieses Argument nicht in Bezug auf Swisscom als ehemalige Rechteinhaberin gelte, verweigere die Beschwerdeführerin selbst gegenüber Swisscom die Übertragung von Eishockeyinhalten. Es gebe somit keinen genügenden potentiellen Wettbewerb, um die Beschwerdeführerin in ihrem Marktverhalten zu disziplinieren (vgl. Verfügung, Rz. 241 ff.). Die Beschwerdeführerin hält sich nicht für marktbeherrschend, insbesondere nicht im Verhältnis zur Swisscom Gruppe. Diese verfüge über eine Vielzahl von Exklusivrechten für Sportübertragungen, wobei schon der Wert der Fussballrechte jenen der Eishockeyrechte der Beschwerdeführerin bei Weitem übersteige. Von Teleclub sei ihr nur ein eingeschränktes Sportprogramm (Kanäle 1-3) bereitgestellt worden; das betreffende Fussballangebot habe nur einen Teil des Gesamtangebots von Teleclub im Fussballbereich abgedeckt. Dieser Umstand bedeute, dass sie nicht in der Lage gewesen sei, ein im Vergleich zu Swisscom konkurrenzfähiges Teleclub-Angebot zu vermarkten. Hinzu komme, dass ihr Zugang zum Teleclub-Angebot nicht nur im Umfang limitiert gewesen sei, sondern auch in preislicher Hinsicht nicht konkurrenzfähig und zeitlich limitiert; die letzte provisorische Verlängerung sei für die Zeit bis Ende 2020 zustande gekommen. Die lange Verhandlungsdauer bis zur Einigung vom 16./17. Juli 2020 über den umfassenden reziproken Programmzugang spreche für ein Messen der Kräfte, d.h. für die Verhandlungsmacht von Swisscom. Sodann sei das Vorliegen potentiellen Wettbewerbs zu bejahen, da bei der Versteigerung der Eishockeyrechte im Jahr 2016 ein "Wettbewerb um den Markt" geherrscht habe. Dies im Gegensatz zu früheren Versteigerungen, an denen sie aufgrund des ihr von den Beschwerdegegnerinnen auferlegten Content-Akquisitionsverbots nicht teilnehmen können. In diesem Punkt unterscheide sich die vorliegende

Ausgangslage von jener im Verfahren "Sport im Pay-TV" grundlegend. Nebst zwei finanzkräftigen, etablierten Grosskonzernen mit bereits vorhandener Netzinfrastruktur (Swisscom, Sunrise) konkurrierten aktuell (DAZN, Sky) oder potentiell (Amazon, Apple TV) verschiedene innovative Anbieter im Schweizer Markt (vgl. Beschwerde, Rz. 102 ff.; Replik, Rz. 79 ff., 87 ff.). Die Beschwerdegegnerinnen gehen wie die Vorinstanz davon aus, dass UPC im hier zur Diskussion stehenden Zeitabschnitt marktbeherrschend sei. Denn sie sei die einzige Anbieterin auf dem Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV und habe demgemäss einen Marktanteil von 100 %. Ein alternatives Angebot sei nicht möglich, zumal die Beschwerdeführerin die Sublizenzierung der Schweizer Eishockeyrechte vertraglich ausgeschlossen habe. Weshalb der Swisscom-Gruppe Verhandlungsmacht in Bezug auf die Schweizer Eishockeyübertragungsrechte zukommen solle, sei unklar. So treffe es nicht zu, dass die Beschwerdeführerin über ein lediglich beschränktes Sportangebot verfüge, denn ihr seien immer die Teleclub Sportkanäle 1-3 bereitgestellt worden. Durch diese Bereitstellung sei aber die Verhandlungsmacht der Beschwerdegegnerinnen eingeschränkt worden, denn sie hätten nicht genügend Druck auf die Beschwerdeführerin ausüben können. Dies zeige sich an der langen Verhandlungsdauer (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 14 ff.).

E. 7.3

Stellung im nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV Die Fernsehübertragungsrechte für Meisterschaftsspiele einer Sportliga werden in der Regel im Rahmen eines Bieterwettbewerbs exklusiv für einen bestimmten Zeitraum an Verwertungsunternehmen oder direkt an Programmveranstalter veräussert (vgl. Verfügung i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 142 ff., 569 ff.; Simon Osterwalder, Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen, Bern 2004, S. 52 ff.; Kruse, a.a.O., S. 12 ff.). Die Vergabe von Sportübertragungsrechten erfolgt teils gemeinsam, teils getrennt für Free-TV und Pay-TV (vgl. Verfügung i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 142 ff.; Kruse, a.a.O., S. 21). Gemäss Ziffer 4 des Lizenzvertrags zwischen UPC und der Swiss Ice Hockey Federation (SIHF) vom 17./21. Februar 2017 hat UPC die umfassenden und plattformneutralen exklusiven medialen Rechte an den Spielen der National League A (oberste Liga), der National League B (zweite Liga) sowie der Swiss Regio League (dritte Liga) für die Dauer von fünf Jahren ab Saison 2017/18 erworben. Beschränkt werden diese Rechte durch die Free TV-Rechte (zwei Spiele pro Runde des National League A-Playoff-Viertelfinale, ein Spiel pro Runde des National League A-Playoff-Halbfinals, alle Spiele des National League A-Playoff-Finals), gewisse Highlight-Berichterstattungsrechte sowie einer Rückfallklausel insbesondere für Spiele der zweiten und dritten Liga, für welche UPC keine Verwertungszusage macht (vgl. Verfügung, Rz. 100; act. 94, Beilage 6).

E. 7.3.1

Aktueller Wettbewerb

E. 7.3.1.1

Unter dem Gesichtspunkt des aktuellen Wettbewerbs ist festzustellen, in welchem Ausmass das betreffende Unternehmen unmittelbar einem Wettbewerbsdruck durch Konkurrenten, die bereits tatsächlich auf dem relevanten Markt tätig sind, ausgesetzt ist. Den Ausgangspunkt für die Prüfung des aktuellen Wettbewerbs bildet üblicherweise der

Marktanteil des Unternehmens (vgl. Urteile des BVGer B-8386/2015 E. 7.2 "Swisscom WAN-Anbindung"; B-7633/2009 Rz. 328, "Preispolitik ADSL"). Hohe Marktanteile sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein starkes Indiz für eine marktbeherrschende Stellung, sie schliessen einen wirksamen Wettbewerb aber nicht zwangsläufig aus (vgl. BGE 139 I 72 E. 9.3.3.2 "Publigroupe"; 130 II 449 E. 5.7.2 "TV-Abo-Preise").

E. 7.3.1.2

Die Beschwerdeführerin hält dafür, ihre Marktmacht sei im Verhältnis zur Swisscom-Gruppe zu beurteilen, da dem Marktbeherrschungsbegriff im Zusammenhang mit Missbrauchstatbeständen ein relativer Charakter zukomme. Vorliegend sei der Vorwurf eines Missbrauchs von Marktmacht im Verhältnis von ihr zur Swisscom-Gruppe zu beurteilen. Diese verfüge als führende Anbieterin von Telekommunikationsdienstleistungen in mehreren benachbarten und vorgelagerten Märkten über eine starke oder beherrschende Stellung (vgl. Beschwerde, Rz. 103 ff., mit Verweis u.a. auf Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 34). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin aus der von ihr zitierten Literaturmeinung nichts zu ihren Gunsten ableiten kann (vgl. Vernehmlassung, Rz. 42). Zwar sprechen Stäubli/Schraner vom "relativen Charakter" des Begriffs der Marktbeherrschung im Zusammenhang mit Missbrauchstatbeständen. Zu diesem Schluss gelangen sie indessen aufgrund ihrer Erkenntnis, dass bereits bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen Rückschlüsse auf deren Marktposition zulassen (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 32 ff.; vgl. in diesem Sinne auch Zäch/Schraner/Stäubli, Verhaltensweisen, Rz. 102; Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 714 ff.; kritisch: Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 357 ff.). Insofern haben sie ein anderes Verständnis des "relativen Charakters" des Marktbeherrschungsbegriffs als die Beschwerdeführerin. Der Beschwerdeführerin ist aber insofern darin zu folgen, als es im Rahmen der Analyse einer marktbeherrschenden Stellung praktisch immer darum geht, ein Unternehmen im Vergleich zu seinem Umfeld, insbesondere zu anderen Unternehmen bzw. anderen Marktteilnehmern, zu beurteilen (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 219; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 270 f., 304; Evelyne Clerc/Pranvera Kellezi, in: Martenet/Bovet/Tercier, Droit de la concurrence, Commentaire romand [CR], 2. Aufl. Basel 2013, Art. 4 II, Rz. 131). In diesem Sinne wird nachstehend (E. 7.3.3) auch die Stellung von Swisscom als Marktgegenseite thematisiert.

E. 7.3.1.3

Aufgrund ihrer Exklusivrechte war UPC das einzige Unternehmen, welches Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs (National League A und B sowie Swiss Region League) ab Saison 2017/18 im Pay-TV bereitstellen konnte. Der Marktanteil von UPC betrug somit während des ganzen Untersuchungszeitraums 100 % (vgl. Verfügung, Rz. 245). Dieser Befund entscheidet über die Marktstellung im nachgelagerten Markt (vgl. Beschluss des deutschen Bundeskartellamts B6-32/15 vom 11. April 2016 Rz. 119, "Verwertungsrechte an Fussballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga"), d.h. vorliegend im Bereitstellungsmarkt. Soweit die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, es habe sich bei der Vergabe der Eishockeyrechte lediglich um eine teilexklusive Vergabe gehandelt, da ein Teil der Rechte dem Schweizer Fernsehen SRF zugeschlagen worden sei (vgl. Replik, Rz. 90 f.), implizit geltend machen will, dass die SRF als Konkurrentin zu qualifizieren sei, ist einerseits festzuhalten, dass die Bereitstellung der SRF zugestanden Free-TV-Übertragungen nicht zum relevanten Markt gehört (E. 6.5). Andererseits ist die Anzahl der im Free-TV übertragenen Eishockeyspiele im

Vergleich zur Anzahl der auf "MySports" übertragenen Eishockeyspiele gering (vgl. vorangehende E. 7.3), womit ein disziplinierender Einfluss verneint werden kann. Die Vorinstanz hat somit zu Recht festgestellt, dass kein aktueller Wettbewerb besteht.

E. 7.3.2

Potentieller Wettbewerb

E. 7.3.2.1

Unter dem Gesichtspunkt des potentiellen Wettbewerbs ist zu untersuchen, in welchem Ausmass das in Frage stehende Unternehmen mittelbar einem Wettbewerbsdruck ausgesetzt ist durch die Möglichkeit, dass andere Unternehmen, die dort bislang noch nicht tätig waren, auf dem relevanten Markt als neue Konkurrenten auftreten könnten. Allein die Möglichkeit eines Markteintritts von weiteren Konkurrenten kann unter gewissen Voraussetzungen eine disziplinierende Wirkung auch auf ein Unternehmen ausüben, dem aufgrund des aktuellen Wettbewerbs eine besondere Stellung am Markt zukommt (vgl. Urteile des BVGer B-8386/2015 E. 7.2 "Swisscom WAN-Anbindung"; B-7633/2009 Rz. 334 "Preispolitik ADSL"; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 342 ff.).

Potentieller Wettbewerb setzt voraus, dass der Markteintritt mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innerhalb eines absehbaren Zeitraums durch andere Unternehmen mit hinreichender Konkurrenzwirkung erfolgt (vgl. Urteile des BVGer B-3618/2013 Rz. 209 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; B-7633/2009 Rz. 339 "Preispolitik ADSL"; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 343 ff.; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.471).

E. 7.3.2.2

Wie aufgezeigt wurde, hat UPC einen langfristigen Exklusivvertrag mit der Swiss Ice Hockey Federation abgeschlossen. Damit hat sie, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat (vgl. Verfügung, Rz. 249), gegenüber potentiellen Konkurrenten eine strukturelle Marktzutrittsschranke geschaffen (vgl. etwa Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.472, 2.483), da der Marktzutritt während fünf Jahren, d.h. bis zur nächsten Vergabe der medialen Verwertungsrechte für Schweizer Eishockeyübertragungen im Jahr 2021, verschlossen bleibt. Wenn mit anderen Worten erst nach fünf Jahren ein Marktzutritt eines potentiellen Konkurrenten zu erwarten ist, kann dies keinen nennenswerten Einfluss auf das Verhalten der Beschwerdeführerin haben (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 233; Zäch/Schraner/Stäubli, Verhaltensweisen, Rz. 95; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 344). Aus dem Umstand, dass aufgrund der Ausschreibung der medialen Verwertungsrechte durch die Swiss Hockey League "Wettbewerb um den Markt" stattgefunden hat (vgl. Beschwerde, Rz. 124 ff.; Replik, Rz. 87 ff.; Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 42), kann die Beschwerdeführerin somit nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die Beschwerdeführerin als Zuschlagsempfängerin bis zur nächsten Ausschreibung Zeit hat, ihre Marktstellung auf dem nachgelagerten Bereitstellungsmarkt zu festigen oder weiter auszubauen. Daran ändert nichts, dass der Vergabeprozess behördlich begleitet worden ist (vgl. Beschwerde, Rz. 126). Der fünfjährigen Lizenzdauer stellt die Beschwerdeführerin zudem vergeblich das Argument gegenüber, dass die Mobilität der Endkunden in der Schweiz vergleichsweise gering und die Kündigungsfristen für TV- und Internet-Abonnemente vergleichsweise lang seien (vgl. Beschwerde, Rz. 126). Zutreffend weist die Vorinstanz darauf hin, dass diese Tatsache die marktbeherrschende Stellung sogar tendenziell verstärken könne (vgl. Vernehmlassung, Rz. 50), da aufgrund einer langen Exklusivität einer Rechteinhaberin länger Zeit bleibt, treue Kundschaft zu gewinnen und zu

behalten.

E. 7.3.2.3

Zur Begründung der fehlenden potentiellen Konkurrenz führte die Vorinstanz des Weiteren zu Recht aus, dass der grosse Umfang der Rechtepakete und die entsprechende Höhe des zu erwartenden Preises kleinere Unternehmen daran hindere, sich Rechte für eine geteilte Verwertung zu sichern. Dies ergibt sich auch aus dem Leitentscheid der EU-Kommission in Sachen "UEFA Champions League"; darin erklärte die EU-Kommission betreffend eine Regelung über die gemeinsame Vermarktung von Medienrechten, dass der Verkauf der Rechte in mehreren separaten Paketen über öffentliche Ausschreibungen mehr Rundfunkunternehmen, einschliesslich kleinen und mittelgrossen Anbietern, die Möglichkeit geben dürfte, UEFA-Champions-League-Inhalte zu erwerben (vgl. Verfügung, Rz. 251; Vernehmlassung, Rz. 53; COMP/C.2-37.398 vom 23. Juli 2003 Rz. 171 "UEFA Champions League"). Selbst wenn genügend Finanzkraft vorhanden wäre, um sich ein umfangreiches Paket mit Eishockeyübertragungsrechten leisten zu können - die Beschwerdeführerin zählt dazu DAZN, Sky, Amazon, Apple TV, Blick TV und die NENT Group (vgl. Beschwerde, Rz. 127; Replik, Rz. 92) - kann entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin angesichts der fünfjährigen Exklusivität nicht auf einen dynamischen potentiellen Wettbewerb geschlossen werden. Durch Sublizenzierung der Rechte hätte die Beschwerdeführerin allenfalls zu einem dynamischeren Wettbewerb beitragen können, was sie aber mit einer Mitte März 2017 geäusserten Aussage ihres damaligen CEO ausschloss (vgl. act. 1, Beilage 4; vgl. E. 9.2.1). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie habe keinen Einfluss auf die Ausschreibungsmodalitäten gehabt, ist ihr aber zu entgegnen, dass sie es in der Hand und dafür die Verantwortung hatte, die erworbenen Exklusivrechte massvoll zu nutzen. Bei der Nutzung einer Exklusivlizenz ist namentlich das zwingende Recht, zu dem die Normen des Kartellrechts gehören, zu beachten (vgl. Giulia Mara Meier, Die Exklusivlizenz, Zürich 2021, S. 185). Somit ist nicht jegliches Verhalten in den nachgelagerten Märkten wettbewerbsrechtlich zulässig. Im vorliegenden Fall erfolgte die "behördliche Begleitung" nur im Zusammenhang mit dem Ausschreibungsverfahren und damit ohne jegliche Zusicherung, dass die Ausübung der erworbenen Rechte kartellrechtlich unbedenklich sei. Mit der fehlenden Intervention der Vorinstanz anlässlich der Vergabe der medialen Verwertungsrechte (vgl. Beschwerde, Rz. 126; Replik, Rz. 91) konnte die Vorinstanz somit kein Vertrauen schaffen, dass das dem Zuschlag nachgelagerte Verhalten der Beschwerdeführerin das KG stets einhalte (vgl. auch Vernehmlassung der Vorinstanz, Rz. 49). Insofern beruft sich die Beschwerdeführerin vergeblich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes (zu den Voraussetzungen vgl. BGE 143 V 341 E. 5.2.1; 121 II 473 E. 2c; 117 Ia 285 E. 2b).

E. 7.3.2.4

Geeignet, den potentiellen Wettbewerb abzuschwächen, sind auch sog. "sunk costs" (d.h. Investitionen, die bei einem Marktaustritt verloren gehen, weil sie nicht anderweitig verwendet oder die entsprechenden Güter nicht veräussert werden können; vgl. Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 317). Dazu können die Investitionen gezählt werden, die der Aufbau einer eigenen Übertragungsinfrastruktur bedingt, da sie im Falle eines Verlusts der Übertragungsrechte im Rahmen der nächsten Vergabe von einem Tag auf den nächsten wertlos würden. Wenn diese Kosten antizipiert werden, wirken sie als Markteintrittsschranke und schwächen somit den potentiellen Wettbewerb (vgl. Verfügung, Rz. 252).

E. 7.3.2.5

Da Swisscom als Inhaberin der Schweizer Fussballübertragungsrechte (ab Saison 2006/07) und Eishockeyübertragungsrechte (ab Saison 2006/07 bis Saison 2016/17) bereits eine Übertragungsinfrastruktur aufgebaut hat, um ihre Rechte verwerten zu können, gilt das Argument der "sunk costs" als Marktzutrittsschranke nicht mehr für die Beschwerdegegnerinnen, worin sich die Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde, Rz. 128) und die Vorinstanz (vgl. Verfügung, Rz. 252) einig sind. Trotzdem ist Swisscom nicht als potentielle Konkurrentin zu qualifizieren. Denn die lange (fünfjährige) Dauer der Exklusivität hinderte sie daran, innert kurzer Zeit wieder in den Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV einzutreten.

E. 7.3.2.6

Auch potentieller Wettbewerb ist somit zu verneinen. Nachfolgend wird noch zu prüfen sein, ob Swisscom als Marktgegenseite disziplinierend auf UPC einwirken kann.

E. 7.3.3

Stellung der Marktgegenseite

E. 7.3.3.1

Bei der Beurteilung der Stellung der Marktgegenseite sind die Aspekte, aus denen sich eine besondere Verhandlungsposition ergibt, heranzuziehen (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.5.2 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"). Faktoren sind etwa die Grösse der Nachfrager sowie deren Wichtigkeit für das untersuchte Unternehmen, die Zahl der Nachfrager, der Organisationsgrad der Marktgegenseite sowie deren Sachkunde und Professionalität (vgl. Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 307 ff.). Des Weiteren vermag Zeitdruck die Verhandlungsposition einer Partei zu schwächen (vgl. Lukas Wyss, Die Kunst der Verhandlungsführung, Basel 2021, S. 158, 205), genauso wie die Knappheit eines Gutes bzw. mangelnde Alternativen (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.5.2 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 305; Wyss, a.a.O., S. 158, 205), während ein "Faustpfand" die Verhandlungsmacht stärken kann. So kann etwa einer Partei, die sich Rechtsverletzungen zuschulden kommen liess, mit rechtlichen Schritten gedroht werden (vgl. Wyss, a.a.O., S. 158). Unter Umständen lassen sich auch aus dem konkreten unternehmerischen Verhalten Rückschlüsse auf die Marktstellung ziehen (vgl. Urteile des BVGer B-3618/2013 Rz. 194 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; B-7633/2009 Rz. 312 "Preispolitik ADSL"; Heizmann, a.a.O., Rz. 365 ff.; differenzierend: Reinert/Wälchli, BSK-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 357 ff.), insbesondere wenn die Nachfrager ein bestimmtes Verhalten hinnehmen müssen, weil sie keine Ausweichmöglichkeiten haben oder es nicht zum Streit kommen lassen können (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2, Rz. 240 ff.). Marktgegenseite im hier relevanten Bereitstellungsmarkt sind alle TV-Plattformanbieter, die technisch grundsätzlich in der Lage wären, Schweizer Eishockeyinhalte via Pay-TV über ein leitungsgebundenes Netzwerk den Endkunden anzubieten (vgl. Verfügung, Rz. 255).

E. 7.3.3.2

Die Vorinstanz erwog, für die Frage der Stellung der Marktgegenseite, insbesondere von Swisscom, könne auf das tatsächliche Verhalten von UPC verwiesen werden. UPC sei in der Lage, gegenüber Swisscom als Marktgegenseite die Bereitstellung von Schweizer

Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV zu verweigern. Es sei nicht davon auszugehen, dass UPC von der Marktgegenseite hinreichend diszipliniert werden könne (vgl. Verfügung, Rz. 255 f.). Diese Auffassung wird von den Beschwerdegegnerinnen geteilt: Der Beschwerdeführerin habe im Rahmen langfristiger Distributionsverträge bereits der überwiegende Teil ihres Sportprogramms (Teleclub-Sportkanäle 1-3) zur Verfügung gestanden. Somit seien sie nicht in der Lage gewesen, genügend Druck auf die Beschwerdeführerin auszuüben, um einen Vertragsabschluss zu bewirken (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 18 ff.). Die Beschwerdeführerin hält dagegen, die Swisscom-Gruppe sei ein finanzstarkes und führendes Telekommunikationsunternehmen, das in mehreren benachbarten sowie vorgelagerten Märkten eine starke oder beherrschende Stellung einnehme und führend auf dem Plattformmarkt sei. Auf dem Bereitstellungsmarkt für Sportübertragungen verfüge sie nach jahrelanger Monopolstellung noch immer über Rechte, deren Wert jenen der Beschwerdeführerin um ein Mehrfaches übersteige (vgl. Beschwerde, Rz. 119). Hinzu komme, dass ihr der Zugang zum eingeschränkten Sportangebot von Teleclub (Kanäle 1-3) nur jeweils befristet (bis zum 31. Dezember 2019, danach erneut bis zum 31. Dezember 2020) gewährt werde. Die gesamten Verhandlungen hätten daher in der Ungewissheit stattgefunden, ob sie nach Auslaufen der befristeten Vereinbarung vom Zugang zu den Sportrechten der Gegenseite gänzlich abgeschnitten sein würde (vgl. Beschwerde, Rz. 117; Replik, Rz. 82).

