Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 985/2015

Urteil vom 9. Dezember 2019

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Seiler, Präsident,
Bundesrichter Zünd,
Bundesrichterin Aubry Girardin,
Bundesrichter Stadelmann,
Bundesrichter Haag,
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte
1. Swisscom AG,
2. Swisscom (Schweiz) AG,
Beschwerdeführerinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Reto Jacobs und Dr. Daniel Zimmerli,

gegen

Wettbewerbskommission,
Hallwylstrasse 4, 3003 Bern.

Gegenstand
Sanktionsverfügung - Preispolitik Swisscom ADSL,

Beschwerde gegen das Urteil des
Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung II,
vom 14. September 2015 (B-7633/ 2009).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die Swisscom-Gruppe ist im Bereich der Erbringung von Dienstleistungen für die Sprach- und Datenkommunikation tätig. Ihre Kerngeschäfte bilden die netzgebundene, die mobile und die Internetprotokollbasierte Kommunikation. Zusätzlich ist die Swisscom-Gruppe im Bereich Outsourcing von IT-Infrastruktur sowie im Management von Kommunikationsinfrastrukturen tätig. Die Swisscom-Gruppe erwirtschaftete in den Jahren 2005 bis 2007 einen jährlichen Gesamtumsatz in der Höhe von jeweils rund 9,6 Mrd. CHF.
Die Swisscom-Gruppe ging aus einer auf den 1. Januar 1998 gemäss dem Telekommunikationsunternehmensgesetz vom 30. April 1997 (TUG, SR 784.11) durchgeführten Ausgliederung des Telekommunikationsbereichs der früheren PTT hervor. Die Swisscom AG wurde im Juli 1998 als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft im Handelsregister eingetragen und am 5. Oktober 1998 an der Börse in Zürich kotiert; sie ist die Rechtsnachfolgerin des früheren staatlichen Monopolunternehmens im Telekommunikationsbereich. Gemäss Art. 6 Abs. 1 TUG steht der Eidgenossenschaft als Aktionärin auch weiterhin die Mehrheit am Gesellschaftskapital und an den Stimmrechten der Swisscom AG zu.

Die Swisscom AG betrieb die Kerngeschäfte der netzbasierten Kommunikation, der mobilen Kommunikation und der Gesamtsysteme bis zum Jahr 2002 selbst. Im Jahr 2002 erfolgte eine Ausgliederung dieser Bereiche in 100%-ige Tochtergesellschaften. Dabei übernahm die Swisscom (Schweiz) AG unter dem Namen Swisscom Fixnet AG den Bereich der Festnetztelefonie, die Swisscom Mobile AG den Bereich der mobilen Kommunikation und die Swisscom Solutions AG den Bereich der Gesamtsysteme.
Die Swisscom (Schweiz) AG wurde im Dezember 1997 unter dem Namen Swisscom Network Services Rechte AG gegründet. Im Jahr 2002 wurde die Gesellschaft in Swisscom Fixnet AG umfirmiert und ihr Gesellschaftszweck auf die Erbringung von Fernmelde- und Informatikdienstleistungen ausgerichtet. Ihre Geschäftstätigkeit war im Wesentlichen auf das Festnetz ausgerichtet. Im Rahmen der Fusion mit der Swisscom Mobile AG und der Swisscom Solutions AG im Jahr 2008 wurde die Gesellschaft in Swisscom (Schweiz) AG umfirmiert.

A.b. Im Jahr 1996 wurde von der PTT der Geschäftsbereich "Blue Window" lanciert. Dabei handelte es sich um ein Internetportal, über das Kunden eine Einwahl zum Ortstarif in das Internet vornehmen konnten. Im Jahr 1998 wurde dieser Geschäftsbereich in die Swisscom-Gruppe integriert. Im Juni 2000 wurde die Bluewin AG ("Bluewin") durch die Swisscom AG und ein Drittunternehmen gegründet. Dabei wurde der Geschäftsbereich mit dem Namen "Blue Window" als Kapitaleinlage durch Swisscom AG eingebracht. Auf den 1. Januar 2002 hin wurde die Beteiligung an der Bluewin AG von der Swisscom AG auf 100% erhöht. Die Bluewin AG wurde ab diesem Zeitpunkt als Profitcenter der Swisscom (Schweiz) AG geführt. Am 18. März 2005 wurde die Bluewin AG durch Fusion in die Swisscom (Schweiz) AG eingebracht. Über das Internetportal der Bluewin AG wurden die Onlinegeschäfte der Swisscom abgewickelt. Gleichzeitig wurde das Portal als Nachrichtenplattform ausgestaltet. Nach der Auflösung der Gesellschaft wurde die Bezeichnung "Bluewin" als Markenname für das Internetgeschäft gegenüber Endkunden weitergeführt.

B.
Die WEKO erhielt - auch bereits im Rahmen von früheren Untersuchungen (siehe dazu RPW 2002/3, 440 ff.; RPW 2007/3, 410 ff.) - Hinweise von Internet Service Providern, wonach die Swisscom hohe Preise für ADSL-Vorleistungen verlangte, welche diesen im Vergleich zu den von Swisscom praktizierten Endkundenpreisen keine genügende Marge beliessen. Diese Internet Service Provider machten geltend, dass es sich bei der Preissetzung von Swisscom um eine sog. Kosten-Preis-Schere (sog. Margin- oder Price Squeeze) handle.
Gestützt auf diese Hinweise eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: Sekretariat) durch Publikation im Bundesblatt am 27. Dezember 2005 (BBl 2005 7521) eine Untersuchung im Einvernehmen mit dem Präsidenten der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO) gemäss Art. 27 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995 (KG; SR 251) gegen die Swisscom AG und die Swisscom (Schweiz) AG. Untersucht wurde, ob sich die Preispolitik der Swisscom, wonach die Vorleistungsangebote im Vergleich zu den Endkundenpreisen so hoch seien, dass Internet Service Providern keine zureichende Gewinnmarge verbliebe (sog. Preis-Kosten-Schere), als einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Artikel 7 KG darstellen könnte.

C.
Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 30 Abs. 2 KG) zum Antrag des Sekretariats erliess die WEKO am 19. Oktober 2009 eine Verfügung (RPW 2010/1 S. 116 ff.) mit folgendem Dispositiv:

"1. Es wird festgestellt, dass die Swisscom (Schweiz) AG und die Swisscom AG im Wholesale-Markt für Breitbanddienste bis am 31. Dezember 2007 über eine marktbeherrschende Stellung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG verfügten.
2. Es wird festgestellt, dass die Swisscom (Schweiz) AG und die Swisscom AG ihre marktbeherrschende Stellung gemäss Ziffer 1 im Sinne von Art. 7 KG bis am 31. Dezember 2007 missbrauchten, indem sie eine Preispolitik praktizierten, durch welche ein Missverhältnis zwischen den Vorleistungspreisen des Broadband Connectivity Service (BBCS) und den Endkundenpreisen begründet wurde.
3. Die Swisscom (Schweiz) AG und die Swisscom AG werden für das unter Ziffer 2 vorstehend beschriebene Verhalten zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung mit einem Betrag von 219'861'720 Franken belastet.
4. Die Verfahrenskosten von insgesamt 349'321.– Franken, (bestehend aus einer Gebühr von 346'631.– Fran-

ken und Auslagen von 2'690.- Franken), werden der Swisscom (Schweiz) AG und der Swisscom AG unter solidarischer Haftung auferlegt.
5. [Rechtsmittelbelehrung.
Eröffnung und Mitteilung]."

D.
Swisscom AG und Swisscom (Schweiz) AG haben am 7. Dezember 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben mit dem Begehren, die angefochtene Verfügung aufzuheben.

E.
Das Bundesverwaltungsgericht erliess am 14. September 2015 seinen Entscheid mit folgendem Dispositiv:

"1. Die Beschwerde gegen die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 19. Oktober 2009 in Sachen Preispolitik Swisscom ADSL (32-0198) wird teilweise gutgeheissen.
2. Ziff. 1 des Dispositivs der in Ziff. 1 genannten Verfügung wird aufgehoben.
3. Ziff. 2 des Dispositivs der in Ziff. 1 genannten Verfügung wird aufgehoben.
4. Ziff. 3 des Dispositivs der in Ziff. 1 genannten Verfügung wird abgeändert und wie folgt neu formuliert:

"Die Swisscom AG und die Swisscom (Schweiz) AG werden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung mit einem Betrag in der Höhe von 186'036'840.- CHF belastet.
5. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
6. Von den Kosten des vorliegenden Verfahrens wird der Swisscom AG und der Swisscom (Schweiz) AG zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein Betrag in der Höhe von 42'500.- CHF auferlegt, welcher nach Rechtskraft dieses Urteils mit den geleisteten Kostenvorschüssen in der Höhe von insgesamt 50'000.- CHF verrechnet wird. Der Swisscom AG und der Swisscom (Schweiz) AG ist der Differenzbetrag in der Höhe von 7'500.- CHF innert 30 Tagen nach Rechtskraft des Urteils auf das von ihnen anzugebende Konto zu überweisen.
7. Der Swisscom AG und der Swisscom (Schweiz) AG werden für das Ver-fahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keine Parteientschädigung zugesprochen.
(Zustellung)."

F.
Vor Bundesgericht beantragen Swisscom AG und Swisscom (Schweiz) AG:

"zum Verfahren:

1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
in der Sache:

2. Die Dispositiv-Ziffern 1,4,5 und 6 des Urteils der Vorinstanz B-7633/2009 vom 14. September 2015 sowie die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung der Wettbewerbskommission (WEKO) vom 19. Oktober 2009 in Sachen Preispolitik Swisscom ADSL (32-0198) seien aufzuheben.
3. Eventualiter: Die Dispositiv-Ziffern 4, 5 und 6 des Urteils der Vorinstanz B-7633/2009 vom 14.September 2015 sowie die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung der Wettbewerbskommission (WEKO) vom 19. Oktober 2009 in Sachen Preispolitik Swisscom ADSL (32-0198) seien aufzuheben und
a. die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 seien zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung mit einem vom Bundesgericht - unter Berücksichtigung der nachfolgenden Begründung (Rz 409 ff.) - festzulegenden Betrag zu belasten, der im Vergleich zum Betrag gemäss Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz B-7633/2009 vom 14.September 2015 stark reduziert ist; und
b. von den Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz sei den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung ein vom Bundesgericht festzulegender Betrag aufzuerlegen, der im Vergleich zur Höhe der Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils der Vorinstanz B-7633/2009 vom 14.September 2015 stark reduziert ist, und die Differenz zum Vorschuss (CHF 50'000.00), den die Beschwerdeführerinnen 1

und 2 geleistet hatten, sei den Beschwerdeführerinnen 1 und 2 zu erstatten; und
c. die Sache sei im Sinne der Erwägungen zum neuen Entscheid über die Kosten des Verfahrens vor der Wettbewerbskommission (WEKO) in Sachen Preispolitik Swisscom ADSL (32-0198) an die Wettbewerbskommission (WEKO) zurückzuweisen.
4. Subeventualiter: Die Ziffern 4, 5 und 6 des Dispositivs des Urteils der Vorinstanz B-7633/2009 vom 14. September 2015 seien aufzuheben, und die Sache sei zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. [...]"
Gerügt wird im Wesentlichen eine Verletzung von Bundesrecht und von Völkerrecht (Art. 7 EMRK).
Die WEKO hat sich innert Frist am 10. Dezember 2015 vernehmen lassen, währenddem das Bundesverwaltungsgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat. Mit Stellungnahme vom 23. Dezember 2015 haben sich die Beschwerdeführerinnen zur Vernehmlassung der WEKO geäussert.

G.
Das Gesuch um aufschiebende Wirkung hat der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung am 8. Dezember 2015 abgewiesen.

Erwägungen:

1.

1.1. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten der hierzu legitimierten Beschwerdeführerinnen ist einzutreten (Art. 82, Art. 86 Abs. 1 lit. a, Art. 89 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 2 BGG; Urteil 2C 63/2016 vom 24. Oktober 2017 E. 1, nicht publ. in: BGE 144 II 194; 2C 484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 139 I 72). Nicht einzutreten ist dagegen auf das Begehren, das Dispositiv der Verfügung der WEKO zu ändern. Verfahrensgegenstand bildet nur das vorinstanzliche Urteil (Devolutiveffekt).

1.2. Mit der Beschwerde kann, soweit dies hier interessiert, die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Bundesverfassungsrechts sowie von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann deren Sachverhaltsfeststellung auf Rüge hin oder von Amtes wegen nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder an einer massgeblichen Rechtsverletzung leidet (vgl. Art. 97 und 105 BGG).