E. 7.3.3.3

Die Vorinstanz bezeichnet Swisscom als "ein im Vergleich zu UPC in Marktstärke gemessen ebenbürtiges oder sogar stärkeres Unternehmen" (vgl. Verfügung, Rz. 416). Das Unternehmen verfügt zudem über eine hohe Sachkunde und Professionalität im Bereich der Übertragung von Premium-Sportinhalten. Nach dem Verlust der hier strittigen Verwertungsrechte für Schweizer Eishockeyübertragungen besaßen die Beschwerdegegnerinnen zwar noch ein umfangreiches Rechteportfolio, zu dem namentlich die Rechte für Schweizer Fussballübertragungen gehören. Eine Bezugsalternative für die verloren gegangenen Schweizer Eishockeyübertragungsrechte stand den Beschwerdegegnerinnen aber nicht mehr zur Verfügung. Entsprechend konnten sie UPC nicht mit einem Wechsel der Bezugsquelle für Eishockeyübertragungen drohen, was die Verhandlungsposition von Swisscom geschwächt haben dürfte (vgl. Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 5.5.2 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Heizmann, a.a.O., Rz. 366, 370). Hinzu kommt, dass Teleclub an Distributionsverträge mit UPC vom 11. Oktober 2006 gebunden war, aufgrund derer sich Teleclub unter anderem verpflichtete, UPC die Teleclub-Sportkanäle 1-3 bereitzustellen (vgl. Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2017 [act. 3/4 und 3/5 der Beschwerdebeilage 9]). Bezüglich dieser Verträge weist die Beschwerdeführerin auf den unbestrittenen Umstand hin, dass deren Verlängerung jeweils nur befristet galt (vgl. Verfügung des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 2017 S. 6 [Beschwerdebeilage 9]; Beschwerdebeilage 3 [Ziff. 7 a.E.]; Beschwerdebeilage 10; Beschwerdebeilage 20 [Ziff. 9]). Aus dem Massnahmengesuch von Swisscom an das Handelsgericht Zürich (vgl. Beschwerdebeilage 9) und einem E-Mail vom 15. April 2019 von Swisscom an UPC (vgl. Beschwerdebeilage 20 [Ziff. 9]) ergibt sich jedoch trotz der Befristung ein grosses Interesse von Swisscom an der Verbreitung der Teleclub-Inhalte durch UPC. Insofern vermochte die Beschwerdeführerin nicht zu belegen, dass die Befristung der Distributionsverträge zu einer Schwächung der Verhandlungsposition von UPC in den Verhandlungen mit Swisscom

fürte. Aus den Akten ist ersichtlich, dass UPC und Swisscom während des Untersuchungszeitraums in regem Kontakt standen: Zunächst unterbreitete Cinetrade UPC mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 ein Distributionsangebot zur Verbreitung des Gesamtangebots von Teleclub (vgl. Beschwerdebeilage 13), das UPC mit Schreiben vom 25. Oktober 2016 ablehnte (vgl. act. 8, Beilage 3). Des Weiteren fanden schriftliche und mündliche Kontakte statt, um eine (schliesslich nicht unterzeichnete) "Absichtserklärung in Bezug auf Premium Content-Angebote" (vgl. Beschwerdebeilage 3) und die - letztlich am 16./17. Juli 2020 abgeschlossene - Distributionsvereinbarung zu erarbeiten (vgl. Beschwerdebeilagen 17-24, 26). Kurz gesagt war die Distributionsvereinbarung ein Resultat von jahrelangen Verhandlungen. Dies steht in einem starken Kontrast zum Verhältnis zwischen UPC und 14 anderen Mitgliedern des Verbands "Suissedigital", darunter Quickline, mit welchen UPC bereits im Hinblick auf die Rechtevergabe, d.h. über ein Jahr vor der Lancierung des Sportsenders "MySports", Verbreitungsverträge für "MySports" abgeschlossen hat (vgl. Medienmitteilungen von UPC und Quickline vom 6. Juli 2016 [act. 1, Beilagen 2+8]). Durch diese bereits in zeitlicher Hinsicht unterschiedliche Behandlung hat UPC eine einseitige Verhaltensweise gezeigt, die Swisscom aufgrund fehlender Ausweichmöglichkeiten hinnehmen musste. Auch als Marktgegenseite vermochte Swisscom somit nicht, disziplinierend auf UPC einzuwirken.

E. 7.3.4

Fazit zur Marktstellung Damit ist erstellt, dass UPC auf dem Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV eine beherrschende Stellung innehatte. Diese Marktstellung erlangte UPC durch den am 1. Juli 2016 erfolgten Erwerb der ab Saison 2017/18 für fünf Jahre geltenden Verwertungsrechte (vgl. Medienmitteilung der Swiss Ice Hockey Federation vom 1. Juli 2016 [act. 1, Beilage 1]).

E. 8

Allgemeine Rechtsgrundlagen zur Verweigerung von Geschäftsbeziehungen (Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG)

E. 8.1

Behinderungs- und Ausbeutungsmisbrauch

E. 8.1.1

Marktbeherrschende 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 (Art. 7 aAbs. 1 KG). Art. 7 KG ist per 1. Januar 2022 geändert worden (AS 2021 576; BBl 2019 4877). Im vorliegenden Verfahren ist indessen noch die alte Fassung vom 6. Oktober 1995 anwendbar, da die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten mangels einer anderslautenden übergangsrechtlichen Regelung nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zur beurteilen ist (BGE 139 II 263 E. 6; 127 II 209 E. 2b). Das Kartellrecht verbietet eine marktbeherrschende Stellung 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 (und diese Marktstellung mittels angemessener, d.h. leistungsbezogener Massnahmen zu bewahren). Marktbeherrschung wird allerdings dann problematisch, wenn als qualifizierendes Element eine unzulässige Verhaltensweise hinzutritt, weshalb das marktbeherrschende Unternehmen

eine besondere Verantwortung für sein Marktverhalten trägt (BGE 146 II 217 E. 4.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.1 "Publigroupe"; Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 6.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 5 f.). Diese Verantwortung gilt, soweit der selbständige wirtschaftliche Handlungsspielraum des Unternehmens nicht durch verbindliche Vorgaben ausgeschlossen wird (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 Rz. 461 "Preispolitik ADSL"). Das von Art. 7 KG verpönte missbräuchliche Verhalten kann sich gegen andere Anbieter sowie gegen die Marktgegenseite richten. Gestützt darauf unterscheidet Art. 7 aAbs. 1 KG zwei Behinderungsformen: Durch den Missbrauch werden einerseits andere Unternehmen (i.d.R. aktuelle oder potentielle Konkurrenten, aber auch andere Marktteilnehmer) in der Aufnahme (d.h. durch Errichtung von Marktzutrittsschranken) oder Ausübung des Wettbewerbs behindert (Behinderungsmissbrauch), wodurch das behindernde Unternehmen indirekt eine stärkere wirtschaftliche Position erwirbt. Durch den Missbrauch wird sodann andererseits die Marktgegenseite (d.h. Lieferanten oder Abnehmer des behindernden Unternehmens) benachteiligt (Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch), indem diesen direkt zu Gunsten des missbräuchlich handelnden Unternehmens ausbeuterische Geschäftsbedingungen oder Preise aufgezwungen werden (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.1 "Publigroupe"; Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 6.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 45 f.). Charakteristisch für die Kategorie des Ausbeutungsmissbrauchs ist das Streben des marktbeherrschenden Unternehmens nach ökonomischen Vorteilen durch eine Beeinträchtigung der Interessen von Handelspartnern und Verbrauchern unter Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung. Behinderungsmissbrauch umfasst dagegen sämtliche Massnahmen beherrschender Unternehmen ausserhalb eines fairen Leistungswettbewerbs, die sich unmittelbar gegen aktuelle und potentielle Wettbewerber (Konkurrenten und Handelspartner) richten und diese in ihren Handlungsmöglichkeiten auf dem beherrschten Markt oder benachbarten Märkten einschränken (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.1 "Publigroupe"; Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 6.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"). Gewisse Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen können zugleich hindernd und benachteiligend (ausbeutend) sein; insofern ist es grundsätzlich irrelevant, ob sich eine zu beurteilende Verhaltensweise als das eine oder andere charakterisiert. Allemal ist die Missbräuchlichkeit einschliesslich der Wettbewerbsschädigung der strittigen Verhaltensweise in einer Einzelfallanalyse festzustellen (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.1 "Publigroupe"). Verdeutlicht werden die Behinderung und Benachteiligung nach Art. 7 aAbs. 1 KG durch die nicht abschliessende Liste von Verhaltensweisen in Art. 7 Abs. 2 KG. Ob die darin aufgeführten Verhaltensweisen missbräuchlich sind, ist allerdings im Einzelfall immer an den Anforderungen von Art. 7 aAbs. 1 KG zu beurteilen, da die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise indizieren. In einem zweiten Schritt sind mögliche Rechtfertigungsgründe ("legitimate business reasons") zu prüfen (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.2 "Publigroupe"; Urteil des BGer 2C_113/2017 E. 6.1 "Ticketvertrieb Hallenstadion Zürich"; Urteil des BVGer B-2597/2017 E. 11.5, 12.6.2 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen").

E. 8.1.2

Unzulässiges Verhalten ist zu bejahen, wenn kein sachlicher Grund für die Benachteiligung bzw. Ausbeutung oder die Behinderung vorliegt. Sachliche Gründe sind einerseits

kaufmännische Grundsätze (z.B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners), aber auch veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten oder technische Zwangslagen. Massstab für die Frage, ob es sich um zulässige oder unzulässige Verhaltensweisen handelt, bildet einerseits der Institutionen- und andererseits der Individualschutz oder mit anderen Worten die Gewährleistung von wirksamem Wettbewerb (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.1.2 "Publigroupe"). Leistungsfremde Mittel lassen sich somit nicht als objektive Rechtfertigungsgründe anführen, ansonsten die Anstrengungen des Kartellgesetzes, wettbewerbliches Verhalten zu schützen, unterlaufen würden (BGE 146 II 217 E. 5.9 "Preispolitik Swisscom ADSL"). Ob im Rahmen von Art. 7 KG Effizienzgründe, d.h. das Überwiegen wettbewerbsfördernder Wirkungen (vgl. Patrick L. Krauskopf/Oliver Kaufmann, Das System der Rechtfertigungsgründe im Kartellrecht: Einwendungen bei Wettbewerbsabreden, in sic! 2013, S. 67, 68 ff. [nachfolgend: Rechtfertigungsgründe bei Wettbewerbsabreden]), geltend gemacht und berücksichtigt werden können, ist vom Bundesgericht bisher nicht eindeutig beantwortet worden (vgl. BGE 146 II 217 E. 5.9 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 129 II 497 E. 6.5.4 "EEF/Watt Suisse AG"; 146 II 217 E. 4.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"). Während die EU-Kommission Effizienzgründe zulässt, soweit dadurch etwaige wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen zulasten der Verbraucher aufgewogen werden (vgl. Erläuterungen der EU-Kommission vom 24. Februar 2009 zu den Prioritäten bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen [2009/C 45/02] Rz. 28 ff.; nachstehend: EU-Prioritätenmitteilung), steht ein Teil der Lehre diesen kritisch gegenüber, soweit sie mit der Verbraucherwohlfahrt begründet werden, da diese im schweizerischen Kartellrecht im Gegensatz zum europäischen nicht verankert sei (vgl. etwa Zäch/Schraner/Stäubli, Verhaltensweisen, Rz. 188 ff.; Zäch/Heizmann, Kartellrecht, Rz. 797; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7 Abs. 1, Rz. 124). Da Effizienzgründe wie die soeben aufgeführten Rechtfertigungsgründe objektiver Natur sind, sind sie zulässig, sofern sie der Verwirklichung des Leistungswettbewerbs dienen. Obschon die Konsumentenschaft respektive die Konsumentenwohlfahrt nicht direktes Schutzobjekt des KG ist (vgl. aber immerhin Abs. 2 des Konsumentenschutzartikels [Art. 97 BV] als verfassungsrechtliche Grundlage des KG), profitieren die Konsumentinnen und Konsumenten ebenso von einem Leistungswettbewerb im Sinne eines funktionierenden, wirksamen Wettbewerbs, indem sie eine grössere Auswahl von Produkten vorfindet, tiefere Preise bezahlt und die Produkte über eine bessere Qualität verfügen (vgl. Adrian Künzler, Effizienz oder Wettbewerbsfreiheit, Tübingen 2008, S. 314; Andreas Heinemann, Wettbewerbsrechtlicher Konsumentenschutz, in: Helmut Heiss/Leander D. Loacker [Hrsg.], Grundfragen des Konsumentenrechts, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 9.41 ff.; Heinemann/Kellerhals, a.a.O., S. 73). Leistungswettbewerb zeigt sich also darin, dass die marktbeherrschenden Unternehmen ihre Effizienzvorteile an die (End-)Kunden weitergeben. Sachliche Gründe zur Rechtfertigung eines Behinderungs- oder eines Ausbeutungsmissbrauchs müssen vom marktbeherrschenden Unternehmen hinreichend detailliert vorgetragen werden (vgl. BGE 146 II 217 E. 4.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 139 I 72 E. 10.4.2 a. E. "Publigroupe"). Zudem ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren, d.h. das Verhalten des beherrschenden Unternehmens muss geeignet sein, das von ihm angestrebte Ziel zu erreichen und es muss zur Erreichung dieses Ziels auch erforderlich sein, d.h. es dürfen keine als milder zu beurteilenden alternativen Handlungsweisen zur Verfügung stehen, mit welchen dasselbe Ziel zu erreichen wäre (vgl. Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.542; Marc

Amstutz/Blaise Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 180; Patrick L. Krauskopf / Oliver Kaufmann, Das System der Rechtfertigungsgründe im Kartellrecht: Einwendungen bei Marktmachtmissbrauch, in: sic! 2013 S. 499, S. 502 f.; Jacqueline A. Sievers, Legitimate business reasons beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 KG, Zürich 2014, S. 82 ff.).

E. 8.2

Der Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG

E. 8.2.1

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt auch für ein marktbeherrschendes Unternehmen: Es ist grundsätzlich frei in der Wahl seiner Geschäftspartner, denn eine beherrschende Stellung schafft keinen generellen Kontrahierungszwang (vgl. Botschaft KG 1995, S. 570; Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 776 f. "Six Group"; Borer, a.a.O., Art. 7, Rz. 11; Heinemann/Kellerhals, a.a.O., S. 74; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.549; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 215; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 191 f.). Im Einzelfall kann die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen aber missbräuchlich sein, namentlich wenn sie darauf abzielt, Konkurrenten vom Markt zu drängen oder ihnen den Marktzugang zu versperren (vgl. Heinemann/Kellerhals, a.a.O., S. 74; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.549 und 2.551).

E. 8.2.2

Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG erlaubt eine Intervention durch die Wettbewerbsbehörden, wenn folgende Tatbestandselemente kumulativ gegeben sind: a) Marktbeherrschung durch ein Unternehmen (vgl. vorne, E. 7 ff.), b) das sich weigert, Geschäftsbeziehungen zu unterhalten, c) die Verweigerung zeitigt wettbewerbsverfälschende Effekte, d) die Verweigerung ist weder objektiv gerechtfertigt noch auf Effizienzgründe gestützt (vgl. Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 236 ff.; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.552; Ramin Silvan Gohari, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, Bern 2016, S. 647; E. 8.1.2 vorne).

E. 8.2.3

Die Geschäftsbeziehung kann direkt (ausdrücklich, explizit) oder indirekt (z.B. mit einem Ausweichmanöver, Verzögerungsstrategien oder der Forderung unangemessener Geschäftsbedingungen) verweigert werden (vgl. Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.558 f.; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 217; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 205; vgl. auch Gohari, a.a.O., S. 117 ff. und 125 ff., welcher die Terminologie "ausdrückliche und konstruktive Verweigerungen" bevorzugt) und direkte Konkurrenten oder Unternehmen vor- oder nachgelagerter Marktstufen betreffen (vgl. Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.556 f.; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 195). Mit einer Verzögerungsstrategie wird Zeit gewonnen, indem zwar nicht kooperiert, jedoch auch keine abschlägige Position eingenommen, sondern weiterhin Verhandlungsbereitschaft signalisiert wird. In Vertragsverhandlungen setzen vor allem Parteien, die Forderungen der anderen Partei abwehren und die bestehenden Marktvorteile geniessen möchten, auf diese Taktik (vgl. Wyss, a.a.O., S. 82 f.). Der Tatbestand der Geschäftsverweigerung umfasst sowohl die Nichtaufnahme potentieller Geschäftsbeziehungen als auch die Einschränkung oder den Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 202; Borer, a.a.O., Art. 7, Rz. 10; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.554; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 215; Gohari, a.a.O., S. 112; Botschaft KG 1995, S. 570). Tatbestandsvarianten sind die Weigerung, den Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung

(essential facility) zu gewähren, sowie die Verweigerung von Lizenzen an Immaterialgüterrechten (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 780 "Six Group"; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 229 ff., 254 ff.; Borer, a.a.O., Art. 7, Rz. 13 ff.; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.576 ff., 2.588 ff.; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 215). Eine Geschäftsverweigerung gilt grundsätzlich dann als beendet, wenn der geforderte Input geliefert worden ist. Soweit ein Input üblicherweise nach dem formellen Abschluss der Geschäftsbeziehung geliefert wird, kann auch letzterer Zeitpunkt herangezogen werden (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 908 "Six Group").

E. 8.2.4

Mindestens bei der letztgenannten Missbrauchsvariante der Zugangs- und Lizenzverweigerung wird zudem gefordert, dass das verweigerte Gut für die Geschäftstätigkeit des (bestehenden oder möglichen) Geschäftspartners unerlässlich (objektiv notwendig) ist (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 976 ff. "Six Group"; zum Merkmal der Unerlässlichkeit vgl. auch: Botschaft KG 1995, S. 571; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.566; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 218 ff.; differenzierend: Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 207 ff., 212 ff., 238 ff.; Gohari, a.a.O., S. 446). Ein Gut ist unerlässlich, wenn die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit ohne das entsprechende Produkt nicht möglich oder zumutbar ist, weil kein gleichwertiges Alternativprodukt vorhanden ist und es dem nachfragenden Unternehmen innerhalb eines angemessenen Zeitraums auch nicht möglich ist, das betreffende Produkt in ökonomisch und sachlich sinnvoller Art und Weise selbst herzustellen (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 993 "Six Group"; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.567; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 220 ff.; vgl. auch die Definition nach Gohari, a.a.O., S. 598 f.). Bei den Missbrauchsvarianten des Lieferabbruchs und der Lieferverweigerung gilt die Unerlässlichkeit nicht als zwingendes Tatbestandselement (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 981 ff. "Six Group"). Für die Beurteilung der Wettbewerbsbehinderung spielt die Unerlässlichkeit eines Inputs dennoch eine Rolle, denn je wichtiger ein Produkt für ein nachfragendes Unternehmen ist, desto grösser dürfte die Wettbewerbsbehinderung sein (vgl. Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 207; siehe dazu E. 9.3).

E. 8.2.5

Weiter muss die Geschäftsverweigerung den Wettbewerb beeinträchtigen. Es wird nicht zwingend eine Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs vorausgesetzt (a.A. Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.570 f.; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 225 ff., 233); je nach Missbrauchsvariante reicht eine Wettbewerbsbehinderung aus (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1155 ff. "Six Group"; ohne weitere Differenzierung: Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 196). So muss ein Lieferabbruch oder eine Lieferverweigerung nach der Wettbewerbspraxis keine vollständige Aufhebung des Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zur Folge haben; es genügt eine blosser Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1156 "Six Group", mit Verweisen auf die europäische Praxis). Es müssen zudem keine tatsächlichen Auswirkungen einer Verhaltensweise nachgewiesen werden; der Nachweis einer potentiell nachteiligen Einwirkung ist bereits ausreichend (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1198 ff. "Six Group"). Schliesslich ist nicht erforderlich, dass im Falle des fehlenden Zugangs zum strittigen Gut ein faktischer Marktausschluss des nachfragenden Unternehmens droht (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1184 ff. "Six Group").

E. 8.2.6

Als sachliche Rechtfertigungsgründe für die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen kommen zunächst allgemeine kaufmännische Grundsätze (z.B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners) in Betracht (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.2 "Publigruppe"; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 215). Andere sachliche Gründe sind etwa veränderte Nachfrage, Kosteneinsparungen, administrative Vereinfachungen, Transport- und Vertriebskosten sowie technische Gründe (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.2 "Publigruppe", mit weiteren Hinweisen). Aus Effizienzgründen ist eine Rechtfertigung von Geschäftsverweigerungen gemäss der Literatur vor allem gestützt auf investitions- oder innovationsschützenden Überlegungen möglich (vgl. Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.572; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 238; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7, Rz. 216 ff.; Sievers, a.a.O., S. 226); andere mögliche Gründe sind ein besseres Preis-/Leistungsverhältnis oder ein grösseres Produktesortiment für die Endkonsumenten (vgl. BGE 129 II 497 E. 6.5.4 "EEF/Watt Suisse AG"; Roger Groner, Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen - quo vadis?, in recht 20/2002, S. 63 ff., 70; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.572). Keine legitimate business reasons stellen demgegenüber das Ansinnen des Marktbeherrschers dar, seine Marktanteile auf Kosten eines Konkurrenten beizubehalten (bzw. sogar auszubauen) oder seine Marktmacht auf einen benachbarten Markt auszudehnen, indem entweder Wettbewerber aus diesem Markt verdrängt werden oder der Markteintritt potenzieller Wettbewerber verhindert wird (BGE 146 II 217 E. 5.9 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 239).

E. 8.2.7

Subjektive Beweggründe, die zu einer Wettbewerbsverfälschung (d.h. Behinderung bzw. Benachteiligung von Marktteilnehmern) führen, sind für die Beurteilung nicht massgebend (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1130, 1194 "Six Group").