2. Inhaltsübersicht
Thema des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Beschwerdeführerinnen nach Art. 49a KG zu sanktionieren sind, weil sie mit ihrer Preispolitik im Bereich der ADSL-Dienste (Asymmetric Digital Subscriber Line) Fernmeldedienstanbietern, die - wie die Beschwerdeführerinnen - ebenfalls Breitbanddienstangebote an Endkunden bereitstellen wollen, keine zureichende Marge lassen. Den Beschwerdeführerinnen wird diesbezüglich ein missbräuchliches Verhalten in Form einer Kosten-Preis-Schere vorgeworfen. Zunächst wird deshalb das Verhalten der Beschwerdeführerinnen dargestellt (E. 3). Danach wird geprüft, inwiefern es sich dabei um ein missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG handelt (E. 4 - 6). Daran anschliessend wird die Frage diskutiert, ob die Kosten-Preis-Schere auch unter einen Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 KG fällt (E. 7). In E. 8 wird der Sachverhalt unter den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG subsumiert, und Art. 7 Abs. 1 KG mit Art. 7 EMRK abgeglichen. E. 9 handelt schliesslich von den Rechtsfolgen (Sanktionierung der Kosten-Preis-Schere).

3. Verhalten der Beschwerdeführerinnen

3.1. Den Beschwerdeführerinnen wird vorgeworfen, dass sie im Vergleich zu den Endkundenpreisen derart hohe Preise für die Vorleistungsangebote für ADSL-Dienste, also von Breitbandinternetdiensten, verlangen würden, dass anderen Fernmeldedienstanbietern, die ebenfalls Breitbanddienstangebote an Endkunden bereitstellen wollen (Internet Service Provider; ISP), keine zureichende Marge verbleibt. Zunächst soll deshalb das

Verhalten der Beschwerdeführerinnen nachgezeichnet werden.

3.2.

3.2.1. Die Begriffe "Breitband", "Breitbandanschluss", "Breitbanddienste", "Breitbanddienstleistungen", "Breitbandinternet", "Breitbandzugang" etc. beziehen sich auf einen besonderen elektronischen Zugang zum Internet mit entsprechend schnellen Nutzungskapazitäten, d.h. mit einer im Vergleich zum Telefonmodem oder ISDN-Modem viel höheren Datenübertragungsrate. Breitbandinternet lässt sich durch verschiedene Technologien realisieren. Eine davon bildet der digitale Teilnehmeranschluss (digital subscriber line; DSL), der als drahtgebundenes Breitband das vorhandene Telefonnetz mit seiner Doppelader-Metallleitung (auch als Kupferkabel bezeichnet) verwendet. Dabei werden durch einen sog. Splitter die vorhandenen Frequenzbänder aufgeteilt, wobei die niederen Frequenzbereiche für die Sprachtelefonie genutzt werden, während die höheren Frequenzbereiche dem Datentransfer zugeführt werden. DSL ermöglicht Endkunden einen Breitbandinternetzugang, der typischerweise durch, im Vergleich zu schmalbandigen Verbindungen, relativ hohe Datenübertragungsraten und eine zeitlich unbegrenzte Verfügbarkeit zu einem Pauschalpreis charakterisiert ist. ADSL (Asymmetric Digital Subscriber Line) ist eine DSL Variante, bei der die Download-Geschwindigkeit
höher ist als die Upload-Geschwindigkeit.

3.2.2. ADSL-Dienstleistungen können von mehreren Fernmeldedienstanbietern (Internet Service Providern) angeboten werden. Diese müssen jedoch faktisch alle das Netzwerk des ehemaligen Monopolisten benutzen, um ihre Kunden erreichen und diese ans Internet anschliessen zu können. Damit andere Internet Service Provider ADSL-Dienstleistungen an Endkunden anbieten können, müssen die Beschwerdeführerinnen den Zugang zu ihrem vorhandenen Telefonnetz anderen Fernmeldedienstanbietern durch Breitbandprodukte zur Verfügung stellen: Die Beschwerdeführerinnen bieten drei Produkte an: Broadband Connectivity Service (nachfolgend: BBCS), schneller Bitstrom oder entbündelte Teilnehmeranschlussleitung (nachfolgend: TAL). Grundlage für das Angebot der beiden letzten Produkte bildet das Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10). Bei den beiden letzten Produkten haben die Fernmeldedienstanbieter zudem mehr oder weniger eigene Verbindungsnetze aufzubauen. Beim BBCS handelt es sich dagegen nicht um ein durch das Fernmelderecht des Bundes reguliertes, sondern um ein freiwilliges, privatrechtliches Angebot der Beschwerdeführerinnen gegenüber anderen Fernmeldedienstanbietern. Insofern unterstehen weder die Preise des Vorleistungsangebots von Swisscom (BBCS) noch die Endkundenpreise einer Regulierung durch das Fernmeldegesetz. Mit dem BBCS stellt die Swisscom-Gruppe einem anderen Fernmeldedienstanbieter ihre gesamte Netzstruktur zur Erbringung der Breitbanddienstleistungen zur Verfügung, d.h. die Swisscom-Gruppe erbringt sämtliche Übermittlungsleistungen im Anschluss- und Verbindungsnetz zwischen dem Hausanschluss des Endkunden und der Plattform eines anderen Fernmeldedienstanbieters, über welche dieser die eigenen Internet-, TV/ Video- und VoIP-Telefonieanbindungen seiner Kunden abwickelt. Die anderen Fernmeldedienstanbieter haben keinen Einfluss auf die technische Ausgestaltung des Angebotes (z.B. bezüglich Upload/ Download-Geschwindigkeiten), sondern sind lediglich Wiederverkäufer des Angebotes der Beschwerdeführerinnen. Insofern ist das genannte Bereitstellungsprodukt BBCS ein Breitbandprodukt der Beschwerdeführerinnen auf Grosshandelsstufe, das anderen Fernmeldedienstanbietern als Vorprodukt für deren Breitbandprodukte im Einzelhandelsgeschäft dient.

3.3. Das Grosshandelsprodukt BBCS wurde von der Swisscom-Gruppe zwischen den Jahren 2001 und 2008 in unterschiedlichen Konfigurationen an Bandbreiten anderen Fernmeldedienstanbietern angeboten.
Die Swisscom-Gruppe offerierte ihr xDSL-Angebot ihren Endkunden ebenfalls in unterschiedlichen Konfigurationen an Bandbreiten, wobei unterschiedliche xDSL-Produkte gegenüber Endverbrauchern und Geschäftskunden angeboten wurden.
Die Anforderungen des xDSL-Einzelhandelsmarkts geben die Konfiguration des Grosshandelsprodukts BBCS massgeblich vor.
Ende 2006 wurde den Internetdienstanbietern von der Swisscom-Gruppe ein sog. Wachstumsrabatt für das Jahr 2007 angeboten, der zu einem Nachlass auf den Preis für das BBCS in Abhängigkeit davon führen sollte, in welchem Ausmass der jeweilige Internetdienstanbieter den Absatz seiner xDSL-Produkte auf der Einzelhandelsstufe steigern konnte. Aufgrund von dessen besonderer Ausgestaltung konnten nur sechs von zwanzig Internetdienstanbietern diesen Wachstumsrabatt in Anspruch nehmen, wobei die Swisscom-Gruppe mit ihrem

Einzelhandelsgeschäft der grösste Nutzniesser dieser Massnahme war. Der Wachstumsrabatt wurde von der Swisscom-Gruppe daraufhin wieder abgeschafft.
Auf den 1. Januar 2008 hin senkte die Swisscom-Gruppe bei den BBCS-Produkten auf Grosshandelsstufe die Access-Gebühr für einen BBCS-Anschluss jeweils um 10% und die Connectivity-Gebühr für das Datenvolumen um 40%. Damit lagen die Connectivity-Gebühren deutlich unter dem Preisniveau der Vorjahre.

4. Unzulässige Verhaltensweise nach Art. 7 KG

4.1. Nach Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. 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 (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 101 mit zahlreichen Hinweisen). Marktbeherrschung wird allerdings dann problematisch, wenn - wie Art. 7 Abs. 1 KG festhält - als qualifizierendes Element eine unzulässige Verhaltensweise hinzutritt, weshalb das marktbeherrschende Unternehmen eine besondere Verantwortung für sein Marktverhalten trägt (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 mit zahlreichen Hinweisen; siehe auch für die EU z.B. Urteil des EuGH vom 6. September 2017 C-413/14 P Intel, Rn. 135 ["besondere Verantwortung"]). Solche Verhaltensweisen setzen einen Missbrauch voraus: Missbraucht wird danach die marktbeherrschende Stellung, welche es einem Unternehmen erlaubt, sich unabhängig von anderen Marktteilnehmern zu verhalten. Das
missbräuchliche Verhalten richtet sich entweder gegen andere Unternehmen oder gegen die Marktgegenseite (d.h. Lieferanten oder Abnehmer des behindernden Unternehmens). Gestützt darauf unterscheidet Art. 7 Abs. 1 KG zwei Behinderungsformen:
Durch den Missbrauch werden einerseits andere Unternehmen (i.d.R. aktuelle oder potentielle Konkurrenten; in einem ersten Schritt allerdings auch andere Marktteilnehmer [vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 101 mit weiteren Hinweisen]) in der Aufnahme (d.h. durch Errichtung von Marktzutrittsschranken) oder Ausübung des Wettbewerbs behindert (Behinderungsmissbrauch); unter den Begriff der Behinderung der Ausübung des Wettbewerbs lässt sich eine Vielzahl von Formen subsumieren: disziplinierende Behinderung, die marktliche Errungenschaften von Konkurrenten zu zerstören sucht, die preisliche Behinderung und die strategische Behinderung, die andere Wettbewerbsparameter als den Preis betrifft. Bei der Behinderung sowohl der Aufnahme als auch der Ausübung des Wettbewerbs spielt es keine Rolle, ob sich diese auf dem Markt des Marktbeherrschers oder auf einem vor- bzw. nachgelagerten Markt aktualisiert (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 101 f. mit zahlreichen Hinweisen).
Durch den Missbrauch wird sodann andererseits die Marktgegenseite (d.h. Lieferanten oder Abnehmer des behindernden Unternehmens) benachteiligt (Benachteiligungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch), indem dieser ausbeuterische Geschäftsbedingungen oder Preise aufgezwungen werden (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 102 mit zahlreichen Hinweisen). 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 (zum Ganzen BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 102 mit zahlreichen Hinweisen).
Gewisse Verhaltensweisen von marktbeherrschenden Unternehmen können zugleich behindernd und benachteiligend (ausbeutend) sein; insofern ist es grundsätzlich irrelevant, ob eine zu beurteilende Verhaltensweise den Begriffen Behinderungs- bzw. Ausbeutungsmissbrauch zugewiesen werden kann, welchen ohnehin nur heuristischer Wert zukommt. Massgebend ist aber allemal, dass die Missbräuchlichkeit (einschliesslich der Wettbewerbsschädigung) der strittigen Verhaltensweise aufgrund der Einzelfallanalyse festgestellt wird.

4.2. Verdeutlicht werden die Behinderung und Benachteiligung nach Art. 7 Abs. 1 KG durch einen Beispielkatalog in Art. 7 Abs. 2 KG. Ob die darin aufgeführten Verhaltensweisen missbräuchlich sind, ist allerdings im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 1 KG zu beurteilen. Mit anderen Worten ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung bzw. Benachteiligung i.S. des Art. 7 Abs. 1 KG dar-

stellt (vgl. BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 103 mit zahlreichen Hinweisen; MANI REINERT, § 4 Preisgestaltung, in: Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. IX [nachfolgend: HAP IX], 2005, S. 91 ff., Rz. 4.110). Insofern indizieren die Tatbestände von Abs. 2 nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise, weshalb anhand des dualen Prüfungsmusters zu eruieren ist, ob unzulässiges Verhalten vorliegt: In einem ersten Schritt sind die Wettbewerbsverfälschungen (d.h. Behinderung bzw. Benachteiligung von Marktteilnehmern) herauszuarbeiten und in einem zweiten Schritt mögliche Rechtfertigungsgründe ("legitimate business reasons") zu prüfen. Unzulässiges Verhalten liegt dann vor, wenn kein sachlicher Grund für die Benachteiligung bzw. Ausbeutung oder die Behinderung vorliegt. Solche
Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn sich das betreffende Unternehmen auf kaufmännische Grundsätze (z.B. Verlangen der Zahlungsfähigkeit des Vertragspartners) stützen kann (zu weiteren Gründen siehe BGE 139 I 72 E. 10.1.2 S. 103 f.). 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 (zum Ganzen BGE 139 I 72 E. 10.1.2 S. 104 mit zahlreichen Hinweisen). Sachliche Gründe zur Rechtfertigung eines Behinderungs- oder eines Ausbeutungsmissbrauchs müssen vom marktbeherrschenden Unternehmen hinreichend detailliert vorgetragen werden. Eine pauschale Aussage genügt nicht (BGE 139 I 72 E. 10.4.2 i.f. S. 109).

4.3. Für die Auslegung von Art. 7 KG kann auf die Literatur und Praxis zu Art. 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV; ABl. C 115/47 vom 9. Mai 2008) gegriffen werden, wie das Bundesgericht in BGE 139 I 72 (siehe auch BGE 143 II 297) bereits festgehalten hat: Da die unzulässigen Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 KG im Wesentlichen parallel zu Art. 102 AEUV geregelt sind, kann für die Auslegung und Praxis des Art. 7 KG ohne Weiteres auch die Auslegung und Praxis zu Art. 102 AEUV berücksichtigt werden (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 89 mit zahlreichen Hinweisen). Liegen also gleiche Sachlagen vor, so kann primär davon ausgegangen werden, dass sie gleich beurteilt werden sollen (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 89 f.). Davon geht implizit auch das Abkommen vom 17. Mai 2013 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (SR 0.251.268.1) im dritten Erwägungsgrund aus, da "die Systeme der Schweiz und der [Europäischen]Union für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts auf denselben Grundsätzen beruhen und vergleichbare Vorschriften enthalten".

5. Kosten-Preis-Schere
Den Beschwerdeführerinnen wird ein missbräuchliches Verhalten in Form einer Kosten-Preis-Schere vorgeworfen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

5.1. Als Kosten-Preis-Schere (Preis-Kosten-Schere; compression des marges; margin squeeze; price squeeze) wird in der Literatur und in der Rechtsprechung namentlich der EU-Gerichte eine besondere Form der missbräuchlichen Preispolitik bezeichnet. Dabei handelt es sich um eine Strategie, die dadurch gekennzeichnet ist, dass ein vertikal integriertes marktbeherrschendes Unternehmen die möglichen Gewinnmargen seiner Wettbewerber im nachgelagerten Markt so beschneidet oder ganz beseitigt, dass diese nicht mehr konkurrenzfähig sind, sondern letzten Endes aus dem Markt ausscheiden müssen und dadurch der Wettbewerb insgesamt im nachgelagerten Markt beeinträchtigt wird. Dabei kann das vertikal integrierte marktbeherrschende Unternehmen in zweifacher Weise auf die Gewinnmarge von Wettbewerbern auf dem nachgelagerten Markt einwirken. Es kann entweder hohe Vorleistungs- oder niedrige Preise für das Endprodukt setzen. Insofern geht vom marktbeherrschenden Unternehmen ein zweifacher Preisdruck auf die Margen der Wettbewerber aus (vgl. zum Ganzen Urteile des EuG vom 10. April 2008 T-271/03 Deutsche Telekom AG [nachfolgend: EuG Deutsche Telekom], Rn. 166 f.; vom 29. März 2012 T-336/07 Telefónica SA & Telefónica de España SA [nachfolgend: EuG Telefonica], Rn. 187; bestätigt durch Urteile des EuGH vom 14. Oktober 2010 C-280/08 P Deutsche Telekom AG [nachfolgend: EuGH Deutsche Telekom], Rn. 167, 183, 197; vom 17. Februar 2011 C-52/09 TeliaSonera Sverige AB [nachfolgend EuGH TeliaSonera], Rn. 31 f., 42; implizit auch im Urteil vom 10. Juli 2014 C-295/12 P Telefónica SA & Telefónica de España SAU [nachfolgend EuGH Telefonica], Rn. 75, 96, 104; EVELYNE CLERC/ PRANVERA KËLLEZI, in: Commentaire romand, Droit de la concurrence [nachfolgend: Commentaire romand], Martenet/Bovet/Tercier [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 135 ff. zu Art. 7 II LCart; JAN HENNING BERG, Missbrauch von Marktmacht durch Kosten-Preis-Scheren im europäischen und US-

amerikanischen Kartellrecht, 2015, S. 26 ff.).

5.2. Damit eine Kosten-Preis-Schere überhaupt durchgeführt werden kann, müssen drei strukturelle Voraussetzungen (vertikale Integration, Abhängigkeit von der Vorleistung, marktbeherrschende Stellung) erfüllt sein (statt aller DANIEL PETZOLD, Die Kosten-Preis-Schere im EU-Kartellrecht, 2012, S. 23 ff.) :

5.2.1. Ein Unternehmen muss entlang der Lieferkette vertikal integriert sein. Dies bedeutet, dass es auf zwei aufeinander folgenden getrennten Produktionsstufen tätig ist. Auf dem vorgelagerten Markt (sog. upstream market) bietet das vertikal integrierte Unternehmen eine Vorleistung an, die für die Erstellung einer Endleistung genutzt wird. Diese stellt das vertikal integrierte Unternehmen ebenfalls her und bietet sie auf dem nachgelagerten Markt (sog. downstream market) an. Damit konkurrieren die Abnehmer der Vorleistung mit den Herstellern der Vorleistung um Nachfrager für die Endleistung (vgl. z.B. PETZOLD, a.a.O., S. 23 f.; THOMAS EILMANSBERGER/FLORIAN BIEN, in: Münchener Kommentar, Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht. Kartellrecht. Missbrauchs- und Fusionskontrolle, Bd. 1 Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2015, N. 546 zu Art. 102 AEUV).
Mit der Liberalisierung ehemals monopolisierter Staatsbetriebe ist die vertikale Integration dieser Unternehmen vermehrt in den Fokus gelangt (drei Viertel aller Kosten-Preis-Fälle in der EU betreffen den Bereich der Telekommunikation: ILIAS TRIANTAFYLLAKIS, Die Kosten-Preis-Schere im europäischen und deutschen Kartellrecht, HFR 7/2014, S. 1). Es handelt sich aber bei der nun im Streit liegenden wettbewerbsrechtlich problematischen Sachlage keineswegs um ein neues Phänomen (zu früheren Befunden : etwa Entscheid der Kommission vom 18. Juli 1988 Napier Brown/British Sugar, ABl. L 284 vom 19.10.1988 S. 41 ff. und vom 29. Oktober 1975 National Coal Board, die National Smokeless Fuels Limited und die National Carbonizing Company Limited, ABl. L 35 vom 10.2.1976 S. 6 ff.; ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, Der verwaltete Wettbewerb, 1984, S. 186; WALTER R. SCHLUEP, Probleme des kartellprivatrechtlichen Behinderungsverbots im Vertikalkonzern, in: Hugo Sieber/Egon Tuchtfeldt, Festgabe zum 80. Geburtstag von Fritz Marbach, Wettbewerbspolitik in der Schweiz, 1972, S. 103 ff.).

5.2.2. Das vertikal integrierte Unternehmen muss ferner eine Vorleistung anbieten, auf die die Wettbewerber im nachgelagerten Markt bei der Erstellung der Endleistung angewiesen sind. Nur so gelingt es ihm, für eine erfolgreiche Kosten-Preis-Schere die Gewinne der Wettbewerber zu steuern (z.B. PETZOLD, a.a.O., S. 40 f.; EILMANSBERGER/ BIEN, a.a.O., N. 540 zu Art. 102 AEUV). Der Fokus liegt in neuerer Zeit - wie hier - auf dem Zugang zu Netzwerken der Kommunikationswirtschaft (vgl. z.B. MICHAEL KLING/STEFAN THOMAS, Kartellrecht, 2. Aufl. 2016, § 6 N. 160 i.f.; ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER/HEIKE SCHWEITZER, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl. 2014, § 19 N 24; die oben erwähnten Entscheide der EU: EuG Deutsche Telekom; EuG Telefonica; EuGH Deutsche Telekom; EuGH TeliaSonera; EuGH Telefonica). Denn die Vor- und Endleistungsmärkte werden oft von alteingesessenen Telekommunikationsanbietern dominiert, die regelmässig den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen oder Vorleistungen (i.d.R. nicht duplizierbare Netze) kontrollieren (z.B. ANDREAS FUCHS, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Wettbewerbsrecht, Bd. I EU, 6. Aufl., 2019, N. 375 zu Art. 102 AEUV).

5.2.3. Schliesslich muss das vertikal integrierte Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Wegen der engen vertikalen Verbundenheit der beiden Märkte genügt es aber, wenn das vertikal integrierte Unternehmen nur auf dem vorgelagerten Markt marktbeherrschend ist (vgl. FUCHS, a.a.O., N. 379 zu Art. 102 AEUV; EILMANSBERGER/BIEN, N. 546 zu Art. 102 AEUV; PETZOLD, a.a.O., S. 33; EuGH TeliaSonera, Rn. 89). Eine marktbeherrschende Stellung des vertikal integrierten Unternehmens auf dem nachgelagerten Markt ist zwar nicht notwendig (z.B. HELMUTH SCHRÖTER/ULRICH BARTL, in: Europäisches Wettbewerbsrecht, Schröter/Jakob/Klotz/Mederer [Hrsg.], 2. Aufl., 2014, N. 309 zu Art. 102 AEUV [S. 923]; EuG Telefonica, Rn. 146; EuGH TeliaSonera, Rn. 89). Trotzdem wird das vertikal integrierte Unternehmen über eine gewisse dominante Stellung auf dem nachgelagerten Markt verfügen müssen, ansonsten es auf diesem keinen bestimmenden Einfluss auf die Preise der Endprodukte nehmen kann (vgl. etwa FUCHS, a.a.O., N. 379 i.f. zu Art. 102 AEUV; PETZOLD, a.a.O., S. 33; a.A. KATRIN HENK-MERTEN, Die Kosten-Preis-Schere im Kartellrecht, 2004, S. 27).

5.3. Das wettbewerbsrelevante Verhalten ist die Kosten-Preis-Schere selbst oder mit anderen Worten die unzureichende Preisspanne derjenigen, die mit dem marktbeherrschenden Unternehmen auf der Endkundenebene in Wettbewerb stehen (vgl. BERG, a.a.O., S. 30, 32, 39, 114, 124 f.; PETZOLD, a.a.O., S. 41, 45 f.; FUCHS, a.a.O., N. 380 zu Art. 102 AEUV; EILMANSBERGER/BIEN, a.a.O., N. 541 zu Art. 102 AEUV; HENNING LEUPOLD, Anmerkung zu EuGH TeliaSonera, EuZW 2011, S. 339 ff., 346; EuGH TeliaSonera, Rn. 31, 34). Eine Kosten-Preis-Schere stellt deshalb auch dann ein missbräuchliches Verhalten i.S.v. Art. 7 KG dar, wenn weder die Grosshandels- noch die Endkundenpreise des marktbeherrschenden Unternehmens für sich genommen missbräuchlich sind (vgl. EuGH TeliaSonera, Rn. 34, 98; EuGH Deutsche Telekom, Rn. 183; EuG Telefonica, Rn. 187; LEUPOLD, a.a.O., S. 346.). Insofern geht die diesbezügliche Argumentation der Beschwerdeführerinnen an der Sache vorbei.

5.4. Ob eine unzureichende Gewinnspanne der Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens vorliegt, ist nach Rechtsprechung und Literatur mit einem Kosten-Preis-Vergleich beim marktbeherrschenden Unternehmen selbst zu eruieren. In der Sache stellt dies eine Anwendung (verkürzte: BERG, a.a.O., S. 135 ff., 138 ff., 184) des as efficient competitor-Tests (synonym: equally efficient competitor-Test) dar (vgl. dazu Urteile EuGH TeliaSonera, Rn. 41 ff.; EuGH Deutsche Telekom, Rn. 196 ff.; PETER BEHRENS, Europäisches Marktöffnungs- und Wettbewerbsrecht, 2017, Rz. 1184 [zum Test als solchen Rz. 1124 ff.]; MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz [nachfolgend: BSK KG], Amstutz/Reinert [Hrsg.], 2010, N. 450 zu Art. 7; zu anderen Standards, um Verhaltensweisen in wettbewerbliche und leistungsfremde zu unterteilen, z.B. WOLFGANG WURMNEST, Marktmacht und Verdrängungsmissbrauch, 2. Aufl. 2012, 343 ff.). Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht diesen Test angewendet. Nur ausnahmsweise sind die Preis- und Kostendaten der tatsächlichen Wettbewerber heranzuziehen (vgl. Urteil EuGH TeliaSonera, Rn. 45 f.).