E. 8.2.8

Der Tatbestand der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen hat wettbewerbspolitisch zentrale Bedeutung, dient er doch indirekt auch der besseren Verwirklichung der Verhinderung von anderen missbräuchlichen Verhaltensweisen. Erfahrungsgemäss wagen es nämlich kleinere Unternehmen aus Angst vor einem Abbruch der Geschäftsbeziehungen meistens nicht, sich gegen marktbeherrschende Unternehmen in dem ihnen zustehenden Masse zu wehren, wenn sie von diesen abhängig sind (vgl. Botschaft KG 1995, S. 570 f.; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.549; Stäubli/Schraner, DIKE-KG, Art. 7 Rz. 198 f.; Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 778 "Six Group").

E. 9

Subsumption

E. 9.1

Überblick über die Argumente Die Vorinstanz argumentiert, UPC sei nicht gewillt gewesen, Swisscom das (Roh-)Signal mit Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Ligawettbewerbs im Pay-TV respektive das Programm "MySports", das die fraglichen Übertragungen enthält, vor der Saison 2020/21 zu überlassen. Spätestens mit dem Schreiben von UPC vom 17. März 2017 habe sich deren Ablehnungshandlung manifestiert. Die später stattfindenden Verhandlungen seien von keinem Abschlusswillen seitens UPC geprägt gewesen; insofern müsse von einer Verzögerungsstrategie

ausgegangen werden (vgl. Verfügung, Rz. 172 ff.; 280 ff.; Vernehmlassung, Rz. 56), die erst mit der Distributionsvereinbarung zwischen UPC und Swisscom vom 16./17. Juli 2020 ihren Abschluss gefunden habe (vgl. Verfügung, Rz. 152, 360). Sunrise habe immerhin Angaben betreffend Zugang zu den relevanten Eishockeyübertragungen erhalten. Somit könne UPC im Verhältnis zu Sunrise eine Hinhaltenaktik nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden (vgl. Verfügung, Rz. 176 ff.; 284). Die Frage der objektiven Notwendigkeit hätte sie nicht zwingend prüfen müssen. Dennoch sei festzustellen, dass Eishockey ein objektiv notwendiger Input sei, um auf dem TV-Plattformmarkt wirksam konkurrieren zu können. Swisscom verfüge zwar im Gegensatz zu UPC über ein vollständiges Fussballpaket; damit könne Swisscom den Nachteil aus dem vollkommenen Fehlen von Eishockey aber nicht ausgleichen. Die OTT-Angebote von Quickline und Sky, mit welchen Swisscom-Kunden das "MySports"-Programm empfangen könnten, stellten keine Alternative dar, da Swisscom dieses Angebot nicht auf ihrer TV-Plattform implementieren könne (vgl. Verfügung, Rz. 286 ff.; Vernehmlassung, Rz. 59 ff.; Duplik, Rz. 25 ff.). Auch die Ausweichmöglichkeiten auf Free-TV genügten nicht, zumal dort nur einzelne Spiele übertragen würden (vgl. Vernehmlassung, Rz. 65). Da es der exklusive Content dem Plattformanbieter ermögliche, seine Stellung zu festigen sowie den Plattformmarkt zu seinen Gunsten zu kippen oder zu verschliessen, habe die Ablehnungshandlung von UPC eine zumindest potentielle nachteilige Einwirkung auf den bestehenden Wettbewerb auf dem TV-Plattformmarkt und den damit verbundenen Fernmeldemärkten. Konkrete Effekte müssten nicht nachgewiesen werden (vgl. Verfügung, Rz. 305 ff.; Vernehmlassung, Rz. 66 ff.; Duplik, Rz. 30 ff.). Die Verweigerung könne auch nicht sachlich begründet werden. Namentlich sei der Umstand, dass Swisscom gegenüber UPC ein Angebot für Fussballübertragungen verweigert habe, kein Rechtfertigungsgrund. Das Vorgehen von UPC mache vielmehr den Anschein einer eigentlichen Retorsion, d.h. einer blossen Vergeltung unzulässigen Verhaltens mit unzulässigem Verhalten, welche vom Kartellgesetz nicht vorgesehen sei. Die Beschwerdeführerin könne sich als erstmalige Erwerberin zudem nicht auf Effizienzgründe (Investitionsschutz) berufen (vgl. Verfügung, Rz. 322 ff.; Vernehmlassung, Rz. 69 ff.; Duplik, Rz. 39 ff.). Die Beschwerdeführerin hält dagegen, der Tatbestand der Geschäftsverweigerung sei nicht erfüllt. So beziehe sich das strittige Schreiben vom 17. März 2017 auf den Zugang der Swisscom-Gruppe zum "MySports"-Programm und eine Sublicenzierung der Eishockeyrechte, also auf eine "überschiessende Anfrage". Es taue nicht als Beleg für eine angebliche direkte Verweigerung des Zugangs zum hier relevanten Rohsignal der Eishockeyübertragungen gegenüber Swisscom. Abgesehen davon betrachte die Vorinstanz das Schreiben vom 17. März 2017 nicht im Verhandlungskontext und sei "MySports" erst rund ein halbes Jahr später auf Sendung gegangen (vgl. Beschwerde, Rz. 135 ff.; Replik, Rz. 40 ff.). Zudem unterstelle ihr die Vorinstanz in willkürlicher Weise eine Verzögerungsstrategie bzw. eine Hinhaltenaktik. Aus den von der Vorinstanz zitierten Aussagen zweier UPC-Verantwortlicher vom Sommer 2017 könne angesichts des damals zerrütteten Verhältnisses zwischen UPC und der Swisscom-Gruppe nichts über ihren Kontrahierungswillen in den Jahren 2018 bis 2020 hergeleitet werden. Die Verhandlungen zwischen ihr und Swisscom seien spätestens im Sommer 2018 wiederaufgenommen worden, wobei die Unterbrechung vom 4. Juli 2019 bis Ende Januar 2020 nicht ihr angelastet werden könne. Der Unterbruch sei auf den Umstand zurückzuführen, dass die Beschwerdegegnerinnen eine "Change-of-Control"-Klausel gefordert hätten. Ihr Kontrahierungswille ergebe sich aus ihren Verhandlungsbemühungen und sei aus zahlreichen (auch internen) Dokumenten ersichtlich. Es habe ein Grundkonsens bestanden,

die Gespräche seien aber wegen technischer Hürden sowie des Einbezugs kartellzivilrechtlicher Forderungen komplex gewesen (vgl. Beschwerde, Rz. 143 ff.; Replik, Rz. 45 ff.). Schweizer Eishockeyübertragungen seien angesichts des geringen Publikumsinteresses und ihrer beschränkten wirtschaftlichen Bedeutung kein objektiv notwendiges Gut; daran änderten auch die hohen Lizenzgebühren nichts. Gegen die Annahme einer objektiven Notwendigkeit der strittigen Eishockeyübertragungen sprächen sodann die bestehenden Ausweichmöglichkeiten, namentlich die OTT-Angebote von Quickline und Sky sowie das Free-TV (vgl. Beschwerde, Rz. 173 ff., 185 ff.; Replik, Rz. 100 ff.). Des Weiteren drohe hier keine Marktverschliessung für das betroffene Unternehmen; entgegen der Auffassung der Vorinstanz genüge nicht jegliches Behinderungspotential. Im vorliegenden Fall habe die Swisscom-Gruppe Marktanteile gewonnen, während sie Marktanteilsverluste erlitten habe (vgl. Beschwerde, Rz. 193 ff.; Replik, Rz. 118 ff.; Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 45 ff.). Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auch auf "legitimate business reasons" respektive Effizienzgründe: Solange die Swisscom-Gruppe einen umfassenden und nicht-diskriminierenden Zugang zu ihren Sportübertragungen verweigert habe, sei ihr nicht zuzumuten gewesen, der Swisscom-Gruppe einseitig den Zugang zu den eigenen Eishockeyübertragungen zu gewähren. Zudem sei ihr als Ersterwerberin ein zeitlich befristeter Investitionsschutz zuzugestehen. Schliesslich sei der zwischenzeitliche Verhandlungsunterbruch dem Beharren von Swisscom auf einer "Change-of-Control"-Klausel im Zusammenhang mit dem Zusammenschlussvorhaben von Sunrise und UPC geschuldet (vgl. Beschwerde, Rz. 197 ff.; Replik, Rz. 129 ff.). Nach Auffassung der Beschwerdegegnerinnen liegt eine kartellrechtliche Geschäftsverweigerung vor. UPC habe ihre Offertanfrage vom 3. Oktober 2016 mit Schreiben vom 17. März 2017 abschlägig beantwortet. Es wäre der Beschwerdeführerin freigestanden, nur den angeblich überschüssenden Teil zu verweigern und ihr ein Angebot zur Übernahme des Rohsignals der Eishockeyübertragungen zu unterbreiten. Dass es mit ihr zu keiner Einigung gekommen sei, liege nur an der Beschwerdeführerin, denn sie habe aufgrund eigener technischer Schwierigkeiten eine Gesamtlösung blockiert und Swisscom mangels Interesses an einer Teillösung die technisch problemlos mögliche Übertragung der Schweizer Eishockeyliga auf ihre TV-Plattform verweigert (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 24 ff.; Duplik, Rz. 16 ff., 51). Die Gespräche über eine Gesamtlösung seien erst im Oktober 2018 wiederaufgenommen worden. Aufgrund des geplanten Zusammenschlusses mit Sunrise, und nicht aufgrund der "Change-of-Control"-Klausel, habe die Beschwerdeführerin am 4. Juli 2019 die Gespräche aber wieder abgebrochen. Insgesamt liege somit nicht nur für die Jahre 2017 und 2018, sondern auch für die Jahre 2019 und 2020 eine Geschäftsverweigerung vor (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 34 ff.). Schweizer Eishockeyübertragungen im Pay-TV stellten gemäss der Verfügung der Vorinstanz in Sachen "Sport im Pay-TV" einen objektiv notwendigen Input dar; keine Alternativen stellten die wenigen Eishockeyspiele auf TV24, "MySports Pro" auf Quickline TV Air Free sowie "MySports Go" über die Sky Sport App dar (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 50 ff.; Duplik, Rz. 41 ff.). Die Beschwerdeführerin habe sich mit der Verweigerung der Schweizer Eishockeyübertragungen bewusst einen Wettbewerbsvorteil verschaffen wollen, womit eine Behinderungsstrategie der Beschwerdeführerin gegeben sei (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 55 ff.; Duplik, Rz. 31). Schliesslich sei ein vorgängiges kartellrechtswidriges Verhalten von Marktteilnehmern keine sachliche Rechtfertigung für allfälliges eigenes kartellrechtswidriges Verhalten. Die Beschwerdeführerin könne sich auch nicht auf den

Investitionsschutz berufen, da die WEKO-Anforderungen eines fairen und regelmässigen Ausschreibungsverfahrens nicht erfüllt seien (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 62 ff.; Duplik, Rz. 47 ff.).

E. 9.2

Geschäftsverweigerung

E. 9.2.1

Direkte Geschäftsverweigerung Erstellt ist, dass Cinetrade mit Schreiben vom 3. Oktober 2016 UPC um eine Offerte zur Verbreitung und Vermarktung des Sportangebots "MySports" auf den Swisscom TV-Plattformen ersuchte (vgl. act. 1, Rz. 22, Beilage 19): "Am 6. Juli 2016 haben Sie Ihr neues Sportangebot "MySports" angekündigt, im Rahmen dessen auch die Übertragungen der Schweizer Eishockey Ligen ab dem Sommer 2017 erfolgen sollen, an welchen Sie die exklusiven Rechte für die kommenden fünf Saisons erworben haben. Sie haben angekündigt, dass Sie mit den interessierten Distributionspartnern und -Plattformen in Verhandlungen treten werden. Gerne bekunden wir unser Interesse zur Verbreitung und Vermarktung des "MySports"-Angebots auf den Swisscom TV-Plattformen und bitten Sie, uns bis Ende Oktober 2016 eine entsprechende Offerte zu unterbreiten." Wie die Beschwerdegegnerinnen in ihrem Gesuch vom 24. März 2017 um vorsorgliche Massnahmen schreiben, hätten im Anschluss an ihre Offertanfrage drei Treffen zwischen UPC und Cinetrade/Teleclub stattgefunden (am 14. und 19. Dezember 2016 sowie am 1. Februar 2017), an denen sie von UPC keine konkrete Antwort auf ihre Offertanfrage und auf die von ihnen eingebrachte Alternative einer Sublizenzierung der Eishockeyrechte erhalten hätten (vgl. act. 1, Rz. 23 ff.). In ihrem Antwortschreiben vom 17. März 2017 erklärte UPC gegenüber Cinetrade dann schliesslich: "Hiermit möchte ich Dir der guten Ordnung halber mitteilen, dass wir Euch keine Offerte für die Verbreitung von MySports auf den Swisscom Plattformen unterbreiten werden. Auch von einer Sublizenzierung der Eishockeyrechte an die Cinetrade AG oder an die Teleclub AG werden wir absehen." Mit diesem Schreiben brachte die Beschwerdeführerin klar zum Ausdruck, dass sie mit den Beschwerdegegnerinnen keine Geschäftsbeziehungen unterhalten wollte, was die Übertragung von "MySports" und eine allfällige Sublizenzierung der Eishockeyrechte betraf. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Anfrage von Swisscom sei "überschiessend" gewesen, ist ihr entgegen zu halten, dass es ihr unbenommen gewesen wäre, Swisscom lediglich eine auf die Verbreitung von Eishockeyspielen beschränkte Offerte zu unterbreiten, zumal die Offertanfrage die strittigen Eishockeyspiele mitenthielt. Dies legt auch ihre Antwort, wonach ebenfalls von einer Sublizenzierung "der Eishockeyrechte" abgesehen werde, nahe. Die Einbettung des Schreibens vom 17. März 2017 in den Verhandlungskontext, namentlich der Erhalt einer nach Aussage der Beschwerdeführerin inakzeptablen Offerte von Cinetrade vom 3. Oktober 2016 betreffend die Verbreitung von insgesamt 35 Teleclub-Sportkanälen, ändert nichts an der klaren, direkten Verweigerung von UPC. Schliesslich stösst das Argument der Beschwerdeführerin, zum Zeitpunkt der Offertanfrage von Swisscom sei der Start von "MySports" erst noch bevorgestanden, weshalb keine Verweigerung möglich gewesen sei, ins Leere. Zu diesem Zeitpunkt hatte UPC bereits zahlreiche Distributionsvereinbarungen mit Suissedigital-Partnern wie Quickline abgeschlossen (vgl. Medienmitteilung UPC vom 6. Juli 2016 "'MySports': Der neue Sportsender für die Schweiz" [act. 1, Beilage 2]). Dies belegt, dass UPC bereits im Hinblick auf den Start von "MySports" Geschäftsbeziehungen aufbauen konnte. Entsprechend war auch eine Geschäftsverweigerung bereits ab 17. März

2017 möglich.

E. 9.2.2

Indirekte Geschäftsverweigerung Die Beschwerdeführerin stellt in Abrede, dass sie im Anschluss an das ablehnende Schreiben vom 17. März 2017 gegenüber Swisscom eine Hinhaltenaktik respektive Verzögerungsstrategie verfolgt hat, die als indirekte Geschäftsverweigerung qualifiziert. Die Vorinstanz hält ein entsprechendes Verhalten für die Zeit bis 16./17. Juli 2020 für erstellt. Dieser Punkt wirkt sich auf die Dauer der Zuwiderhandlung und letztlich auf die Höhe der Sanktion aus, weshalb er näher zu untersuchen ist.

E. 9.2.2.1

Konkret rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe das Fehlen des Kontrahierungswillens respektive die angebliche Verzögerungsstrategie mit Äusserungen von zwei UPC-Vertretern begründet. Es gebe aber andere Indizien, die für das Vorliegen eines Kontrahierungswillens sprächen; entsprechende Äusserungen des "MySports"-Programmverantwortlichen habe die Vorinstanz nicht gewürdigt. Dabei handle es sich um eine Tatfrage, für welche die Unschuldsvermutung gelte (Art. 6 EMRK). Die Behörde habe daher "in dubio pro reo" von dem für UPC günstigeren Sachverhalt auszugehen. Da jegliche Indizien fehlten, aus welchen auf eine "Hinhaltenaktik" geschlossen werden könne, sei die vorinstanzliche Tatsachenfeststellung als willkürlich zu qualifizieren (vgl. Beschwerde, Rz. 56 ff.). Die Vorinstanz hält dagegen, nicht nur die in der Verfügung aufgeführten Indizien, sondern auch die Ausführungen in der Beschwerde wiesen darauf hin, dass der Beschwerdeführerin der Wille zu einem Vertragsschluss gefehlt habe. Ihre Sachverhaltsfeststellung zeige zweifelsfrei auf, dass die Beschwerdeführerin nicht gewillt gewesen sei, Swisscom die fraglichen Eishockeyinhalte in den ersten drei Saisons seit Lancierung von "MySports" zu überlassen (vgl. Vernehmlassung, Rz. 9 ff.). Zudem habe sie keineswegs eine Würdigung der Aussagen des "MySports"-Programmverantwortlichen unterlassen. Sie habe die Aussagen ausführlich gewürdigt, auch wenn sie in der angefochtenen Verfügung nicht den Namen des "MySports"-Programmverantwortlichen nenne (vgl. Duplik, Rz. 8).

E. 9.2.2.2

In der angefochtenen Verfügung (Rz. 174) zitierte die Vorinstanz einen ehemaligen CEO von UPC mit den Worten: "(...) UPC will not sub-license the hockey rights, but will use them as a competitive tool against Swisscom." Diese Aussage entnahm die Vorinstanz einem am 15. März 2017 von Digital TV Europe publizierten Interview (vgl. act. 1, Beilage 4). Diesbezüglich kritisiert die Beschwerdeführerin, dass dieses Zitat den Eindruck erwecke, es sei wörtlich wiedergegeben. Die Aussage stamme aber vom Autor des publizierten Beitrags (vgl. Beschwerde, Rz. 57). Tatsächlich wird darin die Äusserung in der indirekten Rede wiedergegeben ("[...] says that UPC will not sub-license [...]"). Dies bedeutet aber nicht, dass das Zitat inhaltlich falsch ist. Die Äusserung wurde auch an der Anhörung vor der Vorinstanz vom 12. Juni 2017 wiedergegeben und von der Beschwerdeführerin nicht korrigiert (vgl. act. 25, S. 4). In diesem Sinne schliesst die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht aus, dass es sich um eine korrekte sinngemässe Wiedergabe einer entsprechenden Äusserung handelt. Sie macht denn auch zusätzlich geltend, die Aussage sei in ihrem zeitlichen Zusammenhang zu interpretieren (vgl. Beschwerde, Rz. 57 f.). Der zeitliche Zusammenhang besteht nach Auffassung der

Beschwerdeführerin darin, dass die Äusserung zwei Tage vor dem ablehnenden Schreiben vom 17. März 2017 sowie 1 ½ Jahre vor Umbesetzung des CEO-Postens gemacht wurde. Dieser Kontext lässt die vorzitierte, klare Aussage aber nicht in einem anderen Licht erscheinen. Auch die nachfolgenden Aussagen des "MySports"-Programmverantwortlichen ([...]) anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz vom 12. Juni 2017 (vgl. act. 25, S. 3, 6), sind nach Ansicht der Beschwerdeführerin im zeitlichen Kontext zu interpretieren (vgl. Beschwerde Rz. 59). "Differenzierung im Wettbewerb ist wichtig, zumal man evtl. auch nicht ausschliessen kann, dass man keine Rechte für Fussball erhalten wird. Umso wichtiger ist es, dass die Eishockeyrechte für das Kabelnetz exklusiv zu haben sind." "Auch als new-entrants möchten wir Monopolstrukturen aufbrechen. Eine unmittelbare Offerte würde dem entgegenstehen - deshalb sicherlich nicht zum heutigen Zeitpunkt. Allenfalls kann die Diskussion in 3 Jahren (langfristig) geführt werden, aber nicht zum heutigen Zeitpunkt." Die Antworten anlässlich der Anhörung stammen nach der Darstellung der Beschwerdeführerin aus einem Zeitpunkt, als UPC keine Aussicht auf einen uneingeschränkten Zugang zu den Fussballrechten von Swisscom gehabt habe, und weder das Programm noch das Distributionskonzept von "MySports" festgestanden hätten. Dabei geht die Beschwerdeführerin über die Tatsache hinweg, dass die Auseinandersetzungen mit Swisscom nicht nur im Frühjahr/Sommer 2017 aktuell waren, sondern "Tradition" hatten (vgl. Antwort UPC-Vertreter anlässlich der Anhörung vom 12. Juni 2017, S. 2 [act. 25]). Die zeitlichen Zusammenhänge lassen somit keine erheblichen und unüberwindlichen Zweifel an der Richtigkeit der zitierten Aussagen aufkommen. Es ist entsprechend auch nicht willkürlich, dass sie von der Vorinstanz als Indiz für das Fehlen eines Kontrahierungswillens gewertet wurden.

E. 9.2.2.3

Des Weiteren ist erstellt, dass Swisscom am 24. März 2017, und damit eine Woche nach dem ablehnenden Schreiben von UPC, bei der Vorinstanz ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen respektive eine Anzeige betreffend missbräuchliche Verhaltensweisen von UPC im Zusammenhang mit den Schweizer Eishockeyübertragungen im Pay-TV einreichte (vgl. act. 1). Obwohl der "MySports"-Programmverantwortliche anlässlich der Anhörung vor der Vorinstanz vom 12. Juni 2017 zu den vorsorglichen Massnahmen wie bereits ausgeführt erklärte, eine Diskussion über eine unmittelbare Offerte könne allenfalls in drei Jahren geführt werden (vgl. act. 25, S. 6), fanden spätestens ab Ende Oktober 2018 Gespräche zwischen UPC und Swisscom statt, wie der E-Mail-Korrespondenz vom 30. Oktober 2018, 3./5. Dezember 2018, 16./17. Januar 2019, 15. April 2019, 23. April 2019, 24. Juni 2019 und 3. Juli 2019 zu entnehmen ist (vgl. Beschwerdebeilagen 10, 17-22). Diesem zufolge wurde an einer Absichtserklärung ("Letter of Intent"; LOI) in Bezug auf Premium Content-Angebote gearbeitet, die dem Bundesverwaltungsgericht als Entwurf mit Stand vom 4. Juni 2019 vorliegt (vgl. Beschwerdebeilage 3). Geplant waren namentlich der gegenseitige Vertrieb der Premium Content-Angebote sowie der Abschluss von zwei gesonderten Vertriebsvereinbarungen (vgl. Ziff. 1 und 2 des Entwurfs der Absichtserklärung [Beschwerdebeilage 3]).