5.5. Der Nachweis einer missbräuchlichen Kosten-Preis-Schere ist grundsätzlich in folgenden zwei Fällen erbracht (knapp Urteil EuGH TeliaSonera, Rn. 32; ausführlich BERG, a.a.O., S. 124 ff.) :

5.5.1. Erstens : Ein Marktmachtmissbrauch liegt dann vor, wenn der Vorleistungspreis für die Wettbewerber über dem Marktpreis des marktbeherrschenden Unternehmens auf dem Endkundenmarkt liegt. Oder mit anderen Worten : Sind die vom Marktbeherrscher verlangten Vorleistungspreise höher als die von ihm im nachgelagerten Markt für das Endprodukt geforderten Preise (= negative Preisdifferenz), folgt schon daraus, dass ein ebenso effizienter Konkurrent im nachgelagerten Markt nicht wettbewerbsfähig sein kann, wenn er die dazugehörige Vorleistung in Anspruch nimmt. Insofern bedarf es keiner genauen Ermittlung der Kosten für das Endprodukt auf dem nachgelagerten Markt (vgl. dazu etwa PER RUMMEL, Rechtssicherheit bei der Anwendung des equally efficient competitor-Tests, 2015 [nachfolgend: Rechtssicherheit], S. 134; FUCHS, a.a.O., N. 377 zu Art. 102 AEUV; MESTMÄCKER/ SCHWEITZER, a.a.O., § 19 Rz. 27). Formal lautet dies:
Preis [vorgelagert]> Preis [nachgelagert]

5.5.2. Zweitenserscheint das Verhalten missbräuchlich, wenn die Marge zwischen Vorleistungspreis für Wettbewerber und Marktpreis des marktbeherrschenden Unternehmens nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten des Wettbewerbers zu decken. Oder mit anderen Worten : Wenn der Preis der Vorleistung geringer ist als der Preis im nachgelagerten Markt (= positive Preisdifferenz), ist die Ermittlung der produktspezifischen Kosten des Marktbeherrschers im nachgelagerten Markt relevant. Eine Kosten-Preis-Schere, die geeignet ist, ebenso effiziente Wettbewerber zu verdrängen, liegt dann vor, wenn die Summe aus Vorleistungspreis und produktspezifischen Kosten im nachgelagerten Markt gleich hoch oder höher ist als der im nachgelagerten Markt verlangte (Endkunden-) Preis (vgl. dazu etwa RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 134; FUCHS, a.a.O., N 377 zu Art. 102 AEUV; MESTMÄCKER/SCHWEITZER, a.a.O., § 19 Rz. 28). Formal lautet dies:
Preis [vorgelagert]+ Kosten [nachgelagert]> Preis [nachgelagert]

5.5.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Kosten-Preis-Schere dann gegeben ist, wenn (vgl. BERG, a.a.O., S. 125) :
Preis [nachgelagert]- Preis [vorgelagert]< Kosten [nachgelagert]oder
Preis [nachgelagert]- Preis [vorgelagert]- Kosten [nachgelagert]< 0

5.6. Die praktische Anwendung des as efficient competitor-Tests auf konkrete Sachverhalte besteht in einem Kosten-Preis-Vergleich (i.S. einer Kostendeckungsanalyse). Dabei ist auf die tatsächlichen Kosten und die tatsächlich praktizierte Preisgestaltung des marktbeherrschenden Unternehmens abzustellen. Für die Berechnung der Kosten gibt es unterschiedliche Kostenarten (z.B. DAVID ROTH, Der "ebenso effiziente Wettbewerber". Kosten-Preis-Vergleiche im Kartellrecht am Beispiel des Behinderungsmissbrauchs, 2017, S. 32 ff., 177 ff.; RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 66 ff.; AMSTUTZ/CARRON, a.a.O., N. 351 ff., 355 ff. zu Art. 7; PETZOLD, a.a.O., S. 120 ff.). Die von der Europäischen Kommission in ihren Erläuterungen zu ihren Prioritäten bei der Anwendung von Artikel 82 des EG-Vertrags auf Fälle von Behinderungsmissbrauch durch marktbeherrschende Unternehmen (nachfolgend: Prioritätenmitteilung; ABl C 45 vom 24. Februar 2009 S. 7 ff.) vorgeschlagene folgende Kostenart wird in der Literatur überwiegend begrüsst und in der Rechtsprechung der EU-Gerichte auch verwendet (vgl. statt aller Fuchs, a.a.O., N 211 zu Art. 102 AEUV; BERG, a.a.O., S. 173; EuG Telefonica, Rn. 94 ff., 236 ff.). Der Berechnung (Rz. 26 mit Fn. 2) sollen einerseits
die produktspezifischen durchschnittlichen vermeidbaren Kosten (average avoidable cost, AAC) und andererseits die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten (long-run average incremental cost, LRAIC) des marktbeherrschenden Unternehmens zugrunde gelegt werden. Die AAC entsprechen dem pro Einheit berechneten Durchschnitt der Kosten, die ein Unternehmen hätte vermeiden können, wenn es auf die Produktion einer bestimmten zusätzlichen Menge verzichtet hätte. Die LRAIC entsprechen dem pro Einheit berechneten Durchschnitt aller variablen und fixen Kosten, die einem Unternehmen gerade wegen der Tätigkeit im konkret betroffenen Markt zusätzlich zu seinen sonstigen Kosten entstehen. Die Kostenart wird nicht bestritten, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist.

5.7. Entscheidend ist sodann auch die zeitliche Dimension. Die Profitabilität des Unternehmens wird anhand der betriebswirtschaftlich üblichen historischen Kosten des marktbeherrschenden Unternehmens ermittelt, die sich aus dessen Buchhaltungergeben. Danach wird das Verhalten des Unternehmens in einzelnen Perioden analysiert (vgl. etwa ROTH, a.a.O., S. 313 ff.; RUMMEL, a.a.O., S. 90 ff.). Die Dauer dieser Perioden bestimmt sich nach den Realitäten am Markt (vgl. RUMMEL, NZKart 2015, a.a.O., S. 355, 357; ROTH, a.a.O., S. 316). Mit der Kurzzeitbetrachtung soll beantwortet werden, ob ein ebenso effizienter Wettbewerber in den einzelnen Perioden kostendeckend mit den Preisen des marktbeherrschenden Unternehmens konkurrieren könnte (vgl. z.B. PER RUMMEL, Der Betrachtungszeitraum im equally efficient competitor-Test - Eine Analyse aus Anlass des Bahnstrombeschlusses der Kommission, NZKart 2014 [nachfolgend: NZKart 2014], S. 354 ff., S. 356; ROTH, a.a.O., S. 313, 317 f.). Insofern ist es Unternehmen nicht erlaubt, eine unrentable Preissetzung aus einem Zeitabschnitt durch eine rentable Preissetzung in einem anderen Zeitabschnitt auszugleichen und so das missbräuchliche Verhalten zu vertuschen (vgl. RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O.,
z.B. S. 90, 92 f.; Urteile des EuGH vom 2. April 2009 C-202/07 P France Télécom SA [nachfolgend EuGH France Télécom], Rn. 81; des EuG vom 30. Januar 2007 T-340/03 France Télécom SA [nachfolgend: EuG France Télécom], Rn. 152). Die Analyse erfolgt zudem aus einer ex post Perspektive (vgl. RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 96; ROTH, a.a.O., S. 323 ff.). Eine ex ante Analyse würde lediglich die Missbräuchlichkeit der Unternehmens strategie gestützt auf Prognosen beurteilen, was indes keine Aussage über die tatsächlichen Wirkungen des mutmasslich missbräuchlichen Verhaltens erlaubt (vgl. z.B. MESTMÄCKER/SCHWEITZER, a.a.O., § 19 Rz. 29; RUMMEL, NZKart 2014, a.a.O., S. 357), die der as efficient competitor-Test aber gerade einfordert.
Die Ertragswertmethode, welche den Cashflow eines Unternehmens untersucht, auf Prognosedaten beruht und im Vergleich zu den historischen Kosten auf einem Gesamtzeitraum beruht (vgl. RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 93, 94), ist - wie die Literatur und auch die Rechtsprechung unmissverständlich klar machen - ungeeignet: "Da die Ertragswertmethode die Verrechnung anfänglicher Verluste mit künftigen Gewinnen zulässt, besteht [...]die Gefahr, dass die Ergebnisse dieser Methode entweder tatsächlich auf unangemessenen Prognosen des marktbeherrschenden Unternehmens in Bezug auf seine angestrebten zukünftigen Gewinne beruhen, die zu einem fehlerhaften Ergebnis führen können, oder langfristige Gewinne einschliessen, die auf eine Verstärkung der Marktmacht des marktbeherrschenden Unternehmens zurückzuführen sind" (EuG Telefonica, Rn. 218, 213; siehe auch RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 98, 99; RUMMEL, NZKart 2014, a.a.O., S. 356; ROTH, a.a.O., S. 316, 319 f.). Die Ertragswertanalyse ist deshalb nicht weiter zu verfolgen.

5.8. Während bei der Ertragswertanalyse Investitionskosten und anfängliche Verluste rechnerisch umfasst sind,

trifft dies bei der historischen Methode nicht zu (vgl. ROTH, a.a.O. S. 317; EuG Telefonica, Rz. 212 ff.). Allerdings sind auch bei dieser nachträglich die markteintrittsbedingten Anfangsinvestitionen, die ein neu am Markt tätiges Unternehmen erst nach und nach mit einer steigenden Anzahl von Kundenbeziehungen und den daraus gezogenen Einnahmen amortisiert, zu berücksichtigen (BERG, a.a.O., S. 146; siehe auch EuGH TeliaSonera, Rn. 110 i.f.; PRIES, a.a.O., S. 59 ff.) - einerseits mit der periodischen Abschreibungsmethode, andererseits mit der Barwertmethode (BERG, a.a.O., S. 146). Dabei ist allerdings zu beachten, dass damit die Gesamtdauer des möglichen wettbewerbsmissbräuchlichen Verhaltens beeinflusst werden kann und damit die relevanten Kosten verfälscht werden können (z.B. ROTH, a.a.O., 314; BERG, a.a.O., 145 f.). Vor allem ist aber in Rechnung zu stellen, dass das auf dem vorgelagerten Markt agierende marktbeherrschende Unternehmen durch seine Preisstrategie seine Machtstellung im nachgelagerten Zielmarkt ausdehnen und dort die Marktstruktur zum eigenen Vorteil und zulasten anderer Marktteilnehmer verändern kann (zur
leveraging-Theorie BERG, a.a.O., S. 122 f.). Insofern ist notwendig, zum Schutz der vom marktbeherrschenden Unternehmen abhängigen Abnehmer (d.h. Konkurrenten auf dem Endproduktemarkt) solche Anfangsinvestitionen nicht zu lange zuzulassen. Es ist so früh wie möglich einzugreifen, um zu verhindern, dass sich auf dem nachgelagerten Markt eine verzerrte Struktur bildet und verfestigt (vgl. EuGH TeliaSonera, Rn. 108 i.f.).

5.9. Rechtfertigung des Verhaltens ist aufgrund sachlicher Gründe, worunter beispielsweise kaufmännische Gründe fallen, zulässig, auch wenn im Gegensatz zu Art. 5 KG Art. 7 KG keine ausdrückliche textliche Regelung kennt. Sachliche Gründe sind objektive Gründe (BGE 129 II 497 E. 6.5.4 S. 540). Dies bedeutet, dass es sich beim Verhalten des marktbeherrschenden Unternehmens um ein solches handeln muss, das sich als fairer Leistungswettbewerb beschreiben lässt (vgl. z.B. OLIVER BRAND, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Bd. II, Wolfgang Jaeger/Petra Pohlmann/Dirk Schroeder [Hrsg.], Lfg. 75 ff., 2011, N. 164 zu Art. 102 AEUV; FRIEDRICH WENZEL BULST, in: Kartellrecht Kommentar, Langen/Bunte [Hrsg.], Bd. 2, Europäisches Kartellrecht, 12. Aufl. 2014, N. 137 zu Art. 102 AEUV). Insofern lassen sich leistungsfremde Mittel nicht als sachliche Gründe anführen, ansonsten die Anstrengungen des Kartellgesetzes, wettbewerbliches Verhalten zu schützen, unterlaufen würden. Abgesehen davon, müssen die sachlichen Gründe objektiv vorliegen. Notwendig ist ein Verhalten nur dann, wenn sich der bezweckte Erfolg nicht auch auf anderem, weniger wettbewerbsfeindlichem Weg erzielen lässt (vgl. BULST, a.a.O., N. 137 zu Art. 102 AEUV; BRAND, a.a.O.,
N. 165 zu Art. 102 AEUV).
Unabhängig davon, ob im Rahmen von Art. 7 KG Effizienzgründe geltend gemacht und berücksichtigt werden können (bejahend, soweit sie Verbrauchern zukommen, EuGH TeliaSonera, Rn. 76), gilt auch im Rahmen von Art. 7 KG, dass durch möglicherweise rechtfertigendes Verhalten wirksamer Wettbewerb nicht beseitigt werden darf (vgl. BERG, a.a.O., 160 f.; PETZOLD, a.a.O., S. 115 m.H.).

6. Rechtsanwendung

6.1. Die Beschwerdeführerin ist vertikal integriert. Sie ist Verkäuferin des ADSL-Vorleistungsangebots BBCS und gleichzeitig als Internet Service Provider im nachgelagerten Markt tätig. Mit dem auf dem Anschlussnetz beruhenden BBCS verfügt sie über eine Vorleistung, auf die die anderen Internetanbieter notwendigerweise angewiesen sind, um Breitband-Internet an Endkunden anbieten zu können. Unbestritten ist auch, dass sie als alleinige Anbieterin des ADSL-Vorleistungsangebots BBCS auf dem Vorleistungsmarkt eine marktbeherrschende Stellung innehat. Insofern sind die strukturellen Voraussetzungen einer Kosten-Preis-Schere erfüllt. Strittig ist, ob eine solche vorliegt.

6.2.

6.2.1. Die WEKO hat aufgrund der gesamten Kosten und Einnahmen der Beschwerdeführerinnen zwischen Januar 2003 bis Dezember 2006 pro Kunde festgehalten, dass die Kosten über den Einnahmen gelegen hätten und die Marge negativ geblieben sei, somit aufgrund der von diesen praktizierten Preise DSL-Breitbandinternet in den letzten Jahren nicht profitabel habe angeboten werden können, weshalb bis Ende 2007 eine Kosten-Preis-Schere bestanden habe. Das Bundesverwaltungsgericht ist gestützt auf die historische Methode zum gleichen Schluss gekommen: Aufgrund der massgeblichen und insoweit unstrittigen Wirtschaftlichkeitsberechnung ergebe sich ohne Weiteres, dass das Einzelhandelsgeschäft der Beschwerdeführerin in den Jahren 2001 bis 2007

über einen Zeitraum von sieben Jahren ausnahmslos zu meist ganz erheblichen jährlichen Verlusten geführt habe. Es stehe daher fest, dass das Einzelhandelsgeschäft mit Breitbandprodukten der Swisscom-Gruppe zu den von ihr für die BBCS-Produkte angesetzten Grosshandelspreisen während dieses Zeitraums nicht profitabel habe betrieben werden können. Insofern lag auch aus Sicht der Vorinstanz eine Kosten-Preis-Schere vor.

6.2.2. Formal lässt sich die Situation wie folgt ausdrücken:
Preis [vorgelagert]+ Kosten [nachgelagert]> Preis [nachgelagert]
was sich auf die oben dargestellte Grundformel (E. 5.5.3) zurückführen lässt:
Preis [nachgelagert]- Preis [vorgelagert]- Kosten [nachgelagert]< 0

6.2.3. Eine unterschiedliche Beurteilung der Wirtschaftlichkeit des Einzelhandelsgeschäfts zwischen den Beschwerdeführerinnen und den Vorinstanzen ergab sich im Wesentlichen daraus, dass die Beschwerdeführerinnen und die Vorinstanzen differierende Auffassungen über die Berücksichtigung von Abschreibungen von Akquisitionskosten, deren Amortisationsdauer, der Wachstumsrabatte im Jahr 2007 sowie der Quersubventionierung durch Bündelangebote hatten. Beide Vorinstanzen setzten sich damit auseinander. Anpassungen an die Wirtschaftlichkeitsberechnung resultierten daraus nicht.

6.3. Gestützt auf die von der WEKO erhobenen und auch vor Vorinstanz unbestritten gebliebenen Daten ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass eine Kosten-Preis-Schere vorliegt. Die Beschwerdeführerinnen wiederholen vor Bundesgericht im Wesentlichen die nämlichen Argumente wie vor Vorinstanz:

6.3.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass - wie bereits oben erwähnt - für das Vorliegen einer Kosten-Preis-Schere weder die Preise noch die Kosten auf dem Endkundenmarkt allein massgebend sind. Entscheidend ist die Marge (E. 5.3). Daher spielt es auch keine Rolle, dass nach Aussage der Beschwerdeführerinnen der Endkundenmarkt nicht strukturell dauerhaft defizitär gewesen ist.

6.3.2. Die Beschwerdeführerinnen fordern sodann in grundsätzlicher Hinsicht implizit die Anwendung der Ertragswertmethode und damit gleichzeitig eine Ausdehnung des Analysezeitraums : So würde die Vorinstanz in willkürlicher Weise den Sachverhalt nur auf die Jahre 2001 - 2007 beschränken. Es sei zwingend notwendig, dass neben den verlustreichen Jahren auch die ertragsreichen (2008-2012, allenfalls 2014) zu berücksichtigen seien. Ab dem Jahre 2008 hätten die Beschwerdeführerinnen nachhaltige Gewinne erzielt, sie seien damit nur in den Anfangsjahren defizitär gewesen. Es sei eine betriebswirtschaftliche "Binsenwahrheit", dass neu lancierte Produkte in den ersten Jahren verlustbringend und erst nach einer gewissen Zeit erfolgreich seien. Der Hinweis der Vorinstanz auf den spanischen Telekommunikationsmarkt sei nicht zielführend, da in der Schweiz andere Verhältnisse bestünden.
Die Vorinstanz hat sich für ihren Entscheid auf die historischen Kosten der Beschwerdeführerinnen, die sich aus deren Buchhaltung ergeben (so ausdrücklich Urteil EuG France Telecom, Rn. 134), gestützt - zu Recht. Nur damit gelingt es zu beurteilen, ob ein ebenso effizienter Wettbewerber in den einzelnen buchhalterisch ausgewiesenen Perioden kostendeckend mit den Preisen des marktbeherrschenden Unternehmens konkurrieren könnte. Da bei der Ertragswertmethode die Verrechnung anfänglicher Verluste mit künftigen Gewinnen zulässig ist, sind marktbeherrschende Unternehmen gegenüber ihren Konkurrenten auf dem Endproduktemarkt vielfach im Vorteil. Dies haben auch die bisherige Rechtsprechung und Literatur so erkannt (z.B. EuG Telefonica, Rn. 218; ROTH, a.a.O., S. 317 f.; RUMMEL, Rechtssicherheit, a.a.O., S. 95, 98 ff.), wenn sie darauf hingewiesen haben, dass mit der Ertragswertmethode die Gefahr besteht, dass die Ergebnisse dieser Methode entweder tatsächlich auf unangemessenen Prognosen des marktbeherrschenden Unternehmens in Bezug auf seine angestrebten zukünftigen Gewinne beruhen, die zu einem fehlerhaften Ergebnis führen können, oder langfristige Gewinne einschliessen, die auf eine Verstärkung der Marktmacht des marktbeherrschenden
Unternehmens zurückzuführen sind. Ein positiver Kapitalwert kann demzufolge nicht als Beleg dafür verstanden werden, dass kein wettbewerbswidriger Preisdruck ausgeübt wurde (vgl. EuG Telefonica, Rn. 218). Gegen eine Anwendung der Ertragswertmethode spricht auch, dass diese nicht die tatsächlichen Kosten der missbräuchlichen Verhaltensweise abbildet, sondern lediglich die Entwicklung des Kapitalwerts berücksichtigt (vgl. RUMMEL, NZKart 2014, S. 356; ähnlich bereits die WEKO). Sie beruht auf Prognosedaten, welche auf eine Absicht hindeuten, aber nicht die missbräuchliche Wirkung manifestieren (vgl. ROTH, a.a.O., S. 317 f.). Die

Beschwerdeführerinnen bringen nichts vor, was diesen Befund widerlegen könnte. Auch die Vorinstanz hat aufgrund der erwähnten Probleme keine Veranlassung gesehen, eine Kostenanalyse anhand der Ertragswertmethode vorzunehmen. Die Beschwerdeführerinnen bringen nun aufgrund der diesbezüglichen vorinstanzlichen Ausführungen, welche an das Urteil EuG Telefonica anknüpfen, Argumente vor, warum der hiesige Markt anders geartet sei als der spanische Telekommunikationsmarkt. Ist aber die Ertragswertmethode ungeeignet, um eine den Leistungswettbewerb berücksichtigende adäquate Kostenanalyse vorzunehmen, ist es müssig, darauf basierende Argumente zu behandeln.
Liegen der Kostenanalyse also zu Recht die historischen Kosten zugrunde, so ist eine periodenweise Untersuchung vorzunehmen, welche sich an den Realitäten am Markt zu orientieren hat (RUMMEL, NZKart 2015, a.a.O., S. 355, 357; ROTH, a.a.O., S. 316). Bei deren Bestimmung wird in aller Regel auf die Vertragslaufzeit abgestellt (RUMMEL, NZKart 2015, a.a.O., S. 355, 357 ROTH, a.a.O., S. 316). Mit ihren Endkunden haben die Beschwerdeführerinnen einen jährlichen Vertrag abgeschlossen. Insofern ist mit der Vorinstanz zu Recht von jährlichen Perioden auszugehen.
Mit der Kostenanalyse nach Perioden wird das Verhalten des Unternehmens in den einzelnen Perioden analysiert. Ist in einer Periode der nachgelagerte Preis minus der vorgelagerte Preis kleiner oder gleich den nachgelagerten Kosten, liegt in dieser Periode eine Kosten-Preis-Schere vor. Vorbehalten bleibt die Rechtfertigung des Verhaltens des marktbeherrschenden Unternehmens. Angesichts der unbestritten gebliebenen Daten liegt deshalb in den Jahren 2001-2007 eine Kosten-Preis-Schere vor. Ab 2008 beruht das Verhalten der Beschwerdeführerin auf effizienter Leistung, es liegt also keine Kosten-Preis-Schere vor (siehe E. 5.5). Deshalb sind die ab diesem Zeitraum erwirtschafteten Gewinne für die Rentabilitätsrechnung nicht zu berücksichtigen.

6.3.3. Die Beschwerdeführerinnen beantragen ferner, dass die Akquisitionskosten (Initialkosten) zu berücksichtigen und auf mehrere Jahre zu verteilen seien, da sie über einen grösseren Zeitraum Nutzen brächten. Dass die Gewinnschwelle sich nach hinten verlagert habe, erfolge wegen der hohen Initialkosten bzw. Akquisitionskosten, welche Neukunden zu Beginn verursachen, und wegen des starken Neukundenwachstums. Vor allem letzterer Umstand sei dafür verantwortlich, dass die Gewinnschwelle nicht bereits früher erreicht worden sei. Sodann sei nicht die Verweildauer von drei Jahren, welche die Vorinstanz gestützt auf den Entscheid der EU-Kommission im Fall Telefonica getroffen habe, massgebend, sondern ob und wann der Kunde tatsächlich gewechselt habe. Vor Vorinstanzen hätten die Beschwerdeführerinnen darauf hingewiesen, dass nur ein geringer Kundenverlust (sog. Churnrate von 9%) absehbar gewesen sei, was einer durchschnittlichen Verweildauer von rund 10 Jahren entspreche.
Die Vorinstanz hat als Eventualbegründung gestützt auf den bisher einzigen, die Argumente des Entscheids der Europäischen Kommission vom 16. Juli 2003 Wanadoo Interactive (COMP/38.233 - Wanadoo Interactive) rezipierenden Kommissionsentscheid Telefonica festgehalten, dass eine angemessene Periode für eine Abschreibung der Akquisitionskosten drei Jahre sei.
Wie bereits ausgeführt (E. 5.8), sind die Anfangsinvestitionskosten in Rechnung zu stellen. Die Möglichkeit, diese Kosten zu berücksichtigen, bildet quasi einen Rechtfertigungsgrund des margenbeschneidenden Verhaltens der Beschwerdeführerinnen. Da sich die Berücksichtigung direkt auf die Kostenanalyse auswirkt, erfolgt sie im Rahmen des equally efficient competitor-Tests. Die Dauer für eine Abschreibung ist kurz zu halten und es ist so früh wie möglich einzugreifen, um zu verhindern, dass sich auf dem nachgelagerten Markt eine verzerrte Struktur bildet und gar verfestigt, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat: Denn marktbeherrschende Unternehmen können - wie im vorliegenden Fall - aufgrund ihrer Preisstrategie ihre Machtstellung auf den nachgelagerten Markt ausdehnen und damit dort die Marktstruktur zum eigenen Vorteil und zulasten anderer Marktteilnehmer verändern. Die Möglichkeit einer Abschreibung der Akquisitionskosten auf der Einzelhandelsstufe führt nämlich - wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat - zu einer Verstärkung der Zwangswirkung einer Kosten-Preis-Schere. Je länger die Anfangsinvestitionskosten berücksichtigt werden können, desto mehr gleicht sich ein solches Vorgehen zudem der unerwünschten und ungeeigneten Ertragswertmethode an und desto länger werden Konkurrenten potentiell verdrängt oder nicht zum Markt zugelassen. Dabei verdanken die marktbeherrschenden Unternehmen ihren Vorteil auf dem nachgelagerten Markt nur ihrer vertikalen Integration und der Unentbehrlichkeit der Vorleistung. Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass die Wettbewerbsstruktur beider aufeinander folgender getrennter Produktionsmärkte "noch immer stark von der ehemaligen Monopolstruktur bestimmt" wird (vgl. EuGH TeliaSonera, Rn. 109). Gerade auch die besondere Verantwortung, welche marktbeherrschenden Unternehmen zukommt,

den verbleibenden Wettbewerb auf dem Markt zu schützen (BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 101, mit zahlreichen Hinweisen; EuGH France Telecom, Rn. 105; RUMMEL, NZKart 2014, a.a.O., S. 356), erheischt, dass die Dauer für eine Abschreibung kurz bemessen wird. Denn Kartellrecht soll sicherstellen, dass ebenso effiziente Wettbewerber wie das marktbeherrschende Unternehmen auf dem Endkundenmarkt in den Wettbewerb treten können (vgl. EuG Telefonica, Rn. 204). Das zweckmässige Vorgehen beim Umgang mit Investitionskosten ist indes nicht abstrakt, sondern einzelfallweise festzulegen (vgl. ROTH, a.a.O., S. 316), wobei - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - u.a. Vertragslaufzeiten der Kundenverträge oder Regulierungsvorgaben zu berücksichtigen sind. Angesichts dieser aufgeführten Kriterien hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall nicht bundesrechtswidrig gehandelt, wenn sie die von den Beschwerdeführerinnen geforderte Berücksichtigungsdauer von mehreren Jahren nicht akzeptiert hat. Daneben sprechen im vorliegenden Fall die bereits vor Vorinstanz geäusserten Aspekte, wie die Möglichkeit des kurzfristigen Wechsels zu einem Konkurrenzprodukt, oder die Gewährung von Gratismonaten, auch nicht für eine lange Berücksichtigungsdauer der Kosten für Anfangsinvestitionen.