E. 9.2.2.4

Am 27. Februar 2019 wurde das Vorhaben von Sunrise bekannt, UPC Schweiz zu übernehmen (vgl. etwa: www.tagblatt.ch ["Für 6,3 Milliarden Franken: Sunrise übernimmt UPC Schweiz"]). In der Folge forderte Swisscom im Rahmen der Verhandlungen über die vorgenannte Absichtserklärung, das angestrebte "Longform-Agreement" müsse eine

"Change of Control"-Klausel enthalten (vgl. E-Mails vom 24. Juni 2019 und 3. Juli 2019 [Beschwerdebeilagen 21 und 22]). "Change of Control"-Klauseln sind Vereinbarungen, nach denen das Vertragsverhältnis sofort beendet ist oder beendet werden kann, falls eine Partei eine Fusion durchführt, die einen Wechsel der Vertragspartei bewirkt (vgl. Rudolf Tschäni/Tino Gaberthüel/Stephan Erni, in: Watter/Vogt/Tschäni/Daeniker [Hrsg.], Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2015, Art. 22, Rz. 10; Marc Amstutz/Ramon Mabillard, Fusionsgesetz, Basel 2008, Art. 22, Rz. 6). Gemäss einer Aussage der Beschwerdegegnerinnen brach die damalige CEO von UPC anlässlich einer Telefonkonferenz vom 4. Juli 2019 die Verhandlungen ab (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 38). Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht, erklärt aber, dass dieser Schritt auf das Beharren von Swisscom auf der "Change of Control"-Klausel zurückzuführen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 151, 183). Dagegen vertreten die Beschwerdegegnerinnen die Auffassung, der Verhandlungsabbruch sei seitens UPC mit dem Argument begründet worden, UPC sei aufgrund des geplanten Zusammenschlusses mit Sunrise in dieser Angelegenheit handlungsunfähig (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 38). Beide Argumente erscheinen plausibel, lassen sich aber mangels schriftlicher Dokumente nicht erhärten. Ein Konsens besteht immerhin darin, dass der Verhandlungsabbruch vom 4. Juli 2019 mit dem Fusionsvorhaben von Sunrise zusammenhängt. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der Verhandlungsabbruch nicht den Beschwerdegegnerinnen angelastet werden kann.

E. 9.2.2.5

Nach dem Scheitern des Fusionsvorhabens zwischen Sunrise und UPC wurden die Verhandlungen am 5. Februar 2020 erneut aufgenommen (vgl. Beschwerdebeilagen 23 und 24). Sie mündeten im Abschluss der Vereinbarung vom 16./17. Juli 2020 betreffend einen gegenseitigen Programmzugang. Die Vereinbarung über die Distribution von "MySports" bzw. Teleclub auf den Plattformen des jeweils anderen Partners ermöglicht UPC und Swisscom ab Herbst 2020, ihren Kunden in der Schweiz den gleichberechtigten und vollständigen Zugang zu den Live-Sportinhalten (alle Spiele der höchsten Schweizer Fussball- und Eishockeyligen sowie die Partien der UEFA Champions League, der UEFA Europa League, der Bundesliga, vieler weiterer europäischer Fussballligen oder der europäischen und nordamerikanischen Hockeyligen; vgl. act. 197, S. 1, und Beilage 1 "Medienmitteilung von Swisscom und UPC vom 23. Juli 2020").

E. 9.2.2.6

Anlässlich der kurz darauf stattfindenden Anhörung vom 17. August 2020 schildert ein Vertreter von UPC, [...], den Ablauf der Verhandlungen zwischen UPC und Swisscom ab dem Jahr 2018 und nennt die Gründe für die lange Verhandlungsdauer. Es seien komplexe Gespräche gewesen, bei denen namentlich auch die genaue technische Umsetzung, die Dauer, die kommerziellen Bedingungen, die Nichtdiskriminierung in Bezug auf bestehende Abkommen sowie Aspekte der Reziprozität diskutiert worden seien. Dabei seien verschiedene Dokumente ausgetauscht worden, die jeweils auch die kommerziellen Bedingungen enthalten hätten. Da die TV-Plattformen von UPC und Swisscom unterschiedlich ausgestaltet seien, habe eine App-Lösung geplant werden müssen (vgl. act. 200, Rz. 48-174). Auch auf Seiten Swisscom war offenbar das Bewusstsein da, dass die Verhandlungen von einer gewissen Dauer sein würden (vgl. E-Mail Cinetrade vom 23. April 2019 [Beschwerdebeilage 10]: "Die weitere Diskussion und der Abschluss des LOI dürften aber noch einen Moment dauern.") und dass auf dem Weg zu einer Absichtserklärung respektive einer Vereinbarung zahlreiche Themenfelder wie

"(App-)Distribution", "Regelung der Vergangenheit", "Behandlung der MySports-Vertriebspartner", "Klärungen zu Technik und Produktintegration", "Change-of-Control-Klausel", "Gegenseitiger Vertrieb der Premium Content Angebote", "Product & Commercials" und kartellzivilrechtliche Schadenersatzforderungen bearbeitet werden müssen (vgl. E-Mails Swisscom vom 3./5. Dezember 2018 [Beschwerdebeilage 18], vom 15. April 2019 [Beschwerdebeilage 20], vom 24. Juni 2019 [Beschwerdebeilage 21] und vom 6. Februar 2020 [Beschwerdebeilage 24]). Aus der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden E-Mail-Korrespondenz ab Ende Oktober 2018 ist nicht ersichtlich, dass sich Swisscom über einen fehlenden Kontrahierungswillen respektive mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens UPC beklagt. Auch die internen Dokumente von UPC, namentlich der "Entwurf Term Sheet für Vertriebsvereinbarungen von Premium-Content-Angeboten zwischen der UPC Schweiz GmbH und der Swisscom (Schweiz) AG" vom 18. März 2019 und ein internes Strategiepapier vom Mai 2019, zeigen auf, dass UPC daran interessiert war, Swisscom "MySports" zur Verfügung zu stellen, wobei sie sich einen gegenseitigen Zugang zu den Sportübertragungsangeboten sowie die Berücksichtigung der Interessen ihrer Suisse-digital-Vertriebspartner wünschte (vgl. Beschwerdebeilagen 33 und 36). Im Gegenzug hatte Swisscom ihrerseits ein Interesse daran, UPC das Teleclub-Gesamtangebot inklusive aller Sportkanäle zu ihren Bedingungen zugänglich zu machen (vgl. "Distributionsangebot Teleclub" vom 3. Oktober 2016 [Beschwerdebeilage 13]). Da somit letztlich nicht nur über den Zugang zu den Schweizer Eishockeyübertragungen, sondern über gegenseitige Gesamtangebote sowie über weitere Themen, mithin über eine Gesamtlösung, diskutiert wurde, wobei noch das Zusammenschlussvorhaben von Sunrise mit UPC ins Spiel kam, lässt sich nicht zweifelsfrei feststellen, welcher Anteil an der Dauer der Verhandlungen der hier relevanten Teillösung "Bereitstellung der Schweizer Eishockeyübertragungen an Swisscom" zugeschrieben werden kann.

E. 9.2.2.7

Die Beschwerdegegnerinnen machen wiederholt geltend, sie hätten im Gegensatz zur Beschwerdeführerin stets unabhängig von einer Gesamtlösung offeriert (vgl. Duplik, Rz. 14, 29, 32, 51). Soweit sie damit implizit geltend machen wollen, die lange Dauer der Geschäftsverweigerung sei der eine Gesamtlösung favorisierenden Beschwerdeführerin voll anzurechnen, ist Folgendes zu bedenken: Zwar haben die Beschwerdegegnerinnen mit zwei separaten Schreiben vom 3. Oktober 2016 an UPC einerseits um eine Offerte zum Erhalt der Schweizer Eishockeyübertragungen ersucht und andererseits den Zugang zum Teleclub-Gesamtangebot (inkl. Schweizer Fussballübertragungen) dafür angeboten und damit formell die Grundlage für eine Teillösung geschaffen. Die Beschwerdeführerin war aber nicht verpflichtet, Hand für eine für sie offenbar inakzeptable Teillösung zu bieten (vgl. Beschwerde, Rz. 31), solange eine Gesamtlösung eine nachhaltigere Streitbeilegung versprach. Der Zeitraum, den die Verhandlungen über eine Gesamtlösung beanspruchten, ist daher zu Gunsten der Beschwerdeführerin nicht voll an die Dauer der Geschäftsverweigerung anzurechnen. Zumindest für den Zeitraum ab 5. Februar 2020, als die Verhandlungen nach dem Verhandlungsabbruch erneut aufgenommen wurden, lassen sich entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerinnen keine Anzeichen dafür feststellen, dass die Beschwerdeführerin nicht ernsthaft verhandelt hätte. Daran ändert auch die vorzitierte Aussage des "MySports"-Programmverantwortlichen vom 12. Juni 2017 nichts, wonach eine Diskussion über einen Zugang allenfalls "in drei Jahren (langfristig)" geführt werden könne. Entgegen dieser Aussage hat UPC nämlich nicht erst

im Jahre 2020, sondern mindestens bereits ab 30. Oktober 2018 mit den (zwischenzeitlich unterbrochenen) Verhandlungen begonnen. Diese kamen mit der Vereinbarung vom 16./17. Juli 2020 zu einem Abschluss, somit zu einem Zeitpunkt, für den der befragte UPC-Vertreter erst den Beginn allfälliger Diskussionen in Aussicht gestellt hatte. Insgesamt kann der Schluss gezogen werden, dass die Beschwerdeführerin ihre Verweigerungshaltung spätestens am 5. Februar 2020 mit der Wiederaufnahme der Verhandlungen aufgegeben hat. Danach fanden ernsthafte Verhandlungen statt, die auch ohne vorherige Verweigerungshaltung angesichts der Komplexität der zu behandelnden Themen einige Zeit in Anspruch genommen hätten.

E. 9.2.3

Zwischenfazit zur direkten und indirekten Geschäftsverweigerung In Gesamtwürdigung aller Umstände ist sowohl eine direkte als auch eine indirekte Geschäftsverweigerung gegenüber Swisscom gegeben. Diese hat vom 17. März 2017 bis 5. Februar 2020, somit knappe drei Jahre, gedauert. Angesichts dieser Schlussfolgerung muss nicht mehr auf die Rüge der Beschwerdeführerin eingegangen werden, die vorinstanzlichen Feststellungen zur Dauer der angeblichen Geschäftsverweigerung bis 16./17. Juli 2020 seien willkürlich und mit der Unschuldsvermutung unvereinbar (vgl. Beschwerde, Rz. 64 f.).

E. 9.3

Unerlässlichkeit / objektive Notwendigkeit des Inputs Da eine Wettbewerbsbehinderung umso grösser sein dürfte, je wichtiger ein Produkt für ein nachfragendes Unternehmen ist, spielt die objektive Notwendigkeit des Inputs bei der Tatbestandsvariante der Lieferverweigerung zwar keine zwingende, aber dennoch nicht zu vernachlässigende Rolle (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.1.3 "Sport im Pay-TV").

E. 9.3.1

Strittig ist, ob Schweizer Eishockeyübertragungen im Untersuchungszeitraum ein objektiv notwendiges Gut waren, um auf dem TV-Plattformmarkt wirksam konkurrieren zu können. Die Vorinstanz bejaht diese Frage (vgl. Verfügung, Rz. 292 ff.), während die Beschwerdeführerin diese Frage verneint, unter anderem mit der Begründung, Swisscom sei als grösste Anbieterin von Sportübertragungen auf die Eishockeyübertragungen nicht angewiesen gewesen, wie ihr Zuwachs von Marktanteilen belege (vgl. Beschwerde, Rz. 183; Replik, Rz. 101 f., 108 ff.; Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 46 ff.).

E. 9.3.2

Zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die objektive Notwendigkeit von Eishockeyübertragungen im Verfahren "Sport im Pay-TV" nicht separat überprüft, weshalb sie gar nicht auf dieses Verfahren verweisen könne (vgl. Beschwerde, Rz. 184; Replik, Rz. 117), ist Folgendes festzuhalten: Aus den massgeblichen Erwägungen zur objektiven Notwendigkeit geht in der Tat nicht explizit hervor, ob die Vorinstanz eine separate Prüfung für die Eishockeyübertragungen vorgenommen hat, da sie Fussball- und Eishockeyübertragungen jeweils zusammen nennt (vgl. Verfügung "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 642, 646, 651). Abgesehen davon, dass sich eine gesonderte Erwähnung aufgrund der dortigen Begebenheiten (das untersuchte Unternehmen verfügte sowohl über Fussball- als auch über Eishockeyinhalte) nicht aufdrängte, bedeutet dies nicht, dass die Vorinstanz keine gesonderten Erkenntnisse betreffend die Notwendigkeit der Eishockeyübertragungen gewonnen hat, wie etwa die Marktbefragung vom Juni 2013 zeigt. Dort antworteten 18 TV-Plattformen auf eine Frage der Vorinstanz zur Verfügbarkeit von

Sport-Ligen, die National League A (Eishockey Schweiz) sei "sehr wichtig" für die Kundengewinnung und -bindung auf ihrer TV-Plattform (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.5.3.2 "Sport im Pay-TV").

E. 9.3.3

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde, Rz. 175 ff.; Replik, 103) mangelt es Eishockey weder an Publikumsinteresse noch an wirtschaftlicher Bedeutung: Wie bereits im Rahmen der Marktabgrenzung festgestellt wurde, kommt Eishockey in der Schweiz bezüglich Zuschauerinteresse, Medienberichterstattung und bezüglich der generierten Umsätze eine gewichtige Stellung zu und wird neben Fussball als "Hauptsportart" bezeichnet (vgl. E. 6.2.5.3 ff.). Weiter erachten TV-Plattformen gemäss der erwähnten Marktbefragung (vgl. E. 6.2.5.2) Schweizer Eishockeyübertragungen als sehr wichtig für die Kundengewinnung und -bindung. Dies wird auch durch den Umstand belegt, dass UPC und seine Distributionspartner vor allem mit Eishockey Werbung machen (vgl. Verfügung, Rz. 292, 294; act. 1 [Beilagen 2, 3, 8, 9, 13, 17, 25, 29, 32, 34, 35, 37, 39]), obwohl auf "MySports" auch andere Sportarten wie Fussball, Handball, Basketball, Beachvolleyball, Motorsport und Pferdesportevents gezeigt werden (vgl. E. 6.2.2). Daraus kann ohne Weiteres geschlossen werden, dass UPC Eishockey als wichtigsten Inhalt von "MySports" einstuft. Selbst wenn die Wahl des Pay-TV-Providers auch durch andere Faktoren (Plattformfunktionen, Servicequalität, Bündelangebote) beeinflusst wird, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (vgl. Beschwerde, Rz. 176; Replik, Rz. 104), ändert dies nichts daran, dass das Kerngeschäft der TV-Plattformanbieter die Vermittlung von TV-Inhalten über ihre Netzwerkinfrastruktur ist (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 7.2.5 "Sport im Pay-TV") und diese Inhalte nicht durch die von der Beschwerdeführerin genannten Faktoren ersetzt werden können. Dass die Beschwerdegegnerinnen bereits über eine Exklusivlizenz für Schweizer Fussballübertragungen verfügen, bedeutet schliesslich angesichts der Wichtigkeit von Eishockey für den TV-Plattformwettbewerb nicht, dass sie auf Schweizer Eishockeyübertragungen ganz oder teilweise verzichten könnten.

E. 9.3.4

Im Verfahren "Sport im Pay-TV" erachtete das Bundesverwaltungsgericht Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen im Umfang der auf den Teleclub-Sportkanälen 1-3 übertragenen Spiele als objektiv notwendigen Input. Die auf den weiteren Teleclub-Sportkanälen übertragenen Spiele, die zusammen mit den Übertragungen auf den Kanälen 1-3 ein vollständiges Sportangebot ermöglicht hätten, wurden dagegen nicht als objektiv notwendiger Input qualifiziert (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.5.6 "Sport im Pay-TV"). Mit anderen Worten wurde ein Grundangebot an Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen als ausreichend erachtet, um auf dem TV-Plattformmarkt konkurrieren zu können. Denn objektiv notwendig für einen TV-Plattformbetreiber ist nur derjenige Inhalt, der die Interessen der breiten Bevölkerung abdeckt. Dazu gehört nicht ein lückenloses Angebot an Übertragungen einer spezifischen Sportart, die nur einen Teil der Bevölkerung anspricht. Entsprechend gehört im vorliegenden Fall ein vollständiges Angebot an Schweizer Eishockeyübertragungen für Swisscom, die bereits über ein Vollangebot an Schweizer Fussballspielen verfügt, nicht zum objektiv notwendigen Input. Somit bestand für die Beschwerdeführerin keine Bereitstellungsverpflichtung hinsichtlich aller Schweizer Eishockeyübertragungen gegenüber Swisscom. Da UPC die Schweizer Eishockeyübertragungen auf "MySports" anders zusammenstellt als zuvor die Beschwerdegegnerinnen auf den Teleclub-Sportkanälen (vgl. Stellungnahmen der

Beschwerdegegnerinnen und der Beschwerdeführerin vom 22. August 2022), kann kein Kernangebot von auf "MySports" übertragenen Schweizer Eishockeyspielen definiert werden, das dem Angebot von Schweizer Eishockeyübertragungen auf den Teleclub-Sportkanälen 1-3 (im für das Verfahren "Sport im Pay-TV" relevanten Zeitraum von 2006 bis 2013) entspricht. Die Spielübertragungen der Schweizer Eishockeyligen verteilen sich auf neun "MySports"-Kanäle, da gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin jeweils bis zu sechs Spiele gleichzeitig stattfinden und eine mögliche Überlappung von Spielplänen verschiedener Wettbewerbe und Ligen zu berücksichtigen ist (vgl. Stellungnahme vom 22. August 2022, Rz. 12 ff.). Anzeichen dafür, dass sich darunter ein einzelner oder mehrere Kanäle befinden, die ein Kernangebot von Schweizer Eishockeyübertragungen und damit den geforderten objektiv notwendigen Inhalt übertragen, gibt es nicht. Namentlich strahlt der Kanal 1 ("MySports One") nebst Spielen der strittigen Eishockeyligen auch Wettkämpfe anderer Sportarten aus. Somit kann im vorliegenden Fall, anders als im Verfahren "Sport im Pay-TV", der Umfang des objektiv notwendigen Inputs nicht konkretisiert werden. Angesichts dieser fehlenden Übereinstimmung in den rechtlich relevanten tatsächlichen Elementen muss die von der Beschwerdeführerin gerügte Rechtsungleichheit in diesem Zusammenhang verneint werden.

E. 9.3.5

Schliesslich vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, es gebe in Form der Eishockeyübertragungen auf Free TV (TV24 und SRF) sowie der OTT-Angebote von Quickline und Sky Alternativen zu den Schweizer Eishockeyübertragungen auf "MySports". Bei den zur Verfügung stehenden Alternativen muss es sich nicht um ein vollwertiges Substitut handeln, wie die Beschwerdeführerin zu Recht ausführt (vgl. Replik, Rz. 114; Amstutz/Carron, BSK-KG, Art. 7, Rz. 221; Clerc/Kellezi, CR, Art. 7 Abs. 2, Rz. 25).

E. 9.3.5.1

Zunächst ist auf die im Rahmen der vorinstanzlichen Untersuchung ergangene Verfügung vom 26. Juni 2017 (vgl. act. 26) betreffend vorsorgliche Massnahmen einzugehen, auf welche die Beschwerdeführerin verweist (vgl. Beschwerde, Rz. 185 ff.; Replik, Rz. 105). Die Vorinstanz hielt dort in Rz. 65 fest: "Soweit dieses OTT-Angebot auch über konkurrierende Netzinfrastrukturen (...) erhältlich wäre, würde damit allenfalls ein Substitut zum klassischen TV-Angebot vorliegen. Dadurch wäre die Übertragung im Rahmen des klassischen TV-Angebots nicht mehr als objektiv notwendiger Input für den Wettbewerb zwischen TV-Plattformen und den damit verbundenen Infrastrukturen zu qualifizieren. Voraussetzung dafür wäre allerdings, dass das OTT-Angebot tatsächlich ein Substitut zum klassischen TV-Angebot darstellt." Damit gab die Vorinstanz keine definitive Einschätzung zu den OTT-Angeboten ab, was damit zusammenhängt, dass vorsorgliche Massnahmen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruhen (vgl. Hansjörg Seiler, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 56, Rz. 70). Somit war die Vorinstanz frei, die OTT-Angebote im Hauptverfahren eingehender zu prüfen und gegebenenfalls anders zu beurteilen. In diesem Sinne erachtete die Vorinstanz im Verfahren "Sport im Pay-TV" die Möglichkeit der KNU, anstelle des Bereitstellungsangebots für ihre Plattform das (eingeschränkte) Teleclub-Sportprogramm ihren Kunden über die Teleclub-Plattform (Signalanlieferung) zugänglich zu machen, als valable Alternative (vgl. Verfügung i.S. "Sport im Pay-TV", Rz.

647, bestätigt durch Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.4.5, 9.2.5.6 "Sport im Pay-TV").