6.3.4. Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, dass die Vorinstanz unzulässigerweise einen Nachlass im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsrechnung des Einzelhandelsgeschäfts für das Geschäftsjahr 2007, der Bluewin aufgrund eines sogenannten Wachstumsrabatts für die Geschäftserfolge bei der Vermarktung der BBCS-Produkte im Dezember 2007 durch eine interne Verrechnung gutgeschrieben worden sei, nicht berücksichtigte.
Die Gewährung des Rabatts war zwar - wie die Vorinstanz und die Beschwerdeführerinnen übereinstimmend ausführen - so ausgestaltet, dass theoretisch alle Internetdienstanbieter in einer gewissen Art und Weise profitieren konnten. Angesichts der besonderen Ausgestaltung handelt es sich - wie die Vorinstanz überzeugend dargelegt hat - nicht um einen einfachen Mengenrabatt, weil der tatsächlich erzielte Nachlass nicht von der tatsächlich abgenommenen Mehr- oder Mindermenge, sondern vom Verhältnis der tatsächlich abgenommenen Mehr- oder Mindermenge zum Wachstum des Gesamtmarkts abhängig war. Dies war für die sonstigen Internetdienstanbieter im Voraus nicht absehbar und auch nicht vom Umfang ihrer tatsächlich vorgenommenen zusätzlichen Anstrengungen zur Geschäftsausdehnung abhängig. Diese konnten ihre Preisstrategien zur Steigerung ihres Umsatzes daher nur sehr eingeschränkt auf eventuell zu erwartende Nachlässe aus dem Wachstumsrabatt abstützen. Umgekehrt war es dagegen für die Beschwerdeführerinnen sehr wohl absehbar, dass das Umsatzwachstum aufgrund ihrer Strategie und ihrer marktbeherrschenden Stellung zu einem mindestens 10%igen Rabatt führen würde. Zudem erlaubten die sehr hohen Gewinne auf Grosshandelsstufe eine riskantere Strategie auf der Endproduktestufe, weshalb die Beschwerdeführerinnen am meisten von den Rabatten profitieren konnten.
In der Folge blieben die Wachtstumsrabatte bei 70% der anderen Internetdienstanbieter unter dem Wachstum des Gesamtmarktes, weshalb diese nur minimal von den Rabatten profitieren konnten, während die Beschwerdeführerinnen den vollen Rabatt ausschöpfen konnten. Wie die Vorinstanz überzeugend dargelegt hat, war dieses Resultat offensichtlich absehbar, weshalb davon auszugehen ist, dass der wahre Grund für die Gewährung des Wachstumsrabatts darin lag, die verlustreiche Endprodukteebene verschleiert querzufinanzieren und sie buchhalterisch auszugleichen, um damit die Preisspanne zu minimieren und allenfalls so einer Kosten-Preis-Schere zu entgehen. Dies ist umso eher nachvollziehbar, als die Beschwerdeführerinnen den Rabatt nach einem Jahr einstellten. Insofern hat die Vorinstanz zu Recht die im Dezember 2007 von den Beschwerdeführerinnen vorgenommene Verrechnung des Nachlasses nicht berücksichtigt.
Selbst wenn die Rabatte berücksichtigt würden, ist damit - wie die Vorinstanzen zutreffend festgehalten haben - eine Kosten-Preis-Schere nicht ausgeschlossen. Eine solche liegt erstens dann vor, wenn der Vorleistungspreis für die Wettbewerber über dem Marktpreis des marktbeherrschenden Unternehmens auf dem Endkundenmarkt liegt oder die Marge zwischen Vorleistungspreis für Wettbewerber und Marktpreis des marktbeherrschenden Unternehmens nicht ausreicht, um die produktspezifischen Kosten des Wettbewerbers zu decken (siehe oben E. 5.5). Die Beschwerdeführerinnen führen vor Bundesgericht mit keinem Wort aus, inwiefern die beiden Konstellationen nicht zutreffen würden.

6.3.5. Die Beschwerdeführerinnen machen sodann eine sachliche Rechtfertigung für ihr Verhalten geltend und beziehen sich dabei auf kaufmännische Gründe. Aus kaufmännischer Sicht sei es unbedenklich, das Geschäft so weiterzuführen und es während sechs bis sieben Jahren rote Zahlen schreiben zu lassen, da "Gewissheit

[bestehe], dass die Gewinnschwelle nachhaltig erreicht [werde], sobald das Kundenwachstum abflach[e]." Die von den Beschwerdeführerinnen geforderte Rechtfertigung ihres Verhaltens ist zum einen bereits beim equally efficient competitor-Test zu ihren Gunsten berücksichtigt worden - allerdings nicht in dem Ausmass wie sie es sich erwünscht hatten (oben E. 6.3.3). Eine doppelte Berücksichtigung ist nicht opportun. Zum anderen ist das zu rechtfertigende Verhalten die Kosten-Preis-Schere selbst (PETZOLD, a.a.O., S. 114), also das Verhalten, das eine Verbindung zwischen den Preisen der vor- und nachgelagerten Produkte und damit zwischen zwei Marktebenen schafft.

6.3.6. Zusammenfassendergibt sich: Die strukturellen Voraussetzungen einer Kosten-Preis-Schere (Marktbeherrschung, vertikale Integration und Unentbehrlichkeit der Vorleistung) sind gegeben und die Beschwerdeführerinnen erfüllen den Tatbestand der Kosten-Preis-Schere : Die Vorinstanz hat sich zu Recht auf die historischen Daten und dabei auf Perioden von einem Jahr gestützt. Danach liegt in den Jahren 2001-2007 eine Kosten-Preis-Schere vor. Eine Abschreibung der Initialkosten ist zu berücksichtigen - allerdings nur kurz. Dabei hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall nicht bundesrechtswidrig entschieden, wenn sie die von den Beschwerdeführerinnen geforderte lange Berücksichtigung nicht akzeptiert hat. Sie hat sodann zu Recht die tatsächlich gewählten Rabatte für die Rentabilitätsberechnung ausgeschlossen. Die von den Beschwerdeführerinnen geltend gemachten Rechtfertigungsgründe sind bereits beim equally efficient competitor-Test berücksichtigt worden. Weitere sind nicht erkennbar. Insofern bilden die Beschwerdeführerinnen ein marktbeherrschendes vertikal integriertes Unternehmen, das seine Marktmacht mit einer nicht rechtfertigbaren Kosten-Preis-Schere missbräuchlich ausgenutzt hat. Eine wettbewerbsbeschränkende Auswirkung der
Kosten-Preis-Schere liegt ebenfalls vor, da sich diese auf der vorgelagerten Marktstufe auf ein unentbehrliches Einsatzgut bezieht (vgl. EuGH TeliaSonera, Rn. 70; EuGH Deutsche Telekom, Rn. 234 f. 255; BERG, a.a.O., S. 153). Art. 7 Abs. 1 KG ist damit erfüllt.

7. Alternative gesetzliche Grundlage der Kosten-Preis-Schere ?

7.1. Das dargestellte missbräuchliche Verhalten der Beschwerdeführerinnen ist im Tatbestand von Art. 7 Abs. 1 KG abgebildet. Allerdings ist die rechtliche Zuordnung der Kosten-Preis-Schere sowohl in der EU als auch in der Schweiz insgesamt noch nicht gefestigt. Zudem ist unbestritten, dass Handlungen, welche eine Kosten-Preis-Schere darstellen können, neben der Margenbeschneidung der Kosten-Preis-Schere auch die in Art. 7 Abs. 2 KG speziell hervorgehobenen Tatbestände erfüllen können (für die EU vgl. z.B. FUCHS, a.a.O., N. 382 zu Art. 102 AEUV). Angesichts dessen ist zu prüfen, ob die Kosten-Preis-Schere auch unter einen Tatbestand von Art. 7 Abs. 2 KG fällt.

7.2. Die EU-Gerichte haben die Kosten-Preis-Schere nunmehr als eine eigenständige Fallgruppe des Behinderungsmissbrauchs (Fuchs, a.a.O., N. 383 zu Art. 102 AEUV; BERG, a.a.O., S. 188) innerhalb des Regelbeispiels des Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV (bzw. zuvor des identischen Art. 82 Abs. 2 lit. a EG) anerkannt (vgl. ausdrücklich EuGH TeliaSonera, Rn. 25 [zuvor bereits im Fall Deutsche Telekom implizit und über die Anerkennung des Kommissionsentscheids; EuGH Deutsche Telekom, Rn. 182]; LEUPOLD, a.a.O., S. 346 lk.Sp.; KLING/ THOMAS, a.a.O., § 6 N. 161; BRAND, a.a.O., N. 333 zu Art. 102 AEUV). In der Literatur werden allerdings wegen unzähliger Berührungspunkte zu anderen Fällen des Behinderungsmissbrauchs auch andere Zuweisungen vertreten (dazu die Hinweise bei FUCHS, a.a.O., N. 374, 382 zu Art. 102 AEUV; BERG, a.a.O., S. 165 ff., PETZOLD, a.a.O., S. 117 ff.).
Auch in der Schweiz finden sich angesichts unzähliger Berührungspunkte zu den in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführten Beispielen verschiedene Auffassungen: Diskriminierung nach Art. 7 Abs. 2 lit. b KG (z.B. CLERC/KËLLEZI, a.a.O., N. 135 ff. i.V.m. 86 ff. zu Art. 7 II LCart; ROLF H. WEBER/STEPHANIE VOLZ, Fachhandbuch Wettbewerbsrecht, 2013, Rn. 2.651); Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder der technischen Entwicklung nach Art. 7 Abs. 2 lit. e KG (AMSTUTZ/CARRON, a.a.O., N. 452 zu Art. 7); Geschäftsverweigerung nach Art. 7 Abs. 2 lit. a KG (RAMIN SILVAN GOHARI, Verweigerung von Geschäftsbeziehungen, 2017, S. 147). Zudem wird auch die Auffassung vertreten, dass die Generalklausel nach Art. 7 Abs. 1 KG die korrekte gesetzliche Grundlage darstelle (LUCA STÄUBLE/FELIX SCHRANER, in: Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar [nachfolgend: DIKE-KG], Zäch/Arnet/Baldi/Kiener/Schaller/Schraner/Spühler [Hrsg.], 2018, N. 180 zu Art. 7; wohl auch ROTH, a.a.O., S. 388).