E. 9.3.5.2

Das im September 2017 von Quickline aufgeschaltete kostenlose Over-the-Top (OTT)-Angebot "Quickline TV Air Free", das unter anderem den Kanal "MySports" enthält, ist auf den Sender "MySports HD" beschränkt (vgl. Medienmitteilung von Quickline vom 5. September 2017 [Beschwerdebeilage 28]); dieser gehört zum UPC-Grundangebot und bietet wöchentlich ein Spiel der Swiss League und der National League (vgl. vor-angehende E. 6.2.2). Zwei Spiele pro Woche, verteilt auf zwei Ligen, können nicht als genügende Alternative qualifiziert werden, selbst wenn ein eingeschränktes Sportangebot wie im Fall "Sport im Pay-TV" (mindestens zwei Spiele pro Spieltag, vgl. Vernehmlassung, Rz. 62) als Vergleichsgrundlage dient. Bei diesem Ergebnis spielt die von den Parteien kontrovers geführte Diskussion, ob das OTT-Angebot von Quickline mit "MySports"-Inhalten nur Zuschauern mit einem Kabelanschluss von UPC zur Verfügung gestanden hätten (Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 16. September 2022; Stellungnahmen der Beschwerdegegnerinnen vom 22. August 2022 und vom 3. Oktober 2022) an sich keine Rolle. Tatsache ist, dass Quickline entgegen der von den Beschwerdegegnerinnen zitierten Aussage eines früheren UPC-Vertreters an der Anhörung vom 12. Juni 2017 (act. 25, S. 6) bereits anlässlich des Programmstarts von "Quickline TV Air Free" am 25. September 2017 keinen Kabelanschluss von UPC voraussetzte (vgl. Medienmitteilung Quickline vom 5. September 2017 "Quickline lanciert ein kostenloses nationales TV-Angebot" [Beschwerdebeilage 28]; <www.broadbandtvnews.com/2017/09/05/quickline-attacks-upc-and-swisscom-with-free-ott-service>, zuletzt abgerufen am 05.10.2022). Eine solche Voraussetzung würde zudem der Definition von OTT-Fernsehen (vgl. nachstehende E. 9.3.5.3) widersprechen, wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält (Stellungnahme vom 16. September 2022, mit Verweis auf Beschwerdebeilage 28).

E. 9.3.5.3

Das Problem des eingeschränkten Angebots stellt sich nicht beim OTT-Angebot von Sky ("MySports Go"), das am 21. September 2018 aufgeschaltet wurde, da es alle Schweizer Eishockeyübertragungen von "MySports" zum Inhalt hat (vgl. Gemeinsame Medienmitteilung UPC Schweiz und Sky Switzerland vom 20. September 2018 "MySports und Sky machen Schweizer Eishockey neu in der ganzen Schweiz via App verfügbar" [act. 108, Beilage]). Bezüglich dieses Angebots bemängeln die Beschwerdegegnerinnen, es sei nicht für die Sky App auf der Swisscom TV-Box verfügbar, werde also auf der Swisscom TV-Box unterdrückt (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 24), was von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird. Da der Bezug von OTT-Inhalten über jedes internetfähige Endgerät möglich ist (vgl. <www.iptv-anbieter.info/ott/ott-tv.html>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022), weist die Vorinstanz jedoch zu Recht darauf hin, dass "MySports Go" mittels eines kompatiblen Smart TV, Apple TV oder Android TV (vgl. Vernehmlassung, Rz. 63) konsumiert werden kann. Wer lediglich über ein Endgerät wie Smartphone, Tablet, PC oder Laptop (vgl. <www.iptv-anbieter.info/ott/ott-tv.html>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022) verfügt, muss Einbussen beim Sehkomfort hinnehmen oder die Inhalte mittels einer Zusatzanwendung oder eines zusätzlichen Gerätes auf das Fernsehgerät übertragen (<www.stern.de/digital/technik/handy-mit-dem-fernseher-verbinden--so-gelingt-es-8723526.html>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022). OTT-Dienste zeichnen sich zusätzlich dadurch aus, dass deren Inhalte unabhängig vom jeweiligen Internetprovider empfangbar sind (vgl. Urteil des BVGer A-550/2019 vom 19. Mai 2020 E. 4.3, mit Verweis auf Botschaft des Bundesrats

vom 6. September 2017 zur Revision des FMG [BB1 2017 6559] S. 6697; Amgwerd/Schlauri, Telekommunikation, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Zürich 2015, Rz. 6.64). Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass auch Swisscom-Kunden in den Genuss von "MySports"-Eishockeyübertragungen kommen können. Die einzige Leistung von Swisscom besteht darin, die entsprechenden Datenpakete zu übermitteln. Der Provider ist also nicht in die Angebote und Inhalte involviert, sondern fungiert allein als Datenlieferant (vgl. Anna Lena Füllsack, Die Regulierung von OTT-Kommunikationsdiensten, Tübingen 2021, S. 92 f.; <www.it-business.de/was-ist-ott-a-808832>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022). OTT-Angebote und die im Verfahren "Sport im Pay-TV" geschilderte Alternative (Sportübertragungen via Signalanlieferung) haben somit namentlich die fehlende Integration auf der TV-Plattform gemeinsam. Zusätzlich fehlt es beim "MySports"-Angebot via OTT indessen an einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Content-Anbieter und dem TV-Plattformanbieter und damit an einer vertraglichen Basis zur Weiterleitung des Contents an die Endkunden (vgl. Verfügung i.S. "Sport im Pay-TV", Rz. 82 ff.). Mit anderen Worten wird das Angebot nicht Swisscom bereit-, sondern über das offene Internet beliebigen Endkonsumenten zur Verfügung gestellt. Damit entfällt für Swisscom die Möglichkeit, das "MySports"-Angebot wie ihr eigenes Angebot anzupreisen. Hinzu kommt, dass "MySports Go" Ende September 2018 und somit erst nach einer Saison aufgeschaltet wurde. Insgesamt ist entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin von einem ungleichen Sachverhalt auszugehen. Aufgrund der festgestellten Unterschiede hat die Vorinstanz das OTT-Angebot von Sky zu Recht nicht als vollwertige Alternative qualifiziert. Damit ist auch erstellt, dass die Vorinstanz den Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. E. 4.2) auch in diesem Zusammenhang nicht verletzt hat.

E. 9.3.5.4

Schliesslich erlauben die Free-TV-Rechte lediglich die Übertragung von zwei Spielen pro Runde des National League A-Playoff-Viertelfinales, ein Spiel pro Runde des National League A-Playoff-Halbfinals sowie alle Spiele des National League A-Playoff-Finals (vgl. E. 7.3). Damit deckt das Free-TV die Viertel- und Halbfinalspiele nur teilweise sowie das vorgängige Qualifikationsverfahren, das aus 50 Qualifikationsspielen pro Mannschaft besteht (vgl. <[https://de.wikipedia.org/wiki/National_League_\(Eishockey\)_2017/18](https://de.wikipedia.org/wiki/National_League_(Eishockey)_2017/18)>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022), gar nicht ab. Somit stellen auch die Free-TV-Übertragungen von Schweizer Eishockeyspielen keine genügende Ausweichmöglichkeit zu den Schweizer Eishockeyübertragungen auf "MySports" dar.

E. 9.3.6

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass Schweizer Eishockeyübertragungen einen Input betreffen, der in einem beschränkten Umfang objektiv notwendig ist, um auf dem benachbarten TV-Plattformmarkt wirksam konkurrieren zu können. Die Übertragungen auf Free-TV sowie die OTT-Angebote von Quickline und Sky stellen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine genügenden Alternativen zu den Schweizer Eishockeyübertragungen auf "MySports" dar.

E. 9.4

Wettbewerbsbehinderung

E. 9.4.1

Für die Missbrauchsvarianten des Lieferabbruchs oder der Lieferverweigerung genügt eine blosser Wettbewerbsbeeinträchtigung (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1148 ff., 1156 "Six Group"). Auch nach der von der Beschwerdeführerin zitierten (vgl. Beschwerde, Rz. 193) Prioritätenmitteilung bedarf es keiner eigentlichen Marktverschliessung; es reicht aus, dass der Zugang zu Lieferquellen oder Märkten erschwert oder unmöglich gemacht wird (vgl. EU-Prioritätenmitteilung, Rz. 19). Zudem muss für die Feststellung einer Wettbewerbsverfälschung der Eintritt von tatsächlichen Auswirkungen nicht nachgewiesen werden; entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerde, Rz. 193) und der Beschwerdegegnerinnen (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 56) genügt der Nachweis einer potentiell nachteiligen Einwirkung, soweit sie nicht nur rein hypothetischer Natur ist. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, das auch die europäische Praxis analysiert hat (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1198 ff. "Six Group", bestätigt durch Urteil des BGer 2C_596/2019 E. 8.3 "Six Group"; B-161/2021 Rz. 592 "Netzbaustrategie Swisscom"). Für die Feststellung einer potentiell nachteiligen Einwirkung wurde es in der europäischen Rechtsprechung sogar verschiedentlich bereits für ausreichend erachtet, auf den Zweck der Massnahme zu verweisen (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1205 "Six Group", mit Verweis auf EuG, EU:T:2003:250, Michelin II, Ziff. 240; EuG, EU:T:2009:317, Clearstream, Ziff. 144). In diesem Sinne weisen die Beschwerdegegnerinnen auf die Aussage eines ehemaligen CEO der Beschwerdeführerin hin, der die exklusiven Schweizer Eishockeyübertragungen als "competitive tool" gegen Swisscom bezeichnete (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 61; vgl. act. 1, Beilage 4). Es war somit bereits ein erklärter Zweck der Geschäftsverweigerung, Swisscom in der Wettbewerbsfreiheit zu behindern. Ob dies als Beweis für eine Wettbewerbsbehinderung genügen würde, kann vorliegend aufgrund der nachstehenden Würdigung aber offengelassen werden.

E. 9.4.2

Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung festgehalten hat, wählen Fernsehzuschauer grundsätzlich nur eine TV-Plattform ("single-homing"; vgl. Verfügung, Rz. 318). Entsprechend müssten sie sich in der vorliegenden Konstellation (Schweizer Fussballrechte bei Swisscom, Schweizer Eishockeyrechte bei UPC) grundsätzlich entweder für die TV-Plattform von Swisscom oder für jene von UPC entscheiden. Da Fussball in der Schweiz eine etwas bedeutendere Stellung zukommt als Eishockey (vgl. E. 6.2.5.6), die Swisscom-Kunden Eishockeyübertragungen über das OTT-Angebot "MySports Go" von Sky konsumieren können (vgl. E. 9.3.5.3) und ein Wechsel auf eine Konkurrenzplattform mit Kosten verbunden ist (vgl. Verfügung, Rz. 312; Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.6.4.5 "Sport im Pay-TV"), ist es nachvollziehbar, dass die Swisscom-Kunden der TV-Plattform von Swisscom trotz des Verlusts der Eishockeyrechte die Treue gehalten haben. Darauf lassen zumindest die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Marktanteilsgewinne von Swisscom schliessen, während UPC Marktanteile verloren hat (vgl. Beschwerde, Rz. 195 f.). Ein tatsächlich nachteiliger Effekt für Swisscom, der auf die Verweigerungshaltung von UPC zurückzuführen ist, d.h. ein "eigentliches Kippen zugunsten von UPC", lässt sich somit nicht eindeutig nachweisen, wie auch die Vorinstanz einräumt (vgl. Verfügung, Rz. 135, 415; Vernehmlassung, Rz. 68). Sinkende Marktanteile des marktbeherrschenden Unternehmens schliessen die Feststellung einer missbräuchlichen Verhaltensweise indessen nicht aus. Denn für den Marktmissbrauch als Gefährdungstatbestand ist es unerheblich, ob sich eine allenfalls intendierte Erhöhung des Marktanteils für das beherrschende Unternehmen nicht realisiert. Zudem liesse sich

regelmässig nicht ausschliessen, dass der Marktanteil des marktbeherrschenden Unternehmens ohne das missbräuchliche Verhalten noch mehr oder schneller gesunken wäre (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1206 "Six Group", mit weiteren Verweisen). Im Gegenzug ist nicht ausgeschlossen, dass Swisscom ohne die Verweigerungshaltung von UPC noch deutlicher an Marktanteilen gewonnen hätte. Denn Swisscom war bis zum Abschluss der Distributionsvereinbarung mit UPC in ihrer Wettbewerbsfreiheit insofern eingeschränkt, als sie im Wesentlichen nur noch Fussballübertragungen als Premium-Sportcontent anbieten und anpreisen konnte, ohne die vorgängig festgestellten Bedürfnisse der Zuschauer nach regelmässigen Schweizer Eishockeyübertragungen bedienen zu können.

E. 9.4.3

Was die Auswirkungen auf die benachbarten Fernmeldemärkte betrifft, ist vorweg auf die grosse Bedeutung von Bündelangeboten hinzuweisen. Zwischen 2017 und 2019 hat in der Schweiz die Anzahl Verträge für Pakete mit Telefonie, Breitbandinternet und Fernsehen (sog. Triple-Play auf Festnetz) von 1'382'967 auf 1'532'018 zugenommen (vgl. <www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/telekommunikation/zahlen-und-fakten/sammlung-statistischer-daten/festnetz/dienstpakete.html>, zuletzt abgerufen am 14.06.2022). Das TV-Angebot ist massgebliches Entscheidungskriterium für die Kunden; mit einem attraktiven TV-Angebot werden den Kunden die anderen, profitableren Bestandteile des Triple-Play-Angebots schmackhaft gemacht (vgl. Parm Sandhu, Der Weg zum Triple Play im Breitbandkabel - Erfolgsfaktor für die Zukunft, in: Kaumanns/Siegenheim/Sjurts, Auslaufmodell Fernsehen?, Wiesbaden 2008, S. 322 ff.; Ferdinand Kayser, Die Rolle des Satelliten im Wettbewerb der Infrastrukturen, in: Kaumanns/Siegenheim/Sjurts, Auslaufmodell Fernsehen?, Wiesbaden 2008, S. 344; Osterwalder, a.a.O., S. 26 ff.; Verfügung der Vorinstanz i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 676, mit Verweis auf Tagesanzeiger vom 26. April 2012 "Das grosse Geld im Wohnzimmer"). Für die Konkurrenten von "MySports" bedeutet dies der Verlust von Internet-, Telefon- und TV-Vertragsbeziehungen gleichzeitig, bei Quadruple-Play auch das Ende der Mobilfunk-Vertragsbeziehungen (vgl. NZZ vom 31. Juli 2015 "Vom Stadion in die Stube"). Damit ist ein fehlendes Sportangebot im TV-Programm dazu geeignet, den Wettbewerb in den benachbarten Fernmeldemärkten (Internetzugang, Festnetztelefonie, Mobilfunk) zu behindern (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.6.4.6 "Sport im Pay-TV"), wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat.

E. 9.4.4

Die Weigerung von UPC, Swisscom Schweizer Eishockeyübertragungen bereitzustellen, eignet sich somit, nachteilige Einwirkungen auf dem TV-Plattformmarkt und auf den benachbarten Fernmeldemärkten herbeizuführen. Da Potentialität genügt (E. 9.4.1), ist das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbehinderung erfüllt.

E. 9.5

Verweigerung der Gegenleistung durch die Swisscom-Gruppe als Rechtfertigungsgrund?

E. 9.5.1

Die Beschwerdeführerin macht zur Rechtfertigung ihres Verhaltens geltend, solange die Swisscom-Gruppe ihr einen umfassenden und nichtdiskriminierenden Zugang zu ihren Sportübertragungen verweigert habe, sei sie weder gehalten noch sei es ihr zuzumuten gewesen, der Swisscom-Gruppe im Gegenzug den Zugang zu den eigenen

Eishockeyübertragungen zu gewähren (vgl. Beschwerde, Rz. 199, 200 ff.; Replik, Rz. 132 ff.). Die Vorinstanz erachtet es dagegen nicht als entscheidend, ob Swisscom gegenüber UPC ein Angebot für Fussballübertragungen verweigert habe. Das Vorgehen von UPC mache vielmehr den Anschein einer eigentlichen Retorsion, d.h. einer blossen Vergeltung unzulässigen Verhaltens mit unzulässigem Verhalten (vgl. Verfügung, Rz. 327 f.; Vernehmlassung, Rz. 70 f.; Duplik, Rz. 40 f.). Mit dem Argument, dass sich die Swisscom-Gruppe zu keinem Zeitpunkt kartellrechtswidrig verhalten habe, begründen die Beschwerdegegnerinnen ihre Ansicht, wonach die Retorsionsmassnahmen der Beschwerdeführerin nicht als Rechtfertigung dienen könnten. Selbst ein vorgängiges kartellrechtswidriges Verhalten könne keine Rechtfertigung sein (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 64).

E. 9.5.2

Im von der Beschwerdeführerin zitierten Urteil in Sachen "Cablecom/Teleclub" (vgl. Beschwerde, Rz. 202) hielt es das Bundesgericht nicht von vornherein für ausgeschlossen, dass eine marktbeherrschende Unternehmung ihre beanstandete Verhaltensweise damit rechtfertige, eine in einem anderen Bereich marktbeherrschende Anbieterin daran hindern zu wollen, ihrerseits Marktzutrittsschranken zu errichten und wirksamen Wettbewerb dort zu verunmöglichen (vgl. Urteil des BGer 2A.142/2003 E. 5.2.2 "Cablecom/Teleclub"). In jenem Verfahren ging es darum, dass die bei der Übertragung von Kabelfernsehen über ein Gebietsmonopol verfügende Cablecom der Teleclub die Übertragung der digitalen Fernsehsignale über ihr Kabelnetz verweigerte, sofern diese die von ihr entwickelte "ADB"-Set-Top-Box statt der Cablecom-eigenen "SwissFun"-Set-Top-Box verwenden wollte. Nach dem Bundesgericht deuteten gewisse Anhaltspunkte darauf hin, dass das Geschäftsmodell der Teleclub darauf ausgerichtet sein könnte, mit Hilfe ihrer Set-Top-Box ihre führende Marktstellung im Pay-TV-Bereich abzusichern (vgl. Urteil des BGer 2A.142/2003 E. 4.2.3 f., 5.2.2 "Cablecom/Teleclub"). Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, welche unzulässige Verhaltensweise von Swisscom, die im Sinne des Bundesgerichts zu einer Verunmöglichung des wirksamen Wettbewerbs führt, die Beschwerdeführerin mit ihrem Verhalten verhindern könnte. Fraglich ist zudem, ob das zitierte Urteil mit der Einführung der Sanktionierung überhaupt noch als Vergleichsbasis dienen kann. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf das Urteil in Sachen "Cablecom/Teleclub" stösst somit ins Leere (vgl. auch Vernehmlassung, Rz. 70; Duplik der Vorinstanz, Rz. 40).

E. 9.5.3

Soweit sich die Beschwerdeführerin sinngemäss auf Notwehr als (übergesetzlichen) Rechtfertigungsgrund berufen sollte (vgl. Patrick L. Krauskopf/Sarah Umbricht/Florence Born, Die Rechtfertigung von Marktmachtmissbrauch in der EU und in der Schweiz, in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, 2018, S. 315 ff., 329; Krauskopf/Kaufmann, Rechtfertigungsgründe bei Wettbewerbsabreden, S. 68 ff.), ist Folgendes festzuhalten: Rechtfertigende Notwehr ist, anders als im Strafrecht (vgl. Art. 15 StGB, SR 311.0), im Kartellgesetz nicht explizit vorgesehen und dem Verwaltungsverfahren an sich fremd. Die Strafrechtsähnlichkeit der Massnahmen von Art. 49a Abs. 1 KG ist vor allem auf strafrechtliche Verfahrensgrundsätze beschränkt und beruht auf der EMRK, nicht dem StGB (vgl. bereits E. 4.1.9; BGE 148 II 182 E. 3.3.3 "e-mediat"; 146 II 217 E. 8.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteil des BGer 2C_1065/2014 E. 8.1 "Publikationsverfügung Nikon" [nicht publiziert in BGE 142 II 268]; a.M.

Krauskopf/Umbricht/Born, a.a.O., S. 335). Die EMRK sieht lediglich im Zusammenhang mit dem hier nicht relevanten Recht auf Leben ein Notwehrrecht vor (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a EMRK). Abgesehen davon richtet sich die Bestimmung an den Gesetzgeber (vgl. etwa Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 2020, §12 Rz. 299; Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009, Art. 2, Rz. 12). Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass Swisscom der Beschwerdeführerin jeweils die Teleclub-Sportkanäle 1-3 bereitstellte, nicht jedoch die Sportkanäle 4-29 (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.5.4 "Sport im Pay-TV"). Nach der Neuvergabe der Übertragungsrechte wehrte UPC diese Teilverweigerung von Swisscom mit einer Totalverweigerung ab. Entsprechend könnte die Abwehrhandlung von UPC ohnehin nicht als angemessen qualifiziert werden, auch wenn es sich bei Swisscom um einen der grössten Akteure auf dem TV-Plattformmarkt handelt. Selbst wenn Notwehr in kartellgesetzlichen Sanktionsverfahren als Rechtfertigungsgrund gälte, könnte sich UPC somit vorliegend auf keine legitime Abwehrhandlung gegen ein kartellrechtswidriges Verhalten von Swisscom stützen. Abgesehen von diesem konkreten Fall dürfte ein vom geschädigten Teilnehmer bewirkter Nachteil für die Marktführerin, die das Nichtfunktionieren des Wettbewerbs verantwortet, den Markt in der Regel auch nicht zum Funktionieren bringen.

E. 9.5.4

In zwei Massnahmeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-4637/2013 und B-3983/2016) wurden Gesuche der Beschwerdeführerin, mit denen sie Zugang zu den Sportkanälen 4-29 von Teleclub erhalten wollte, abgewiesen. Angesichts dieses Befundes ist die vor-instanzliche Ansicht, das verweigernde Verhalten der Beschwerdeführerin sei als Retorsionsmassnahme zu qualifizieren, zwar hart, aber dennoch zutreffend.

E. 9.5.5

Schliesslich führt die Beschwerdeführerin als sachlichen Rechtfertigungsgrund die anlässlich des Zusammenschlussvorhabens von UPC mit Sunrise von Swisscom geforderte "Change of Control"-Klausel ins Feld. Es habe ihr nicht zugemutet werden können, eine Vereinbarung einzugehen, welche bei einem Zustandekommen des bereits weit fortgeschrittenen Zusammenschlussvorhabens durch die Gegenseite jederzeit einseitig hätte aufgelöst werden können. Somit sei der damalige Unterbruch der Verhandlungen sachlich begründet (vgl. Beschwerde, Rz. 214 ff.). Wie bereits ausgeführt wurde, ist nicht erstellt, was letztlich zum Verhandlungsunterbruch geführt hat (vgl. E. 9.2.2.4). Aufgrund dieser Beweislage kann sich die Beschwerdeführerin zur Rechtfertigung ihres Verhaltens nicht auf einen sachlich begründeten Verhandlungsunterbruch berufen.

E. 9.5.6

Die Beschwerdeführerin vermochte demnach nicht darzulegen, dass sich ihre Geschäftsverweigerung gegenüber Swisscom sachlich rechtfertigen lässt.

E. 9.6

Investitionsschutz als zulässiger Effizienzgrund?

E. 9.6.1

Die Beschwerdeführerin beruft sich zudem für die Dauer des Markteintritts auf Investitionsschutz. Sie habe hohe Investitionskosten für die Eishockeyrechte, den Aufbau des "MySports"-Senders und die Produktion von Programminhalten sowie Risiken, die mit ihrem Markteintritt verbunden seien, auf sich genommen. Die zeitliche Mindestdauer des

Investitionsschutzes beziffert sie auf drei Jahre, was im Hinblick auf den mit ihrem Markteintritt intensivierten Wettbewerb auf dem Plattformmarkt als legitim und verhältnismässig zu beurteilen sei. Da sie den Zuschlag für die Eishockeyrechte in einem freien, transparenten und behördlich eng begleiteten öffentlichen Ausschreibungsprozess erhalten habe, stehe ihr auch das Recht zu, die exklusiv erworbenen Rechte für befristete Zeit exklusiv zu nutzen. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Vergabe der Eishockeyrechte an sie angesichts der zusätzlichen Vergabe an SRF nur teilexklusiv erfolgt sei; zudem habe sie die strittigen Eishockeyübertragungen zahlreichen konkurrierenden Anbietern zugänglich gemacht (vgl. Beschwerde, Rz. 204 ff.; Replik, Rz. 140 ff.). Die Beschwerdegegnerinnen erklären, das Verhalten der Beschwerdeführerin lasse auf keinerlei Effizienzvorteile schliessen und sei ausschliesslich darauf ausgerichtet, die Swisscom-Gruppe im Wettbewerb zu behindern (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 65 f.). Die Vorinstanz argumentiert, aus einer allfälligen Zulässigkeit der Exklusivität auf Ebene der Programmveranstalter lasse sich keineswegs die Zulässigkeit einer Verweigerung auf einer nachgelagerten Ebene ableiten. Die Frage nach einem fairen Ausschreibungsverfahren stelle sich nur bei einem erneuten Erwerb der Rechte. Nur in diesem Falle wäre zu prüfen, ob sich die Erwerberin erneut auf Investitionsschutz berufen könne. Da die Beschwerdeführerin als Ersterwerberin anzusehen sei, sei die Prüfung der Voraussetzungen für das Vorliegen von Effizienzgründen bei der Berufung auf Investitionsschutz unabhängig vom Vorliegen eines fairen Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen (vgl. Verfügung, Rz. 329 ff.).

E. 9.6.2

Die Meinung, wonach die Effizienzprüfung unabhängig vom Vorliegen eines fairen Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen sei, weil die Beschwerdeführerin Ersterwerberin der Eishockeyübertragungsrechte sei, vertrat die Vorinstanz bereits in der vorgenannten Verfügung vom 26. Juni 2017. Indessen begründet sie weder in dieser Verfügung noch in der angefochtenen Verfügung diese Aussage (vgl. Verfügung vom 26. Juni 2017, Rz. 70; Verfügung, Rz. 330 f.). In der Verfügung in Sachen "Sport im Pay-TV" hatte die Vorinstanz noch erklärt, bei einem fairen und regelmässigen Ausschreibungswettbewerb könne unter gewissen Umständen jede Investition im Zusammenhang mit einer neuen Ausschreibung einen Investitionsschutz und damit gegebenenfalls eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen rechtfertigen (vgl. Verfügung der Vorinstanz i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 698). Im vorliegenden Fall geht es um Investitionen im Rahmen eines Ersterwerbs. In einem solchen Fall besteht unter Umständen das noch grössere Bedürfnis als bei einem Zweit- oder Dritterwerb, Investitionen unter Berufung auf ein faires Ausschreibungsverfahren zu schützen: Da die Lancierung neuer Produkte häufig mit erheblichen Kosten, etwa für die Marktforschung, das Marketing und den Aufbau eines Vertriebsnetzes, verbunden ist, die im Falle ihres Scheiterns verloren gingen, kann ein Unternehmen eine Geschäftsverweigerung unter Umständen mit einem auf den Zeitraum der Anfangsphase der Produkteinführung limitierten Investitionsschutz berufen (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.8.2.2 "Sport im Pay-TV"; Sievers, a.a.O., S. 142; Rolf H. Weber/Adrian Bieri, in: OFK-Wettbewerbsrecht II, 2. Aufl. 2021, VertBek Ziffer 16, Rz. 8 f.).

E. 9.6.3

Die Berufung der Beschwerdeführerin auf den Investitionsschutz scheidet indessen bereits daran, dass kein faires Ausschreibungsverfahren stattgefunden hat, da vorliegend die

Übertragungsrechte für fünf Jahre vergeben wurden. Dies gilt nach der europäischen Praxis, welche die Limite bei drei Jahren festgesetzt hat, nicht mehr als faire Bedingung für ein Ausschreibungsverfahren (vgl. Verfügung der WEKO vom 9. Mai 2016 i.S. "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 699, 576, Fn. 608, mit Verweis auf Entscheid der EU-Kommission COMP/C.2-37.398 vom 23. Juli 2003 "UEFA Champions League"). Auch im Verfahren "Sport im Pay-TV" war die Voraussetzung des fairen Ausschreibungsverfahrens nicht erfüllt, weshalb sich letztlich auch Swisscom nicht auf Investitionsschutz berufen konnte (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.2.8.2.4 "Sport im Pay-TV"). Die Frage der Ungleichbehandlung stellt sich deshalb gar nicht.

E. 9.6.4

Hinzu kommt, dass es sich bei den geltend gemachten Effizienzvorteilen nicht um rein betriebswirtschaftliche Zugewinne an Leistungsfähigkeit handeln darf. Nötig ist eine gesamtwirtschaftliche Betrachtung, d.h. die Effizienzvorteile müssen im Sinne eines fairen Leistungswettbewerbs (vgl. E. 8.1.2) zumindest teilweise über den Markt an weitere Marktteilnehmer weitergegeben werden (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 9.3.5.3 "Sport im Pay-TV"; Botschaft des Bundesrats vom 22. Februar 2012 zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde, BBl 2012 3905 S. 3943; Borer, a.a.O., Art. 5, Rz. 46; Patrick L. Krauskopf/Felix Schraner, Kartellrechtliche Compliance: Praxistipps für Unternehmen und Manager, Schulthess Manager Handbuch 2017, S. 65; Krauskopf/Kaufmann, Rechtfertigungsgründe bei Wettbewerbsabreden, S. 71; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 2.332). So können etwa verbesserte Produkte Effizienzvorteile darstellen (vgl. Borer, a.a.O., Art. 5, Rz. 48; Schwalbe/Zimmer, Kartellrecht und Ökonomie, 2. Aufl. 2011, S. 426, 439), allerdings nur unter der soeben erläuterten Voraussetzung, dass sie nicht nur der eigenen Kundschaft, sondern dem Markt insgesamt zu Gute kommen.

E. 9.6.5

Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Sinne mit dem Argument, sie habe erhebliche Investitionen in den Aufbau eines neuen Senders getätigt, geltend machen will, die Investitionen trügen zu einem verbesserten Produkt "Eishockeyübertragungen" bei, ist diesem Argument Folgendes entgegen zu halten: Wie die Vorinstanz in der Verfügung vom 26. Juni 2017 erklärte, werde durch die Verweigerung etwa 500'000 Haushalten kategorisch die Möglichkeit genommen, die Eishockeyübertragungen zu beziehen. Daraus folgte die Vorinstanz zu Recht einen "dramatischen Einschnitt für das Verbraucherwohl", die eine Verbesserung des Produkts Eishockey nicht aufwiegen könne (vgl. Verfügung vom 26. Juni 2017, Rz. 83 f.). Da die Endkunden seit der Aufschaltung des OTT-Angebots von Sky, d.h. seit Ende September 2018, über die Netzinfrastruktur ihres Providers Zugang zu den strittigen Pay-TV-Inhalten hatten, worauf die Beschwerdeführerin zu Recht hinweist (vgl. Beschwerde, Rz. 213), trifft die Aussage in der Verfügung vom 26. Juni 2017, wonach etwa 500'000 Haushalten "kategorisch" die Möglichkeit genommen werde, die Eishockeyübertragungen zu beziehen, nur noch für die Zeit bis zur Aufschaltung des OTT-Angebots zu. Für die Zeit nach der Aufschaltung kann nicht mehr von einem "dramatischen Einschnitt für das Verbraucherwohl" gesprochen werden. Der Einschnitt kann angesichts der damit verbundenen Nachteile (Kostenpflichtigkeit und fehlende Plattformintegration des Angebots) aber immer noch als leicht (u.a. für Endkunden mit Smart TV) bis mittel (u.a. für Endkunden ohne Smart TV, die sich die Daten via Smartphone oder PC auf ihren TV-Bildschirm zuleiten lassen) bezeichnet werden.

Abgesehen davon ist nicht erstellt, dass es sich bei den von der Beschwerdeführerin ausgestrahlten Eishockeysendungen um ein gegenüber den Vorgängersendungen (d.h. den von Teleclub bis 2017 angebotenen Eishockeysendungen) verbessertes Produkt handelt. Insofern sind keine Effizienzvorteile ersichtlich, die im Einklang mit den Zielen eines fairen Leistungswettbewerbs sind.

E. 9.6.6

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin zur Rechtfertigung ihres Verhaltens auch nicht auf Effizienzgründe stützen kann. Daher erübrigt sich auch die Prüfung, ob die Berufung auf einen auf drei Jahre beschränkten Investitionsschutz möglich ist.

E. 9.7

Verweigerung von Geschäftsbeziehungen: Fazit Aufgrund der vorangehenden Beweiswürdigung ist erstellt, dass UPC auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV eine marktbeherrschende Stellung einnimmt und sich geweigert hat, Swisscom Schweizer Eishockeyübertragungen bereitzustellen. Diese Verweigerung erfolgte einerseits direkt, nämlich mit dem Schreiben vom 17. März 2017, in dem sie Swisscom mitteilte, ihr keine Offerte für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen zu unterbreiten. Die Verweigerungshaltung hielt UPC andererseits auch indirekt mindestens bis 5. Februar 2020 aufrecht, indem sie mit Swisscom nicht respektive nicht ernsthaft über die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen verhandelt hat. Die verweigerten Schweizer Eishockeyübertragungen betreffen einen Input, der in einem beschränkten Umfang objektiv notwendig ist, um auf dem nachgelagerten TV-Plattformmarkt wirksam konkurrieren zu können. Weiter eignet sich die Weigerung von UPC, Swisscom Schweizer Eishockeyübertragungen bereitzustellen, nachteilige Einwirkungen auf dem TV-Plattformmarkt und auf den benachbarten Fernmeldemärkten herbeizuführen. Schliesslich kann sich die Beschwerdeführerin zur Rechtfertigung ihres Verhaltens weder auf sachliche, kommerzielle Gründe ("legitimate business reasons") noch auf Effizienzgründe stützen. Damit erfüllt sie den Tatbestand der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG.

E. 10

Massnahmen

E. 10.1

Verfügte Massnahme und Kritik Im vorliegenden Fall verfügte die Vorinstanz gegenüber der Beschwerdeführerin nicht nur eine Sanktion (nachfolgende E. 11), sondern verpflichtete sie auch, allen ersuchenden TV-Plattformen in der Schweiz entweder das Rohsignal der Eishockeyübertragungen der National League und der Swiss League oder die Durchleitung des Programmangebots "MySports" (enthaltend die relevanten Eishockeyinhalte) zu nicht-diskriminierenden Bedingungen anzubieten (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung). Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, die festgestellte Wettbewerbsverfälschung lasse sich ohne Weiteres durch Beendigung der Verweigerung beseitigen, indem den TV-Plattformanbietern entweder das Rohsignal oder die Durchleitung des Programmangebots "MySports" angeboten werde. Ausreichend sei die Implementation einer dieser Varianten im Rahmen eines OTT-Angebots auf der TV-Plattform des nachfragenden Unternehmens. An der verfügten Massnahme kritisiert die

Beschwerdeführerin, dem vorliegenden Fall liege nur ein angeblich unzulässiges Verhalten gegenüber Swisscom zugrunde, d.h. es gehe um das bilaterale Verhältnis zweier Konkurrenten. Da sie sich am 16./17. Juli 2020 mit Swisscom im Rahmen der Vereinbarung über den reziproken Programmmzugang geeinigt habe, worüber die Vorinstanz Kenntnis gehabt habe, fehle die in Art. 30 KG vorausgesetzte Grundlage. Zudem sei die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu verneinen, da eine über das bilaterale Verhältnis zwischen UPC und der Swisscom-Gruppe hinausgehende Wettbewerbsbeeinträchtigung von der Vorinstanz nicht festgestellt worden sei. Sodann fehle es an einer zeitlichen Befristung, weswegen die Massnahme als überschüssend zu beurteilen sei (vgl. Beschwerde, Rz. 226 ff.; Replik, Rz. 167 ff.). Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung an der verfügbaren Massnahme fest, da sie nicht nur die Individualinteressen der Swisscom-Gruppe, sondern das Funktionieren des Wettbewerbs insgesamt zu schützen habe (Vernehmlassung, Rz. 80). In diesem Sinne erklärten die Beschwerdegegnerinnen bereits vor der Vorinstanz, mit dem Abschluss der Vereinbarung vom 16./17. Juli 2020 falle der Zweck der Massnahme nicht dahin, da die Massnahme die Beschwerdeführerin dazu verpflichte, die Eishockey-Inhalte allen TV-Plattformen in der Schweiz und damit nicht nur der Swisscom-Gruppe anzubieten (Stellungnahme vom 12. August 2020, S. 3 [act. 197]).

E. 10.2

Rechtliche Grundlagen Massnahmen (Art. 30 Abs. 1 KG) sind zulässig, wenn eine Wettbewerbsbeschränkung im Verfügungszeitpunkt noch besteht oder beseitigt werden muss oder wenn sie zum Schutz des wirksamen Wettbewerbs und zur Erhöhung der Präventivwirkung des Kartellgesetzes einer drohenden Wiederholungsgefahr entgegenwirken (BGE 148 II 475 E. 4.3.4, 4.4 "Bauleistungen Graubünden"; Urteile des BVGer B-710/2014 vom 16. November 2022 E. 16.3.1 "Abreden im Bereich Luftfracht"; B-5161/2019 vom 9. August 2021 E. 4.3.3, E. 4.5 "Bauleistungen Graubünden"). Als Massnahmen können Verhaltens- und Unterlassungspflichten, z.B. das Abschliessen eines Vertrags oder die Verpflichtung, Abnehmer unter bestimmten Bedingungen zu beliefern, angeordnet werden (vgl. BGE 148 II 475 E. 4.3.4 "Bauleistungen Graubünden"; Urteil des BVGer B-2597/2017 E. 14.3 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 4.314; Beat Zirlick/Christoph Tagmann, BSK-KG, Art. 30, Rz. 59; Patrick Krauskopf/Olivier Schaller/Simon Bangerter, in: Geiser/Krauskopf/Münch, Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Basel 2005, Rz. 12.85; Gohari, a.a.O., S. 743; Bilger, a.a.O., S. 360). Wird von einem wettbewerbswidrig handelnden Unternehmen verlangt seine Handlung zu unterlassen, wiederholt diese Anordnung im Grunde nur, was bereits kraft Gesetzes (Art. 5 KG respektive 7 KG) gilt (BGE 148 II 475 E. 5.4.4 "Bauleistungen Graubünden"; Urteil des BVGer B-5161/2019 E. 5.4.3.3 "Bauleistungen Graubünden"). Im Falle der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen besteht die Massnahme aus einer Kontrahierungspflicht, dem Spiegelbild der Verweigerung; bei einer Anordnung zu einem Unterlassen erfolgt diese implizit, bei einer solchen zu einer Handlung explizit (Gohari, a.a.O., S. 763 ff., 798; Kathrin Klett, Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang, in: Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2005, S. 161 ff., 181). Die angeordneten Massnahmen haben dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) zu entsprechen, müssen also im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel geeignet, erforderlich und zumutbar sein (BGE 148 II 475 E. 5 "Bauleistungen Graubünden", mit Verweis auf BGE 146 I 157 E. 5.4; Urteile des BVGer B-710/2014 E. 16.3.1 "Abreden im Bereich Luftfracht"; B-5161/2019 E.

4.3.3, E. 5 ff. "Bauleistungen Graubünden"; Zirlick/Tagmann, BSK-KG, Art. 30, Rz. 59; Krauskopf/Schaller/Bangerter, a.a.O., Rz. 12.85; Gohari, a.a.O., S. 741; Bilger, a.a.O., S. 360). Ob Massnahmen neben Sanktionen verfügt werden können, ist bei der Erforderlichkeit zu prüfen (in diesem Sinne: BGE 148 II 475 "Bauleistungen Graubünden").

E. 10.3

Rechtmässigkeit der vorliegenden Massnahme

E. 10.3.1

Die Massnahme der Vorinstanz dient dazu, eine wiederholte vergleichbare Wettbewerbsrechtsverletzung zu verhindern, d.h. die Beschwerdeführerin soll von einer erneuten Verletzung der Pflichten aus Art. 7 KG abgehalten werden (vgl. BGE 148 II 475 E. 4.4 "Bauleistungen Graubünden"; Urteil des BVGer B-5161/2019 E. 5.3, 5.4.3.4 "Bauleistungen Graubünden"). Somit ist die Massnahme geeignet.

E. 10.3.2

Zu prüfen ist sodann, ob die verfügte Massnahme erforderlich ist. Die Beschwerdeführerin weist zu Recht darauf hin, dass sie sich am 16./17. Juli 2020 mit Swisscom im Rahmen der Vereinbarung über den reziproken Programmzugang geeinigt hat (Medienmitteilung vom 23. Juli 2020 [Beschwerdebeilage 25]). Des Weiteren hatte die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2016 mit 14 Mitgliedern von Suissedigital Distributionsverträge zur Verbreitung von "MySports" abgeschlossen (Medienmitteilung vom 6. Juli 2016 [act. 1, Beilage 2]). In der Zwischenzeit wurden - zumindest zur Verbreitung auf Free TV - weitere Distributionsverträge abgeschlossen (vgl. Beitrag "MySports findet weitere TV-Partner fürs Eishockey" vom 11. Mai 2022, abrufbar auf www.nau.ch). Damit hat die Beschwerdeführerin zwar ihren Willen, "MySports" gegenüber anderen Distributionspartnern, insbesondere gegenüber Swisscom, zu öffnen, unter Beweis gestellt. Eine Massnahme hat jedoch nicht nur den vorliegend strittigen Fall, sondern auch andere, noch nicht entdeckte oder in der Zukunft liegende Fälle abzudecken (vgl. auch Zäch/Schraner/Stäubli, Verhaltensweisen, Rz. 336). Die Beschwerdeführerin hat gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht nicht geltend gemacht, allen oder zumindest einer Mehrheit der in Frage kommenden Distributionspartnern ein umfassendes, nicht-diskriminierendes Angebot zur Bereitstellung von "MySports" respektive von Eishockeyübertragungen unterbreitet zu haben (vgl. Beschwerde, Rz. 226 ff.). Insofern sind künftige wettbewerbswidrige Verhaltensweisen in Bezug auf die strittigen Eishockeyübertragungen nicht ausgeschlossen. Der Umstand, dass die Vorinstanz nur zu Lasten von Swisscom eine Geschäftsverweigerung festgestellt hat, aber eine allgemeine, nicht nur auf Swisscom bezogene Belieferungspflicht angeordnet hat, lässt sich somit mit Art. 30 KG in Verbindung mit dem Schutzzweck des Kartellgesetzes (Art. 1 KG; vgl. auch E. 10.2) vereinbaren.

E. 10.3.3

Soweit die Beschwerdeführerin verlangt, die Massnahme sei zeitlich zu befristen, ist dagegen zu halten, dass damit kartellrechtliche Pflichten konkretisiert werden, die sich aus dem Kartellgesetz ergeben, wo sie ebenfalls unbefristet gelten. Damit die Massnahme durchgehend wirkt, ist es erforderlich, dass sie ohne Befristung ergeht (vgl. BGE 148 II 475 E. 5.6 "Bauleistungen Graubünden"; Urteil des BVGer B-5161/2019 E. 5.4.5 "Bauleistungen Graubünden"). Eine Befristung ist deshalb nicht angebracht. Mit der Vorinstanz ist jedoch dafür zu halten, dass die Beschwerdeführerin selbstverständlich nur so lange Zugang zu den relevanten Eishockeyinhalten anbieten muss, als sie selber darüber

exklusiv verfügt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 81).

E. 10.3.4

Aufgrund der Feststellung, dass ein vollständiges Angebot an Schweizer Eishockeyübertragungen analog zum Urteil B-4003/2016 nicht zum objektiv notwendigen Input gehört (vgl. E. 9.3.4), stellt sich die Frage, ob die verfügte Massnahme in sachlicher Hinsicht auf die Bereitstellung einzelner Sportkanäle von "MySports" hätte beschränkt werden können. Da jedoch nach den Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts kein einzelner oder mehrere Kanäle bestimmt werden können, die ein Kernangebot und damit den geforderten objektiv notwendigen Inhalt übertragen (vgl. E. 9.3.4), hätte die Massnahme effektiv nicht auf einzelne "MySports"-Kanäle beschränkt werden können.

E. 10.3.5

Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit der verhängten Massnahme schliesslich eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Zu Recht weist sie darauf hin, dass die Vorinstanz im Verfahren "Sport im Pay-TV" auf die Anordnung von Massnahmen gegenüber Swisscom verzichtet hatte. Grundsätzlich hielt die Vorinstanz die Anordnung von Massnahmen für angebracht, gab aber angesichts des Verfügungszeitpunktes (9. Mai 2016) zu bedenken, dass diese aufgrund der bald ablaufenden Vergabeperiode (bis Saison 2016/17) höchstens noch für eine kurze Zeitspanne effektiv umgesetzt werden könnten, und der Ausgang der im Jahr 2016 stattfindenden Vergabe ungewiss sei (vgl. Verfügung "Sport im Pay-TV", a.a.O., Rz. 824 ff.). Der vorliegende Sachverhalt präsentiert sich in zeitlicher Hinsicht anders als im Verfahren "Sport im Pay-TV": Die vorliegend angefochtene Verfügung datiert vom 7. September 2020, während die aktuelle Vergabeperiode für die Eishockeyübertragungsrechte von der Saison 2017/18 bis zur Saison 2022/23 läuft (vgl. Verfügung, Rz. 100). Bis zum Ablauf der Vergabeperiode dauerte es ab dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung somit noch drei Jahre, bis zur nächsten Ausschreibung etwa zwei Jahre und damit deutlich länger als im Verfahren "Sport im Pay-TV". Zwar wäre es nach den vorstehenden Grundsätzen (E. 10.2) im Fall "Sport im Pay-TV" durchaus angezeigt gewesen, trotz der kurzen Zeitspanne bis zur nächsten Ausschreibung der Schweizer Fussball- und Eishockeyrechte eine Massnahme anzuordnen. Nachdem sich ergeben hat, dass die Vorinstanz hier gegenüber der Beschwerdeführerin zu Recht eine Massnahme angeordnet hat, kann mit Blick auf die Massnahmenpraxis in anderen Fällen nur die Gleichbehandlung im Unrecht verlangt werden (vgl. auch Vernehmlassung, Rz. 22). Dass die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt wären (vgl. Urteil des BGer 2C_172/2014 E. 3 "Gebro"), wird von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Auch für das Bundesverwaltungsgericht sind keine entsprechenden Anhaltspunkte erkennbar. Somit stösst die Rüge der Beschwerdeführerin, der Gleichbehandlungsgrundsatz sei im Zusammenhang mit der verfügten Massnahme verletzt worden, ins Leere.