7.3. Die Vorinstanz hat sich der EU-Rechtsprechung angeschlossen und die Kosten-Preis-Schere als eigenständige Fallgruppe bezeichnet. Gesetzliche Grundlage bildet Art. 7 Abs. 1 KG. Entscheidend sei der zweidimensionale (vertikale und horizontale) Preisdruck von Seiten des vertikal integrierten marktbeherrschenden Unternehmens, während bei den in Art. 7 Abs. 2 KG aufgezählten Beispielen lediglich ein eindimensionaler Preisdruck herrsche.
Wie die Vorinstanz zu Recht erkannt hat, vermögen die Tatbestände von Art. 7 Abs. 2 KG den zweidimensionalen (vertikalen und horizontalen) Preisdruck von Seiten des vertikal integrierten marktbeherrschenden Unternehmens nicht adäquat zu erfassen (siehe neben den von der Vorinstanz aufgeführten Autoren auch BRAND, a.a.O., N. 333 ff. zu Art. 102 AEUV). Bei der Kosten-Preis-Schere handelt es sich sodann um einen zweistufigen Behinderungsmissbrauch, bei den anderen, in Art. 7 Abs. 2 KG geregelten Behinderungsmissbräuchen lediglich um einen einstufigen (vgl. BERG, a.a.O., S. 183). Der Missbrauch besteht nicht allein in einer bestimmten Preis- oder Geschäftspolitik auf einem bestimmten Markt, sondern zum einen darin, dass das marktbeherrschende Unternehmen durch seine Preisstrategie seine Machtstellung im nachgelagerten Zielmarkt ausdehnen sowie dort die Marktstruktur zum eigenen Vorteil und zulasten anderer Marktteilnehmer verändern kann (sog. leveraging-Verstösse [BERG, a.a.O., S. 122 f., 183]), z um anderen darin, dass das marktbeherrschende Unternehmen seine vertikale Integration und damit verbundenen Vorteile der Möglichkeit zur Quersubvention dazu ausnutzt, Wettbewerb auszuschalten (vgl. BRAND, a.a.O., N. 335 zu Art. 102 AEUV).
Insofern weist der Tatbestand der Kosten-Preis-Schere - wie die Vorinstanz zu Recht hervorgehoben hat - einen eigenständigen Unrechtsgehalt auf. Entscheidend ist eine verknüpfte Marktanalyse, welche sowohl den vorgelagerten als auch den nachgelagerten Markt in einen gemeinsamen Blick nimmt. Die Kosten-Preis-Schere ist deshalb als eigenständige Form eines missbräuchlichen Verhaltens durch ein marktbeherrschendes Unternehmen gemäss Art. 7 Abs. 1 KG zu qualifizieren. Wie dargelegt, erfüllt das Verhalten der Beschwerdeführerinnen die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 KG. Was sodann die konkreten Preise der Vorleistung betrifft, so sind diese im Lichte der konkreten Kosten-Preis-Schere ebenfalls unangemessen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KG, was hier allerdings nicht weiter vertieft werden muss.

8. Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG und Subsumtion
Zu prüfen ist, ob das Verhalten der Beschwerdeführerinnen einer Sanktion unterliegt.

8.1. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird ein Unternehmen, das sich u.a. nach Artikel 7 unzulässig verhält, mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet. 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. Die Massnahme nach Art. 49a KG verfügt über einen strafrechtsähnlichen Charakter; Art. 7 EMRK (nulla poena sine lege) ist daher grundsätzlich anwendbar (vgl. BGE 144 II 194 E. 5.1 S. 201; 143 II 297 E. 9.1 S. 337). Die Beschwerdeführerinnen vertreten die Auffassung, dass Art. 7 Abs. 1 KG zu unbestimmt für eine Sanktionierung sei.

8.2. Anforderungen nach Art. 7 EMRK
Nach Art. 7 EMRK und Art. 15 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (UNOPakt II; SR 0.103.2) darf niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war (”Nulla poena sine lege” [Art. 1 StGB]; vgl. auch Art. 5 Abs. 1 BV). Die Straftat muss im Gesetz klar umrissen sein (vgl. BGE 144 II 297 E. 9.3 S. 338), so dass der Gesetzesadressat sein Verhalten danach richten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem nach den Umständen unterschiedlichen Grad an Gewissheit vorhersehen kann. So ist etwa der Grundsatz verletzt, wenn jemand wegen eines Verhaltens strafrechtlich verfolgt wird, das im Gesetz überhaupt nicht als strafbar bezeichnet wird, wenn das Gericht ein Verhalten unter eine Strafnorm subsumiert, unter welche es auch bei weitestgehender Auslegung der Bestimmung nach den massgebenden Grundsätzen nicht subsumiert werden kann, oder wenn jemand in Anwendung einer Strafbestimmung verfolgt wird, die rechtlich keinen Bestand hat. Art. 7 EMRK und Art. 15 UNO-Pakt II enthalten neben dem Rückwirkungsverbot vor allem ein Bestimmtheits- und Klarheitsgebot für gesetzliche
Straftatbestände. Nur ein hinreichend klar und bestimmt formuliertes Gesetz darf einen Straftatbestand bilden und eine Strafe androhen. Allerdings bedürfen auch Strafgesetze der Auslegung, und die beiden genannten

Vorschriften - wie auch Art. 1 StGB und Art. 5 Abs. 1 BV - enthalten kein Verbot der schrittweise erfolgenden Klärung der Vorschriften durch richterliche Auslegung. Es ist gerade die Aufgabe der Gerichte, verbleibende Auslegungszweifel zu beheben. Seit jeher behandelt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das geschriebene Gesetzesrecht und die richterliche Rechtsanwendung als Einheit. Ohnehin betont er in nahezu jeder Entscheidung, dass kein Gesetzestext absolute Klarheit vermitteln könne und dass mehr oder weniger offene Formulierungen notwendig seien, um eine übermässige Starrheit des Gesetzes zu vermeiden und das Recht den gesellschaftlichen Entwicklungen anpassen zu können (vgl. JOACHIM RENZIKOWSKI, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Pabel/Schmahl [Hrsg.], 21. Lieferung 2017, N. 53 zu Art. 7 EMRK; WILLIAM A. SCHABAS, The European Convention on Human Rights, 2017, S. 336, 338 f.). Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (zum Ganzen BGE 144 II 297 E. 9.3 S. 338 f.; 139 I 72 E. 8.2.1 S. 85 ff. mit umfassenden Hinweisen). So können etwa technische oder relativ unbestimmte Begriffe, die im Allgemeinen zu unbestimmt sein mögen, als Bestandteile von Straftatbeständen im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht noch die Bestimmtheitserfordernisse erfüllen (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.1 S. 86 mit zahlreichen Hinweisen).

8.3. Abgleich zwischen Art. 7 EMRK und Art. 7 Abs. 1 KG
Zu prüfen bleibt, ob Art. 7 Abs. 1 KG den Anforderungen des Grundsatzes "keine Strafe ohne Gesetz" (Art. 7 EMRK und Art. 5 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 1 StGB) genügt.

8.3.1. Ob ein Verhalten wettbewerbskonform oder wettbewerbswidrig ist, kann in aller Regel nur einzelfallweise eruiert werden (vgl. BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 88 mit Hinweisen; siehe schon Botschaft vom 23. November 1994 zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG][nachfolgend: Botschaft KG I], BBl 1995 I 468, 519). Die Problemstellungen sind vielfältig und die Sachverhalte komplex. Angesichts dieses Umstands müssen im Kartellrecht wie auch im Straf- und Wirtschaftsstrafrecht offene Normen verwendet werden. Allerdings schadet das nicht: Hier wie dort ist eine Auslegung der Norm und sind Konkretisierungen der Gerichte und der Behörden zulässig (siehe die Beispiele in BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 88).

8.3.2. Nach Art. 7 Abs. 1 KG verhalten sich marktbeherrschende Unternehmen unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen. Als solche Verhaltensweisen fallen nach Art. 7 Abs. 2 KG insbesondere die in den lit. a bis f aufgeführten in Betracht.

8.3.3. Ausgangspunkt jeder Überprüfung von Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen bildet Art. 7 Abs. 1 KG (BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 87 f.; REINERT, a.a.O., Rz. 4.110). Ein Sachverhalt, der eine unzulässige Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens sein könnte, ist nach Art. 7 Abs. 1 KG zu beurteilen. Dabei ist zu prüfen, ob die Unternehmen mit ihrem Verhalten, das in einem Missbrauch ihrer marktbeherrschenden Stellung besteht, andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (REINERT, a.a.O., Rz. 4.110). Dies gilt selbst für Fälle nach Art. 7 Abs. 2 KG, denn dieser führt nur beispielhaft Verhaltensweisen auf, welche in Betracht fallen können. Die Kriterien von Art. 7 Abs. 1 KG sind in den in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführten Verhaltensweisen nicht enthalten, weshalb diese nicht per se eine unzulässige Verhaltensweise indizieren (BGE 139 I 72 E. 10.1.1 S. 103 mit zahlreichen Hinweisen). Für die Frage, ob ein Sachverhalt unter Art. 7 KG fällt, ist somit die Kombination von missbräuchlichem Verhalten und dessen Wirkung relevant und nicht die Aufzählung in einem Verhaltenskanon. Angesichts dessen verhalten sich Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 KG auch nicht wie Allgemeines zu Speziellem, sondern Art. 7 Abs. 2 KG erfüllt eine Hilfsfunktion für Art. 7 Abs. 1 KG.

8.3.4. Die Beantwortung der Frage, wann eine Verhaltensweise im Einzelfall missbräuchlich im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG ist, ist nicht einfach, da die meisten Verhaltensweisen doppelgesichtig sind (vgl. REINERT, a.a.O., Rz. 4.111; Botschaft KG I, BBl 1995 I 519). Nicht anders verhält es sich auch im vorliegenden Fall mit

der Preisstrategie der Beschwerdeführerinnen. Im vorliegenden Fall kommen dem Rechtsanwender bzw. den Beschwerdeführerinnen allerdings zum einen die in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführten möglichen missbräuchlichen Verhaltensweisen, zum anderen die bisherige Fallpraxis und die Literatur zusätzlich zu Hilfe: Art. 7 Abs. 2 KG enthält u.a. Verhaltensweisen preisbezogener Behinderungsmissbräuche. Zur Abklärung, ob der strittige Sachverhalt tatsächlich eine missbräuchliche Verhaltensweise darstellt, mit welcher andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert werden, wird mit einem Kosten-Preis-Vergleich operiert, der in aller Regel auf dem seit längerer Zeit bekannten as efficient competitor-Test basiert. Da die Kriterien für die Beantwortung der Frage, ob das Verhalten missbräuchlich ist, allerdings nicht in Art. 7 Abs. 2 KG enthalten sind, sondern in Art. 7 Abs. 1 KG, muss der Kosten-Preis-
Vergleich logischerweise ein Instrument sein, das seine Grundlage in Art. 7 Abs. 1 KG hat. Ist der Vergleich aber ein Instrument, das seine Grundlage in Art. 7 Abs. 1 KG hat, können damit grundsätzlich - mit allfälligen Anpassungen - auch andere, nicht in Art. 7 Abs. 2 KG aufgeführte preisbezogene Ve rhaltensweisen auf ihre Missbräuchlichkeit analysiert werden. Zusätzlich wird Art. 7 Abs. 1 KG im Hinblick auf Kosten-Preis-Scheren dadurch konkretisiert, dass - worauf bereits hingewiesen wurde (E. 7.1 und 7.3 in fine) - Kosten-Preis-Scheren Elemente aufweisen, die auch Elemente der in Art. 7 Abs. 2 aufgeführten Verhaltensweisen sind (vgl. z.B. AMSTUTZ/CARRON, a.a.O., N. 376 zu Art. 7). Auch hier lässt sich aus den bereits genannten Gründen folgern, dass diese ebenfalls in der Missbrauchsanalyse nach Art. 7 Abs. 1 KG berücksichtigt werden müssen. Insofern gewinnt Art. 7 Abs. 1 KG in Bezug auf Kosten-Preis-Scheren dadurch bereits Klarheit.
Verfestigt wird diese Klarheit im vorliegenden Fall zunächst durch die juristische (EU-rechtliche: zur Zulässigkeit der Übernahme oben E. 4.3) Praxis: 1979 im Entscheid National Carbonising und 1984 im Entscheid Napier Brown/British Sugar hat die Europäische Kommission eine Kosten-Preis-Schere konstatiert und diese als unzulässige Verhaltensweise deklariert. Bereits damals war die ungenügende Marge das Argument für eine unzulässige Verhaltensweise (vgl. ABl. L 35 vom 10.2.1976 S. 6 ff.; ABl. L 284 vom 19.10.1988 S. 41 ff., Rz. 66). Abgesehen davon bildet der US-amerikanische Entscheid Alcoa 1945 den historischen Ausgangspunkt für die europäische Regulierung der Kosten-Preis-Schere (BERG, a.a.O., S. 52 ff.). 2003 hat die Kommission in der Sache Deutsche Telekom (vgl. ABl. L 263 vom 14.10.2003 S. 9 ff.) ebenfalls auf eine Kosten-Preis-Schere Bezug genommen. Im Jahre 1998 hat sie sodann in der Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich (ABl. C 265 vom 22.8.1998 S. 2 ff.) in Rz. 117 ff. auf die Problematik des doppelten Preisdrucks hingewiesen und dabei ausdrücklich die beiden oben erwähnten Entscheide Napier Brown/British Sugar und National Carbonising referiert.
Parallel dazu hat die juristische Literatur die Problematik der Kosten-Preis-Schere behandelt: SCHLUEP 1972 (a.a.O) und MESTMÄCKER 1984 (a.a.O.). Nach der Liberalisierung der ehemals monopolisierten Staatsbetriebe nach 1990 haben die juristischen Publikationen in Europa rasant zugenommen (siehe die Hinweise bei HENK-MERTEN, a.a.O., passim; PETZOLD, a.a.O., passim; siehe auch ULRICH SCHWALBE/ DANIEL ZIMMER, Kartellrecht und Ökonomie, 2. Aufl. 2011, S. 475 ff.; JÖRN KRUSE, Vertikale Integration als Wettbewerbsproblem, in: Kruse/Stockmann/Vollmer [Hrsg.], Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen, 1997, S. 247 ff.; INGO SCHMIDT/JUSTUS HAUCAP, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 10. Aufl. 2010, S. 181 ff.).
Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerinnen bereits im Schlussbericht vom 12. Februar 2004 in Sachen Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG betreffend Produktebündel "Talk & Surf" (RPW 2004/2 S. 357 ff., 369 ff.) mit der Kosten-Preis-Schere als allenfalls unzulässiger Verhaltensweise gemäss Artikel 7 KG konfrontiert wurden. Dabei hat das Sekretariat der WEKO auch auf die Praxis der europäischen Behörden hingewiesen.