E. 11

Sanktionierung Ein Unternehmen, das sich nach Art. 7 KG unzulässig verhält, wird mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet, wobei sich der Betrag nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens bemisst. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen (Art. 49a Abs. 1 KG, in der Fassung vom 20. Juni 2003 [AS 2004 1385]). Die Belastung entfällt unter anderem, wenn die

Wettbewerbsbeschränkung bei Eröffnung der Untersuchung länger als fünf Jahre nicht mehr ausgeübt worden ist (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG).

E. 11.1

Vorwerfbarkeit

E. 11.1.1

Allgemeines Eine Sanktionierung nach Art.49a aAbs.1 KG setzt ein Verschulden im Sinne der Vorwerfbarkeit des sanktionierten Unrechts gegenüber dem beschuldigten Unternehmen als subjektives Tatbestandsmerkmal voraus (vgl. BGE 146 II 217 E. 8.5.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteil des BGer 2C_484/2010 E.12.2.2 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]; Urteile des BVGer B-2597/2017 E. 15.1.1 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; B-771/2012 und B-880/2012 des BVGer vom 25. Juni 2018 E. 9.3.1 resp. E. 11.1.1 "Strassen- und Tiefbau Kanton Aargau", mit Hinweisen auf die jüngere kartellrechtliche Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts). Massgebend ist eine Sorgfaltspflichtverletzung (durch aktives Handeln oder Unterlassung) oder ein objektiver Sorgfaltsmangel im Sinne eines Organisationsverschuldens (vgl. BGE 146 II 217 E. 8.5.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteil des BGer 2C_484/2010 E.12.2.2 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]; Urteile des BVGer B-2597/2017 E. 15.1.2 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; B-831/2011 Rz. 1488 "Six Group"; Borer, a.a.O., Art. 49a KG, Rz. 11; Patrick L. Krauskopf, DIKE-KG, Art. 49a Abs. 1-2, Rz. 26; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 4.362). Musste einem Unternehmen bzw. den Organen aufgrund der Umstände bewusst gewesen sein, dass ein Verhalten heikel war und eine Sanktionierung drohte, und sah es gleichwohl nicht von seiner Verhaltensweise ab, liegt regelmässig ein solcher Mangel vor (vgl. Urteil des BVGer B-2597/2017 E. 15.1.2 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; Krauskopf, DIKE-KG, Art. 49a Abs. 1-2, Rz. 26, mit Verweis auf Urteil des BGer 2C_484/2010 E.12.2.2 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]), da die Unternehmen über die Regeln des KG, die dazu ergangene Praxis und die einschlägigen Bekanntmachungen informiert sein müssen (vgl. BGE 146 II 217 E. 8.5.2 "Preispolitik Swisscom ADSL", mit Verweisen). Soweit ein Konzern als Unternehmen im Sinne von Art. 2 Abs. 1bis KG zu qualifizieren ist, sind Sorgfaltspflichtverletzungen, die im Konzern eintreten, auch ohne Weiteres diesem als massgeblichem Kartellrechtssubjekt zuzurechnen (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 Rz. 678 "Preispolitik ADSL", mit Verweis auf Urteil des BGer 2C_484/2010 E. 3.4 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]; Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1494 "Six Group"; BGE 146 II 217 E. 8.5.2 "Preispolitik Swisscom ADSL", mit Verweisen).

E. 11.1.2

Vorwerfbarkeit im vorliegenden Fall Die Vorinstanz argumentiert, die vorliegend zur Tatbestandsmässigkeit führenden Sachverhaltselemente seien UPC bekannt gewesen, insbesondere weil UPC Partei im Verfahren "Sport im Pay-TV" gewesen sei. Aufgrund des dort ergangenen Entscheids habe UPC keinesfalls darauf vertrauen können, nicht marktbeherrschend zu sein. Dass UPC Swisscom hinsichtlich der fraglichen Eishockeyübertragungen anders behandle als die KNU, sei von UPC explizit beabsichtigt. Das Verhalten sei im vorliegenden Fall auf jeden Fall vorwerfbar. Dies umso mehr, als UPC ihrerseits das vergleichbare Verhalten von Swisscom im Verfahren "Sport im

Pay-TV" als unzulässig bezeichnet und entsprechende Anträge gestellt habe.

E. 11.1.3

In der Tat musste sich die Beschwerdeführerin spätestens seit dem Untersuchungsverfahren und der Verfügung der Vorinstanz vom 9. Mai 2016 in Sachen "Sport im Pay-TV" bewusst sein, dass das exklusive Innehaben von exklusiven Sportübertragungsrechten zu einer marktbeherrschenden Stellung in Pay-TV-Bereitstellungsmärkten führen kann. Zudem ist erstellt, dass UPC Swisscom die strittigen Eishockeyübertragungen bewusst vorenthalten hat. Um den Umstand, dass Schweizer Eishockeyübertragungen für TV-Plattformen zum objektiv notwendigen Inhalt gehören, hätte UPC zudem aufgrund ihrer Beteiligung am Verfahren "Sport im Pay-TV" wissen müssen. Die Beschwerdeführerin war sich somit der relevanten Sachverhaltselemente bewusst, weshalb ihr die vorgehend geprüfte missbräuchliche Verhaltensweise zum Vorwurf zu machen ist.

E. 11.2

Sanktionsbemessung

E. 11.2.1

Allgemeines Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 49a aAbs. 1 KG erfüllt, ist das Unternehmen zu sanktionieren; die Sanktion beträgt in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes (maximale Sanktion; Art. 49a aAbs. 1 KG; Art. 7 der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 [SVKG, SR 251.5]; BGE 146 II 217 E. 9.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"). Der Betrag bemisst sich dabei nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen (Art. 49a aAbs. 1 KG; Art. 2 Abs. 1 SVKG). Im Rahmen der konkreten Sanktionsbemessung wird der im Einzelfall auszusprechende Betrag innerhalb des abstrakten - in Art. 49a aAbs. 1 KG festgelegten - maximalen Sanktionsrahmens anhand der in Art. 2 ff. SVKG enthaltenen Kriterien in drei Schritten bestimmt (vgl. BGE 144 II 194 E. 6.2 "Bayerische Motoren Werke"; BGE 147 II 72 E. 8.5.1 "Pfizer"; 146 II 217 E. 9.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteil des BGer 2C_484/2010 E. 12.3.1 "Publigruppe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]): Ermittlung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG; vgl. nachstehend), Berücksichtigung der Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) sowie erschwerender und mildernder Umstände (Art. 5 und 6 SVKG). Bei der Festsetzung der Sanktion ist das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 2 Abs. 2 SVKG i.V.m. Art. 5 Abs. 2 BV). Der Basisbetrag bildet 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 (vgl. Art. 3 SVKG) und wird ebenfalls in drei Schritten ermittelt: Feststellung der relevanten Märkte, Umsatz auf diesen und Anpassung der Sanktionshöhe an die objektive Schwere des Verstosses (vgl. BGE 147 II 72 E. 8.5.1 "Pfizer"; 146 II 217 E. 9.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 144 II 194 E. 6.2 "Bayerische Motoren Werke"; vgl. auch: Franz Böni/Alex Wassmer, Die Höhe des erwirtschafteten Gewinns als Parameter bei der Festlegung von Kartellgeldbussen, in: Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht [EWS] 2017, S. 241 ff.; Krauskopf, DIKE-KG, Art. 49a Abs. 1-2, Rz. 30 ff.; Weber/Volz, a.a.O., Rz. 4.374 ff.). Grundsätzlich entspricht der für die Sanktionierung massgebliche relevante Markt dem sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt, auf dem die marktbeherrschende Stellung des Unternehmens gegeben ist. Wirkt das marktbeherrschende Unternehmen darüber hinaus mit seiner

wettbewerbswidrigen Verhaltensweise auf sonstige Märkte (Sekundär- oder Tertiärmärkte) ein, so sind diese ebenfalls in die Sanktionsbemessung mit einzubeziehen. Dies gilt insbesondere für diejenigen Missbrauchsformen des Art. 7 KG, die sich bereits aufgrund ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung auf mehrere Märkte erstrecken. Ansonsten könnte eine sich auf verschiedenen Märkten einstellende Kartellrendite gar nicht abgeschöpft werden (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.1 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteile des BVGer B-2597/2017 E. 15.2.3.5 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; B-831/2011 Rz. 1569 ff. "Six Group"; B-7633/2009 Rz. 723 "Preispolitik ADSL"). In zeitlicher Hinsicht ist eine Sanktionierung nach Sinn und Zweck der Regelung in Art. 49a KG an den Umsatz anzuknüpfen, der mit dem wettbewerbswidrigen Verhalten am engsten in Zusammenhang steht. Dabei handelt es sich regelmässig um den Umsatz, der bei Beendigung des jeweils untersuchten wettbewerbswidrigen Verhaltens erzielt wurde. Dadurch kommt dem Unternehmen keine Möglichkeit zu, den Umsatz zwischen einer Beendigung der wettbewerbswidrigen Verhaltensweise und dem Abschluss des Kartellsanktionsverfahrens durch geeignete Massnahmen zu vermindern, um eine Busse möglichst gering zu halten (vgl. Urteile des BVGer B-823/2016 vom 2. April 2020 E. 6.1.2 "Flügel und Klaviere"; B-581/2012 E. 9.2.3 "Nikon"; B-831/2011 Rz. 1584 "Six Group"; B-7633/2009 Rz. 727 "Preispolitik ADSL"). Auf einen anderen Zeitpunkt ist nur in Ausnahmefällen dann abzustellen, wenn die besonderen Umstände des Einzelfalls dies nahelegen. Die Schwere des Verstosses (vgl. Art. 3 SVKG) ist objektiv, d.h. verschuldensunabhängig, zu berücksichtigen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.3.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 144 II 194 E. 6.4 "Bayerische Motoren Werke"; Urteil des BVGer B-2597/2017 E. 15.2.4.1 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; Andrea Doss, Vertikalabreden und deren direkte Sanktionierung nach dem schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 2009, Rz. 285; Christoph Tagmann, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, Zürich 2007, S. 230; Rolf Dähler / Patrick L. Krauskopf, Die Sanktionsbemessung und die Bonusregelung, in: Stoffel/Zäch [Hrsg.], Kartellgesetzrevision 2003, Zürich 2004, S. 139). Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotential, und zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die Wirksamkeit des Verstosses und die Anzahl der Beteiligten (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.2.3.2 "Preispolitik Swisscom ADSL"; 144 II 194 E. 6.4 "Bayerische Motoren Werke"; Urteil des BVGer B-2597/2017 E. 15.2.4.1 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"). Die Erläuterungen zu Art. 3 Bst. d SVKG gehen davon aus, dass sich bei Missbräuchen von marktbeherrschenden Unternehmen nach Art. 7 KG der Basisbetrag "regelmässig im oberen Drittel des Rahmens", d.h. bei 7-10 %, bewegt (vgl. Doss, a.a.O., Rz. 285, Fn. 800; Tagmann/Zirlick, BSK-KG, Art. 49a, Rz. 55). Es ist jedoch im Einzelfall zu beurteilen (vgl. Urteile des BVGer B-2597/2017 E. 15.2.4.2 "Kommerzialisierung von elektronischen Medikamenteninformationen"; B-7633/2009 Rz. 713 "Preispolitik ADSL"; B-2977/2007 E. 8.3.4 "Publigroupe"; Doss, a.a.O., Rz. 285; Tagmann/Zirlick, BSK-KG, Art. 49a, Rz. 54). Der Basisbetrag wird um bis zu 50 Prozent erhöht, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen einem und fünf Jahren dauerte. 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). Unter Berücksichtigung eines gewissen zulässigen Schematismus und des Verhältnismässigkeitsprinzips ist es nicht bundesrechtswidrig, den Basisbetrag um jeweils 10 Prozent pro angefangenes Jahr für die Dauer von einem bis fünf Jahren stufenweise zu

erhöhen (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.3 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteil des BGer 2C_484/2010 E. 12.3.4 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]). Hinsichtlich des konkreten Sanktionsbetrags kommt der rechtsanwendenden Wettbewerbsbehörde erhebliches Ermessen zu (vgl. Urteil des BVGer B-2977/2007 E. 8.3.4 "Publigroupe"; Doss, a.a.O., Rz. 278; Krauskopf, DIKE-KG, Art. 49a Abs. 1-2, Rz. 29; Tagmann/Zirlick, BSK-KG, Art. 49a, Rz. 18). In dieses dürfen die Rechtsmittelinstanzen nicht leichthin, sondern nur bei pflichtwidriger Ermessensausübung eingreifen (vgl. Urteil des BVGer B-2977/2007 E. 8.3.7 "Publigroupe").

E. 11.2.2

Konkrete Sanktionsbemessung Die Vorinstanz legte die Maximalhöhe der Sanktion auf Fr. 386'570'000.- (10 % des in den Geschäftsjahren 2017 bis 2019 erzielten Gesamtumsatzes in der Schweiz) und die Obergrenze des Basisbetrags auf Fr. [...] (10 % des kombinierten Umsatzes auf dem Primärmarkt und zwei Sekundärmärkten) fest. Den Basisbetrag setzte sie bei einem Prozentsatz von [...] % an (Fr. 22'553'368.-). Diesen Basisbetrag erhöhte sie aufgrund der Dauer des Verstosses um 33 %. Erschwerende oder mildernde Umstände erkannte sie keine. Auf diese Weise errechnete die Vorinstanz eine Verwaltungssanktion in der Höhe von Fr. 29'995'979.- (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 397 ff.). Diese vorinstanzliche Sanktionsbemessung beruht nach Auffassung der Beschwerdeführerin zunächst auf zu hohen Umsätzen. Durch das Heranziehen der Umsätze auf den nachgelagerten Plattformmärkten ("Sekundärmärkte") erweitere sich der Bussenrahmen in exzessiver Weise um mehr als das Hundertfünzigfache, was weder mit dem Willen des Gesetzgebers noch mit dem Grundsatz "nulla poena sine lege" vereinbar sei (vgl. Beschwerde, Rz. 235 ff.; Replik, Rz. 170 f.). Des Weiteren betrage die Dauer des strittigen Verhaltens nur 9 Monate, da die Geschäftsverweigerung frühestens am Aufschaltdatum des "MySports"-Programms begonnen habe (September 2017) und mit der Wiederaufnahme der Verhandlungen anfangs Juni 2018 beendet worden sei. Diese Dauer sei höchstens um 7 Monate auf 16 Monate zu verlängern, wenn der Verhandlungsunterbruch zwischen dem 4. Juli 2019 bis Ende Januar 2020 unrechtmässig hinzugezählt werde (vgl. Beschwerde, Rz. 245 ff.). Wenn berücksichtigt werde, dass die Eishockeysaison 2017/18 bereits im April 2018 geendet habe, sei von einer maximalen Dauer des Verstosses von insgesamt 8 Monaten auszugehen (vgl. Replik, Rz. 174). Angesichts der Beendigung des Verhaltens im Jahr 2018 sei auf die Umsätze der Jahre 2015 bis 2017 abzustellen (vgl. Beschwerde, Rz. 249 ff.; Replik, Rz. 177). Zudem entfalle bei einer Verstossdauer von 9 Monaten (respektive 8 Monaten) der Dauerzuschlag; bei einer Verstossdauer von 16 Monaten müsste zwar ein Dauerzuschlag erhoben werden, jedoch nicht unter Anwendung eines Multiplikators von 0.8333 % pro angefangenen Monat, sondern 1.0416 % je angefangenen Monat nach vollendetem erstem Jahr (vgl. Beschwerde, Rz. 252 ff.; Replik, Rz. 178). Schliesslich werde ein zu hoher Basissatz angewendet. Angesichts der vorliegenden Umstände (Zweiparteienstreit mit der langjährigen Marktführerin, Verlust von Marktanteilen, behördlich begleitetes Vergabeverfahren) sei von einem leichten Verstoss und einem Basissatz im untersten Bereich des Sanktionsrahmens (1-2 %) auszugehen. Somit sei die Sanktion auf einen Betrag von Fr. 11'200.- (bei einer Verstossdauer von 9 Monaten und einem Basissatz von 2 %) respektive Fr. 11'648.- (bei einer Verstossdauer von 16 Monaten) zu reduzieren (vgl. Beschwerde, Rz. 260 ff.; Replik, Rz. 180). Der Basisbetrag ist nach Auffassung der Beschwerdegegnerinnen zu tief angesetzt. Dies zeige sich deutlich am Vergleich mit der Höhe des Basisbetrags in der Verfügung "Sport im Pay-TV". Der Basisbetrag sei dort bei [...] % angesetzt gewesen, obwohl sie der Beschwerdeführerin und

allen anderen TV-Plattformen während des gesamten Untersuchungszeitraums unbestritten den weit überwiegenden Teil der Übertragungen des Schweizer Fussballs und Eishockeys immer zur Verfügung gestellt und anders als die Beschwerdeführerin keine Behinderungsstrategie verfolgt habe (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 68 ff.).

E. 11.2.3

Bestimmung der für die Sanktionsbemessung relevanten Märkte

E. 11.2.3.1

Die Vorinstanz stellte zur Umsatzberechnung auf die Umsätze ab, die im Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV ("Primärmarkt") generiert wurden, d.h. relevant waren die schweizweiten Umsätze von UPC mit "MySports" in den Jahren 2017 bis 2019 auf "Wholesale"-Ebene (vgl. Verfügung, Rz. 407). Zudem zog sie die von UPC mit TV-Angeboten erzielten Umsätze bei, konkret die auf den Plattformmärkten für die leitungsgebundene Übertragung von Digital TV ("Sekundärmärkte") erreichten Umsätze, einmal bezogen auf das Einzelabonnement, das andere Mal bezogen auf den TV-Anteil des Bündelabonnements (vgl. Verfügung, Rz. 408 f.). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt (vgl. Verfügung, Rz. 431), entspricht das zusätzliche Abstellen auf den Markt, auf den sich das missbräuchliche Verhalten auswirkt, der Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. E. 11.2.1). Die Beschwerdeführerin wendet zu Recht ein, der genannte Entscheid beziehe sich auf eine Kosten-Preis-Schere. Das Bundesverwaltungsgericht präziserte in seiner neueren Rechtsprechung zur Sanktionsbemessung indessen, der Einbezug von Umsätzen sonstiger Märkte, auf welche das marktbeherrschende Unternehmen einwirke, gelte insbesondere für diejenigen Missbrauchsformen des Art. 7 KG, die sich bereits aufgrund ihrer tatbestandlichen Ausgestaltung auf mehrere Märkte erstreckten (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1570 ff. "Six Group").

E. 11.2.3.2

Die Beschwerdeführerin erklärt, das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil "Six Group" das den Grundsatz "nulla poena sine lege" betreffende Bestimmtheitsgebot nicht thematisiert. Dies trifft jedoch nicht zu: Das Gericht hatte sich unter anderem mit der Rüge auseinanderzusetzen, wonach es unklar sei, aufgrund welcher sachlichen Kriterien die genaue Sanktionshöhe bestimmt werde (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1468 "Six Group"). Dabei verwies es auf die Darlegung im Entscheid "Preispolitik ADSL", in welchem ausführlich erläutert wurde, dass die Bestimmtheit der Rechtsfolgen gemäss Art. 49a Abs. 1 KG in Verbindung mit den Regelungen der Sanktionsverordnung in ausreichender Weise gegeben sei (vgl. Urteil des BVGer B-7633/2009 Rz. 619 ff. "Preispolitik ADSL"). An dieser Rechtsprechung hielt es ausdrücklich fest, wobei es auf eine Wiederholung der dort angeführten Darlegungen verzichtete (vgl. Urteil des BVGer B-831/2011 Rz. 1473 f. "Six Group"). Auch die Art. 3 SVKG übergeordnete Norm von Art. 49a KG genügt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts den Bestimmtheitsanforderungen in Bezug auf die Rechtsfolge (vgl. Urteile des BVGer B-581/2012 E. 8.1.4 "Nikon"; B-2977/2009 E. 8.1.7.2 "Publigroupe"). Angesichts der vorzitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts besteht kein Anlass, vom grundsätzlichen Einbezug weiterer Märkte für die Sanktionsbemessung abzurücken.

E. 11.2.3.3

Im vorliegenden Fall ist erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV missbräuchlich verhalten hat (vgl. E. 9). Auf diesem Markt hat sie, auch als Folge der Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, einen relativ geringen Umsatz erzielt (vgl. Verfügung, Rz. 407). Ein blosses Abstellen auf diesen Markt könnte im vorliegenden Fall somit nicht sicherstellen, dass sich die kartellrechtswidrige Verhaltensweise nicht lohnt (vgl. Urteil des BVGer B-8386/2015 E. 10.4.7 "Swisscom WAN-Anbindung"), worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist (vgl. Vernehmlassung, Rz. 83). Relevant für die Sanktionsbemessung kann somit nicht nur der von der Beschwerdeführerin beherrschte Markt sein. Wie vorstehend festgestellt wurde, wirkt sich die festgestellte Geschäftsverweigerung nicht nur auf den beherrschten, sondern auch auf weitere Märkte aus (vgl. E. 9.4.3), namentlich auch auf die Pay-TV- und Free-TV-Endkundenmärkte: Kunden, die Schweizer Eishockey-übertragungen konsumieren wollen, die ihr TV-Plattformanbieter nicht zur Verfügung stellt, müssen zu UPC oder ihren Distributionspartnern, welche das vollständige "MySports"-Programmangebot zur Verfügung stellen, wechseln. Damit hat das missbräuchliche Verhalten der Beschwerdeführerin auch Einwirkungen auf die unter Umständen kostenpflichtigen TV-Angebote von UPC ausserhalb der hier relevanten Sportübertragungen. Aufgrund dieser Einwirkungen ist es entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sachgerecht und entspricht der aktuellen Rechtsprechung, dass die Vorinstanz auf die Umsätze abgestellt hat, die UPC mit ihren TV-Angeboten insgesamt generiert hat (vgl. auch Verfügung, Rz. 433). Auch im Verfahren "Sport im Pay-TV" wurden zur Berechnung des Basisbetrags nicht nur die Umsätze auf den relevanten Bereitstellungsmärkten, sondern auch die Umsätze von Swisscom mit Swisscom TV und Teleclub beigezogen und damit die konkret betroffene Marktstruktur berücksichtigt (vgl. Urteil des BVGer B-4003/2016 E. 11.4.4 "Sport im Pay-TV"). Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Rügen der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe für die Umsatzberechnung in Verletzung des Willkürverbots die falschen Märkte herangezogen und Art. 3 SVKG sei in Bezug auf den Einbezug anderer Märkte zu wenig bestimmt, nicht zutreffend sind.

E. 11.2.4

Obergrenze des Basisbetrags / Umsatz auf den relevanten Märkten

E. 11.2.4.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe für die Berechnung des Basisbetrags zu Unrecht auf die Umsätze der Jahre 2017 bis 2019 abgestellt, massgebend wären aber die Umsätze der Jahre 2015 bis 2017, da ihr angeblicher Kartellrechtsverstoss im Jahr 2018 geendet habe (vgl. Beschwerde, Rz. 250 f.). Abgesehen davon gelte für die ohne Rechtsgrundlage unter Zwang erhobenen Umsätze ein Verwertungsverbot (vgl. Beschwerde, Rz. 244; Replik, Rz. 170). Die Vorinstanz hält aufgrund ihrer Sachverhaltsfeststellung die von ihr als massgeblich erachteten Umsatzjahre nach wie vor als korrekt (vgl. Vernehmlassung, Rz. 86).

E. 11.2.4.2

Eine Sanktionierung sollte grundsätzlich an den Umsatz anknüpfen, der mit dem wettbewerbswidrigen Verhalten am engsten in Zusammenhang steht. Dabei handelt es sich

regelmässig um den Umsatz, der bei Beendigung des jeweils untersuchten wettbewerbswidrigen Verhaltens erzielt wurde (vgl. Urteile des BVerG B-831/2011 Rz. 1584 "Six Group"; B-7633/2009 Rz. 727 "Swisscom ADSL"). Gemäss der angefochtenen Verfügung hat die Geschäftsverweigerung mindestens vom 17. März 2017 bis zum 16./17. Juli 2020 gedauert (vgl. Verfügung, Rz. 360, 420), weshalb sie konsequenterweise auf die Umsätze der Jahre 2017 bis 2019 abgestellt hat. Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist zwar lediglich eine Geschäftsverweigerung vom 17. März 2017 bis zur Wiederaufnahme der Verhandlungen am 5. Februar 2020 erstellt (vgl. E. 9.2). An den massgebenden Umsatzjahren ändert sich indessen nichts, d.h. es ist nach wie vor auf die Umsatzjahre 2017 bis 2019 abzustellen. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin besteht auch kein Anlass, die von ihr gelieferten Umsatzzahlen nicht zu verwerten. Bezüglich des geltend gemachten Verwertungsverbots erklärte die Vorinstanz bereits in der angefochtenen Verfügung zu Recht, dass die Auskunftsverfügung vom 14. Oktober 2019, mit der von UPC Umsatzzahlen gefordert worden seien, rechtskräftig sei (vgl. Verfügung, Rz. 405). Die Beschwerdeführerin hatte zwar gegen die Auskunftsverfügung der Vorinstanz Beschwerde erhoben, zog diese aber wieder zurück, worauf das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren mit Entscheid vom 21. November 2019 als durch Rückzug erledigt abschrieb (vgl. Verfahren B-5632/2019).

E. 11.2.5

Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses

E. 11.2.5.1

Die Vorinstanz geht von einem leichten bis mittelschweren Verstoss aus. Als erschwerenden Faktor berücksichtigte sie, dass die vorliegend relevanten Eishockeyübertragungen einen wichtigen Faktor im Plattformwettbewerb darstellten. Jedoch könne aufgrund des festgestellten Sachverhalts ein über die blossе Eignung zur Wettbewerbsbehinderung hinausgehender tatsächlicher Effekt der Verhaltensweise von UPC nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden; somit liege keine besondere Schwere infolge tatsächlicher Wettbewerbsbehinderung vor. Als die Art und Schwere vermindерender Faktor sei zu berücksichtigen, dass es sich im Gegensatz zum Fall Sport im Pay-TV nicht um einen umfassenden Sport-Content, bestehend aus mehreren Ligen und Sportarten (insb. Fussball), handle. Des Weiteren betreffe die Geschäftsverweigerung mit Swisscom ein im Vergleich zu UPC in Marktstärke gemessen ebenbürtiges oder sogar stärkeres Unternehmen; eine Verdrängung von Swisscom durch die Geschäftsverweigerung sei daher zu keinem Zeitpunkt zu erwarten gewesen. Schliesslich gelte es auch zu berücksichtigen, dass UPC seit dem 21. September 2018 zusammen mit Sky auf der Sky Sport App mit "MySports Go" einen schweizweiten OTT-Zugang zu allen Sportarten anbiete. Unter Berücksichtigung aller relevanten Sanktionsbemessungsfaktoren erscheine es daher als angemessen, den Basisbetrag bei einem Prozentsatz von [...] % anzusetzen (vgl. Verfügung, Rz. 414 ff.). Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist von einem leichten Verstoss und einem Basissatz im untersten Bereich des Sanktionsrahmens (1-2 %) auszugehen. Zur Begründung führt sie aus, vorliegend handle es sich um einen Zweiparteienstreit. Ihr Verhalten habe dazu beigetragen, ein wettbewerbsbehinderndes Verhalten der Gegenseite zu beenden, nachdem sie zuvor vergeblich um behördliche Anordnung kartellrechtlicher Massnahmen ersucht habe. Der Betrieb des "MySports"-Senders sei defizitär und sie habe im Untersuchungszeitraum Marktanteile verloren. Zudem habe sie darauf vertraut, dass sie die in einem behördlich begleiteten Vergabeverfahren erworbenen Exklusivrechte auch

exklusiv vermarkten dürfe (vgl. Beschwerde, Rz. 261; Replik, Rz. 179 f.). Die Beschwerdegegnerinnen erachten den festgesetzten Basisbetrag als zu tief. Namentlich geben sie zu bedenken, dass die Beschwerdeführerin ihr den gesamten Eishockey-Content vorenthalten habe, während sie immerhin den weit überwiegenden Teil der Schweizer Fussball- und Eishockeyübertragungen zur Verfügung gestellt hätten (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 68; Duplik, Rz. 53 f.).

E. 11.2.5.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin aus denselben Gründen wie im Rahmen der Vorwerfbarkeit (vgl. E. 11.1.3) nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann. Die Geschäftsverweigerung bezieht sich auf die Bereitstellung eines im schweizerischen TV-Plattformmarkt wichtigen Sport-Contents (Eishockey); im Verfahren "Sport im Pay-TV" waren im Vergleich zwei solcher Sport-Contents (Fussball und Eishockey) betroffen. Zudem hat UPC nur gegenüber einem einzigen Unternehmen (Swisscom) nachweislich Geschäfte verweigert. Im Verfahren "Sport im Pay-TV" richtete sich das missbräuchliche Verhalten gegen zahlreiche Unternehmen. Die Swisscom-Gruppe war vor der fraglichen Ausschreibung der medialen Verwertungsrechte an Schweizer Eishockeyübertragungen namentlich Inhaberin der entsprechenden Rechte für Schweizer Fussball und Eishockey. Sie blieb Inhaberin der wichtigen Fussballrechte sowie zahlreicher anderer Sportübertragungsrechte. Es deutet zudem nichts darauf hin, dass der Verlust der Eishockeyrechte geeignet war, ihr Risikoverhalten und Selbstvertrauen in einer späteren Ausschreibung nachteilig zu beeinflussen. Bei dieser Einschätzung ist zu berücksichtigen, dass Swisscom in den zutreffenden Worten der Vorinstanz um "ein im Vergleich zu UPC in Marktstärke gemessen ebenbürtiges oder sogar stärkeres Unternehmen" ist. Zudem hat Swisscom in zwei früheren wettbewerbsrechtlichen Massnahmeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (Verfahren B-3983/2016 und B-4637/2013) Erfolge erzielt, die UPC in ihren Bemühungen, Zugang zum vollständigen Teleclub-Sportangebot zu erhalten, zurückwarfen. Insgesamt ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass wegen der Vorenthaltung der Eishockeyübertragungen keine Verdrängung von Swisscom als Anbieterin von Sportübertragungen zu befürchten war. Durch die seit der Aufschaltung des OTT-Angebots von Sky ("MySports Go"; vgl. E. 9.3.5.3) bestehende Möglichkeit der Endkunden (auch von Swisscom), über die Netzinfrastruktur ihres Providers Zugang zu den Eishockeyübertragungen zu erhalten, erweist sich die Geschäftsverweigerung als weniger schwerwiegend als eine Geschäftsverweigerung ohne Umgehungsmöglichkeit der mittelbar betroffenen Endkunden. Insofern hat die Vorinstanz diesen Umstand bei der Sanktionsbemessung zu Recht einbezogen. Hinzu kommt, dass UPC das OTT-Angebot von Sky ermöglicht hat, von dem wie ausgeführt auch Swisscom-Kunden profitieren können, obwohl umgekehrt ihre eigenen Bemühungen um Zugang zum vollständigen Teleclub-Sportangebot selbst in den vorgenannten Massnahmeverfahren nichts fruchteten und das Telekommunikationsumfeld respektive die Vorgeschichte der Beschwerdeführerin mit der marktmächtigen Swisscom die Beschwerdeführerin nachvollziehbar herausforderte.

E. 11.2.5.3

Ob ein Unternehmen Verluste im relevanten Markt erlitten hat, ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin für die Sanktionierung nicht relevant. Denn Art. 49a Abs. 1 KG und Art. 2 Abs. 1 SVKG sehen ausdrücklich nur die Berücksichtigung eines Gewinns vor (vgl. auch Botschaft des Bundesrats vom 7. November 2001 über die Änderung des Kartellgesetzes, BBl 2002 2022, S. 2037), wird doch grundsätzlich - aufgrund empirischer

Erkenntnisse - eine bescheidene Kartellrente vermutet (vgl. Böni/Wassmer, a.a.O., S. 243). Im vorliegenden Fall kann zumindest nicht ausgeschlossen werden, dass der Marktanteil von UPC ohne das missbräuchliche Verhalten noch mehr oder schneller gesunken wäre (vgl. E. 9.4.2). Allfällige Verluste können nur im Rahmen der Prüfung, ob eine Sanktion finanziell tragbar ist, berücksichtigt werden (vgl. sinngemäss Urteil des BVGer B-823/2016 E. 6.1.1 "Flügel und Klaviere"). Insgesamt ist mit der Vorinstanz von einem leichten bis mittelschweren Verstoss auszugehen. Die Ansetzung des Basisbetrags bei einem Prozentsatz von [...] % erweist sich somit - auch im Vergleich zum etwas schwerwiegenderen Fall "Sport im Pay-TV" (vgl. Urteil B-4003/2016 E. 11.4.6.2 "Sport im Pay-TV") - als angemessen.

E. 11.2.6

Zuschlag für die Dauer des beanstandeten Verhaltens

E. 11.2.6.1

Bei einer festgestellten Geschäftsverweigerung vom 17. März 2017 bis 5. Februar 2020 hat das beanstandete Verhalten zwei Jahre und knappe 11 Monate, d.h. 35 Monate, gedauert (vgl. E. 9.2). Damit reduziert sich die Dauer der Widerhandlung gegenüber der Feststellung der Vorinstanz um 5 Monate. Für einen Wettbewerbsverstoss mit gleich oder ähnlich bleibendem Dauercharakter wie den vorliegenden beträgt der Quotient 0.8333 % pro angefangenen Monat (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.3 "Preispolitik Swisscom ADSL"; Urteile des BVGer B-831/2011 Rz. 1600 "Six Group"; B-7633/2009 Rz. 755 "Preispolitik ADSL"). Somit ist der Basisbetrag um lediglich 29 % (35×0.8333 %) zu erhöhen.

E. 11.2.6.2

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist der Multiplikator von 0.8333 % je angefangenem Monat aufgrund einer fehlenden Linearität der Erhöhung mit dem Willkürverbot und dem Gleichbehandlungsgebot jedoch nicht vereinbar; angezeigt sei ein Multiplikator von 1.0416 je angefangenem Monat nach vollendetem erstem Jahr. Zur Begründung bezieht sich die Beschwerdeführerin auf eine Verzerrung bei Verstössen, die zwar länger als ein Jahr dauerten, aber im unteren Bereich des Zeitraums von fünf Jahren lägen (vgl. Beschwerde, Rz. 255 ff.). Da vorliegend eine Verstossdauer festgestellt wurde, die eindeutig nicht mehr im unteren Bereich dieses Zeitraums anzusiedeln ist, erübrigt sich eine weitere Auseinandersetzung mit dem von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Multiplikator, zumal der Multiplikator von 0.8333 % pro angefangenen Monat der vom Bundesgericht bestätigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entspricht (vgl. BGE 146 II 217 E. 9.3 "Preispolitik Swisscom ADSL"). Damit ist auch eine Verletzung des Willkürverbots und des Gleichbehandlungsgebots zu verneinen.

E. 11.2.7

Erschwerende oder mildernde Umstände Die Vorinstanz erkannte weder erschwerende noch mildernde Umstände. Es sei kein besonders hoher Gewinn ersichtlich. Zudem habe UPC in der Untersuchung weder überdurchschnittlich kooperiert noch das Verhalten eingestellt (vgl. Verfügung, Rz. 425). Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Umstand, ihr Verhalten habe dazu beigetragen, ein wettbewerbsbehinderndes Verhalten der Gegenseite zu beenden, kann nicht als mildernder Umstand qualifiziert werden, zumal ihr Verhalten zu einer neuen Wettbewerbsbehinderung führte, wie vorgehend aufgezeigt wurde.

E. 11.2.8

Verhältnismässigkeit Die Regelungen der Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 ff. SVKG stellen zwar bereits eine Ausprägung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar, indem die Art, Schwere und Dauer des wettbewerbswidrigen Verhaltens sowie erschwerende und mildernde Umstände in eine konkrete Struktur der Ermittlung der massgeblichen Sanktion gefasst werden. Ungeachtet dessen hat die sanktionierende Instanz aber im Einzelfall auch bei der konkreten Festlegung der Sanktion im Rahmen der ihr zustehenden Wertungsspielräume den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten (vgl. Urteile des BVGer B-823/2016 E. 6.5.1 "Flügel und Klaviere"; B-831/2011 Rz. 1557 "Six Group"). Der Grundsatz verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (vgl. BGE 140 I 353 E. 8.7; 140 I 2 E. 9.2.2). Entsprechend soll der Bussenbetrag bei kartellrechtlichen Sanktionen in einem zumutbaren Verhältnis zur Leistungsfähigkeit des Unternehmens stehen (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.7.2 "Gaba"; Urteil des BGer 2C_484/2010 E. 12.3.2 "Publigroupe" [nicht in BGE 139 I 72 publizierte Erwägung]). Aus den Akten ergibt sich nicht, dass die Sanktion für die Beschwerdeführerin finanziell nicht tragbar und somit unverhältnismässig wäre (vgl. angefochtene Verfügung, Rz. 426 f.). Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht geltend gemacht.

E. 11.2.9

Ergebnis zum Sanktionsbetrag Der von der Vorinstanz verfügte Sanktionsbetrag von Fr. 29'995'979.- ist somit leicht auf Fr. 29'093'844.- zu reduzieren. Er setzt sich gemäss den vorstehenden Ausführungen wie folgt zusammen: Obergrenze Basisbetrag (Art. 3 SVKG) Fr. [...]-. Innerhalb dieser Obergrenze: Basisbetrag unter Berücksichtigung der Art und Schwere des Verstosses (Art. 3 SVKG) Fr. 22'553'368.- Erhöhung des Basisbetrags aufgrund der Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG) + 29 % (Fr. 6'540'476.-) Total Fr. 29'093'844.-

E. 12

Ergebnis betreffend materielle Prüfung, Massnahme und Sanktion Als Ergebnis folgt, dass die Beschwerdeführerin ihre beherrschende Stellung auf dem nationalen Markt für die Bereitstellung von Schweizer Eishockeyübertragungen im Rahmen eines Liga-Wettbewerbs im Pay-TV missbraucht hat, indem sie Swisscom keine Schweizer Eishockeyübertragungen bereitgestellt und damit Geschäftsbeziehungen verweigert hat (Art. 7 aAbs. 1 KG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 Bst. a KG). Daher ist die Beschwerdeführerin zu verpflichten, allen ersuchenden TV-Plattformen in der Schweiz entweder das Rohsignal der Eishockeyübertragungen der National League und der Swiss League oder die Durchleitung des Programmangebots "MySports" (enthaltend die relevanten Eishockeyinhalte) zu nicht-diskriminierenden Bedingungen anzubieten. Zudem ist die Beschwerdeführerin mit einer Verwaltungssanktion nach Art. 49a KG zu belasten. Die Höhe der Sanktion ist minim von Fr. 29'995'979.- auf Fr. 29'093'844.- zu reduzieren. Die Beschwerde ist im Übrigen abzuweisen. Damit kann entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 137 II 199 E. 6.2) offenbleiben, ob UPC im Urteilsdispositiv vom Vorwurf eines kartellrechtswidrigen Verhaltens sowie von der Belastung mit einer Sanktion ausdrücklich "freizusprechen" ist (vgl. Beschwerde, Rz. 265).

E. 13

Verfahrenskosten und Parteientschädigung

E. 13.1

Vorinstanzliche Verfahrenskosten

E. 13.1.1

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Zeitaufwandes von 1'136.5 Stunden eine Gebühr von Fr. 236'102.- auferlegt (vgl. Verfügung, Rz. 445 f.). Diesbezüglich beantragt die Beschwerdeführerin eine Reduktion von mindestens 20 %. Insbesondere die in Rechnung gestellten Kosten von Fr. 90'032.- respektive den entsprechenden Aufwand von 425.5 Stunden für den Zeitraum nach erfolgter Zustellung des schriftlich begründeten Verfügungsantrags des Sekretariats seien unverhältnismässig. Diese Kosten stünden auch nicht in einem vernünftigen Verhältnis zu den Kosten des Verfahrens vor der Beschwerdeinstanz (vgl. Beschwerde, Rz. 269).

E. 13.1.2

Die Vorinstanz erhebt unter anderem Gebühren für Verfügungen über die Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 53a Abs. 1 Bst. a KG). Die Gebühr wird im Detail durch den Bundesrat geregelt (Art. 53a Abs. 3 KG). Gestützt hierauf hat der Bundesrat die Gebührenverordnung KG vom 25. Februar 1998 erlassen (GebV-KG, SR 251.2). Gemäss dieser ist gebührenpflichtig, wer ein Verwaltungsverfahren verursacht hat (Art. 2 GebV-KG). Die Gebühr bemisst sich nach dem Zeitaufwand (Art. 53a Abs. 2 KG; Art. 4 Abs. 1 GebV-KG), wobei ein Stundenansatz von Fr. 100 - 400 gilt (Art. 4 Abs. 2 GebV-KG). Die von der Vorinstanz erhobenen Gebühren haben in einem angemessenen Verhältnis zum tatsächlichen Aufwand zu stehen (vgl. Urteile des BVGer B-5161/2019 E. 8.1 "Bauleistungen Graubünden"; B-7095/2013 vom 6. August 2014 E. 9.1).

E. 13.1.3

Im vorliegenden Fall liegen keine Anhaltspunkte vor, wonach das Untersuchungsverfahren mit einem geringeren Aufwand hätte durchgeführt werden können. Die Beschwerdeführerin substantiiert denn auch nicht, auf welche Verfahrensschritte hätte verzichtet werden können. Wie vorangehend erkannt wurde (vgl. E. 4.1.3 ff.), haben sich nach der Zustellung des Antrags des Sekretariats Änderungen im Sachverhalt ergeben; zudem fand eine Anhörung statt, und eine neue Eingabe der Beschwerdeführerin mit zusätzlichem Beweismaterial musste gewürdigt werden. Die Gesamthöhe der Gebühr erscheint unter diesen Umständen als verhältnismässig. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Reduktion der Verfahrenskosten ist somit abzuweisen.

E. 13.2

Verfahrenskosten und Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Spruchgebühr bemisst sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien (Art. 63 Abs. 4bis Bst. b VwVG; Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Art. 4 VGKE sieht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von über Fr. 5 Mio. eine Gerichtsgebühr zwischen Fr. 15'000.- und Fr. 50'000.- vor. Angesichts des ausgewiesenen Vermögensinteresses der vorliegenden Streitigkeit (Sanktionsbetrag von rund Fr. 29 Mio.) ist die Gerichtsgebühr (inkl. Kosten für

Zwischenverfügung vom 11. März 2021) streitwertabhängig auf Fr. 50'000.- festzusetzen (Art. 2 Abs. 1 VGKE i.V.m. Art. 4 VGKE). Diese ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Die minime Reduktion des Sanktionsbetrags rechtfertigt es nicht, die Höhe der Verfahrenskosten zu senken. Die Gebühr wird nach Rechtskraft des Urteils dem am 4. Dezember 2020 von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 50'000.- entnommen. Da die Beschwerdegegnerinnen bei diesem Ausgang des Verfahrens als grösstenteils obsiegend gelten und in ihrem Rechtsbegehren auf Beschwerdeabweisung Recht bekommen, ist ihnen zulasten der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 VGKE). Da die Beschwerdegegnerinnen keine Kostennote eingereicht haben, wird die Parteientschädigung im vorliegenden Fall aufgrund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf Fr. 29'000.- festgelegt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.