8.3.5. Insgesamt lässt sich dadurch der Begriff des Missbrauchs in Art. 7 Abs. 1 KG in Bezug auf Kosten-Preis-Scheren so konkretisieren, dass er im Sinne von Art. 7 EMRK genügend bestimmt ist. Dass im vorliegenden Fall auch Art. 7 Abs. 2 lit. c KG erfüllt ist (vgl. oben E. 7.3), muss angesichts der dargelegten, genügenden Bestimmtheit von Art. 7 Abs. 1 KG nicht weiter vertieft werden.

8.3.6. Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen:
Unbeachtlich ist, ob eine Kosten-Preis-Schere zum ersten Mal in der Schweiz angewendet bzw. durch die Justiz beurteilt wurde oder ob Art. 7 Abs. 1 KG Hinweise dazu enthält. Entscheidend ist, ob ein Verhalten die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 KG erfüllt. Würde die Argumentation der Beschwerdeführerinnen stimmen,

könnte bei einer Einführung eines neuen Straftatbestandes nie eine Verurteilung erwirkt werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen erfolgte und erfolgt die Auslegung von Art. 7 Abs. 1 KG eigenständig. Dabei ist es nicht verboten, die ausländische Rechtsprechung und Literatur rechtsvergleichend, was im Übrigen der gesetzgeberischen Intention entsprach (siehe oben E. 4.3 und z.B. AMSTUTZ/CARRON, a.a.O., durchgehend zu Art. 7; CLERC/KËLLEZI, a.a.O., durchgehend zu Art. 7 II LCart), zu berücksichtigen. Sind in diesem Zusammenhang zudem Normen materiell identisch, so ist in aller Regel auch der Normsinn der Normen identisch, was eine Berücksichtigung der ausländischen Literatur und Rechtsprechung zur Auslegung nahelegt. Im Übrigen sind die Beschwerdeführerinnen ein marktbeherrschendes Unternehmen. Ihnen kommt deshalb eine besondere Verantwortung zu, weshalb sie verpflichtet gewesen wären, sich über die notwendigen rechtlichen Grundlagen zu informieren (siehe auch BGE 139 I 72 E. 8.2.3 S. 90). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen sind ferner die Verstösse gegen Art. 7 Abs. 1 KG von Art. 49a Abs. 1 KG erfasst. Ihre Argumentation in Bezug auf Art. 5 KG ist durch BGE 143 II 297 E. 9.4 und 9.5 S. 339 ff. und BGE 144 II 194 E. 5 S. 201 f. überholt. Abgesehen davon trifft die Differenzierung in Art. 5 KG nicht auf Art. 7 KG zu (so auch ROLF DÄHLER/PATRICK KRAUSKOPF/ MARION STREBEL, Aufbau und Nutzung von Marktpositionen, in: Schweizerisches und europäisches Wettbewerbsrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. IX, 2005, S. 267 ff, Rz. 8.117).

8.4. Vertrauensschutz

Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen verstosse die verfügte direkte Sanktion gegen den Vertrauensgrundsatz, da die WEKO die hier eingereichten Businesspläne sowie Preis- und Rabattstrukturen des Grosshandels- und Einzelhandelsgeschäfts bereits in der Untersuchung Swisscom ADSL (Verfügung vom 15. Dezember 2003; RPW 2004 407 ff.) als kartellrechtskonform beurteilt habe. Dies trifft nicht zu: Wie die Vorinstanz zu Recht hervorgehoben hat, handelt es sich hier sachlich um eine unterschiedliche wettbewerbsrechtliche Handlung. Abgesehen davon ist die von den Beschwerdeführerinnen angesprochene Verfügung nie rechtskräftig geworden (siehe Vorinstanz K.b). Eine Vertrauensgrundlage liegt insofern gar nicht vor. Ferner hat die WEKO in der damaligen Verfügung eine Verwahrung angebracht, welche die Entstehung einer Vertrauensgrundlage von vornherein verhindert (vgl. dazu BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 81 f.). Zu Recht, denn bei Kosten-Preis-Vergleichen sind die historischen Kosten, welche sich aus der Buchhaltung ergeben, ex post zu analysieren.

8.5. Subsumtion unter den Tatbestand von Art. 49a Abs. 1 KG

8.5.1. Nach den bisherigen Ausführungen ist erstellt, dass die Beschwerdeführerinnen Unternehmen i.S. von Art. 49a Abs. 1 KG (i.V.m. Art. 2 Abs. 1bis KG) sind (vgl. ANDREAS HEINEMANN, Konzerne als Adressaten des Kartellrechts, in: Wettbewerbsrecht: Jüngste Entwicklungen in der Rechtsprechung. Konzernsachverhalte und Konzernbegriff aus kartellrechtlicher Sicht, Hochreutener/Stoffel/Amstutz [Hrsg.], S. 49 ff., 61), diese - als marktbeherrschend - sich nach Art. 7 KG unzulässig verhalten haben und Art. 7 Abs. 1 KG für eine Sanktionsauferlegung genügend bestimmt ist. Damit ist der objektive Tatbestand erfüllt. Fraglich ist noch, ob auch das Verschulden gegeben ist (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.1 m.w.H. S. 344).

8.5.2. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen ist ihr Kartellrechtsverstoss ihnen auch subjektiv zurechenbar. Erforderlich ist dafür Vorwerfbarkeit. Massgebend ist ein objektiver Sorgfaltsmangel i.S. eines Organisationsverschuldens (vgl. BGE 143 II 344 E. 9.6.2 m.w.H. S. 344 f.; siehe auch YVO HANGARTNER, Aspekte des Verwaltungsverfahrensrechts nach dem revidierten Kartellgesetz von 2003 [nachfolgend: Verwaltungsverfahren], in: Kartellgesetzrevision 2003. Neuerungen und Folgen, Stoffel/Zäch [Hrsg.], 2004, S. 251 ff., 277 f.). Danach wird ein Unternehmen dann strafbar, wenn ihm Organisationsmängel angelastet werden können, auch ohne dass sich die Straftat einer bestimmten natürlichen Person zuordnen lässt (vgl. ANDREA DOSS, Vertikalabreden und deren direkte Sanktionierung nach dem schweizerischen Kartellgesetz, 2009, Rz. 260; HANGARTNER, Verwaltungsverfahren, a.a.O., S. 275). Die Sorgfaltspflichten ergeben sich dabei im Rahmen des Kartellrechts primär aus dem KG; die Unternehmen müssen sich an die Regeln des KG halten: So haben marktbeherrschende Unternehmen missbräuchliches Verhalten nach Art. 7 KG zu unterlassen (vgl. BGE 143 II 297 E. 9.6.2 S. 344 f.; siehe auch DOSS, a.a.O., Rz. 261; CHRISTOPH TAGMANN, Die direkten Sanktionen nach Art. 49a Abs. 1 Kartellgesetz, 2007, S. 72, 73). Liegt ein nachweisbares wettbewerbswidriges

Verhalten vor, so ist in aller Regel auch die objektive Sorgfaltspflicht verletzt (BGE 143 II 297 E. 9.6.2 S. 345; vgl. PETER REINERT, Die Sanktionsregelung gemäss revidiertem Kartellgesetz, in: Das revidierte Kartellgesetz in der Praxis [nachfolgend: Das revidierte KG], Zäch [Hrsg.], 2006, S. 147 ff., 151; im Ergebnis auch HANGARTNER, Verwaltungsverfahren, a.a.O., S. 277), denn die Unternehmen müssen über die Regeln des KG, über die dazu ergangene Praxis und die einschlägigen Bekanntmachungen informiert sein (BGE 143 II 297 E. 9.6.2 S. 345; DOSS, a.a.O., Rz. 261; TAGMANN, a.a.O., S. 73).
Wie oben ausgeführt, hätte den Beschwerdeführerinnen bereits aufgrund eines Kosten-Preis-Vergleiches, aber auch aufgrund der juristischen wettbewerblichen Praxis und Literatur bewusst sein müssen, dass ihr Verhalten unter dem Gesichtspunkt von Art. 7 KG problematisch sein könnte, und sie sich deshalb dementsprechend zu informieren gehabt hätten. Dies wäre umso naheliegender gewesen, als die WEKO ca. ab dem Jahre 2001 Vorabklärungen (Art. 26 KG) und Untersuchungen (Art. 27 KG) gegen die Beschwerdeführerinnen eröffnet hat. Dabei hat das Sekretariat bereits im Schlussbericht vom 12. Februar 2004 in Sachen Vorabklärung gemäss Artikel 26 KG betreffend Produktebündel "Talk & Surf" (RPW 2004/2 S. 357 ff.) auf die Kosten-Preis-Schere mit den relevanten Kriterien, auf den Kommissionsentscheid Deutsche Telekom und auf die parallele Auslegung von Art. 7 KG und Art. 82 EGV hingewiesen. Aufgrund des damals strittigen Sachverhalts hat es aber eine solche verneint. Insofern waren die Beschwerdeführerinnen also bereits früh in den Stand gesetzt worden, ihr Verhalten im Hinblick auf eine Kosten-Preis-Schere zu prüfen. Offensichtlich haben die Beschwerdeführerinnen dies nicht für notwendig erachtet. Es wäre, worauf bereits die Vorinstanz
hingewiesen hat, ein Leichtes gewesen, dem Tatbestand der Kosten-Preis-Schere auszuweichen, indem lediglich die Preise auf dem Vorleistungsmarkt gesenkt worden wären. Die Beschwerdeführerinnen haben trotz aller Anzeichen, dass ihr Verhalten kartellrechtswidrig ist, während Jahren weiterhin bewusst an ihrer Strategie festgehalten, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat.

8.5.3. Was die Beschwerdeführerinnen dagegen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen: Das Verfahren, in welchem der Tatbestand des Art. 49a Abs. 1 KG geprüft und die daraus folgenden Rechtsfolgen ausgesprochen werden, ist ein Verwaltungsverfahren (vgl. BGE 144 II 194 E. 4.4.2 S. 200; Urteil 2C 1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8.2; siehe auch BGE 140 II 384 E. 3.3.1 S. 390), welches zwar gestützt auf Art. 6 EMRK gewisse Anpassungen erfährt (dazu BGE 139 I 72; 2C 1065/2014 vom 26. Mai 2016 E. 8; siehe auch HANGARTNER, Verwaltungsverfahren, a.a.O., S. 277 f.). Art. 49a Abs. 1 KG verweist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen weder auf das Strafgesetzbuch noch auf das Verwaltungsstrafverfahren noch die Strafprozessordnung (so auch HANGARTNER, Verwaltungsverfahren, a.a.O., S. 277; siehe auch BGE 140 II 384 E. 3.3.1 S. 389 f.). Die Beschwerdeführerinnen führen an, dass keine Möglichkeit bestanden habe, das potentielle Verwirklichen einer Kosten-Preis-Schere zu erkennen. Die Entwicklung des Breitbandmarkts sei ab dem Jahre 2000/2001 höchst unsicher gewesen. Das mag zu diesem Zeitpunkt zutreffend gewesen sein. Sanktioniert wird indes nicht der Unternehmer, dessen Prognose nicht eingetroffen ist, sondern derjenige, der über einen
bestimmten Zeitraum - wie im vorliegenden Fall - sich nicht wettbewerbskonform verhält. Die Beschwerdeführerinnen sind ein vertikal integriertes marktbeherrschendes Unternehmen, das ab einem gewissen Zeitpunkt auf der Grosshandelsebene einen Gewinn erwirtschaftete sowie gleichzeitig und nur wegen der Querfinanzierung Verluste auf der Endproduktebene generieren konnte. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hatte, war der Umstand, dass auf Grosshandelsebene Gewinne und auf der Endprodukteebene Verluste generiert wurden, den Beschwerdeführerinnen bekannt. Abgesehen davon wäre ihnen bis zum Inkrafttreten der Sanktionenregelung (vgl. Urteil 2C 484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.2.2, nicht publ. in BGE 139 I 72) genügend Zeit verblieben, ihre Strategie anzupassen, was sie unterlassen haben. Die Beschwerdeführerinnen wiederholen weitere Argumente, welche sie bereits im Rahmen der genügenden Bestimmtheit von Art. 7 Abs. 1 KG und beim Vertrauensschutz vorgebracht haben. Diese sind in diesem Zusammenhang ausführlich behandelt und widerlegt worden. Angesichts der gesamten Umstände kann das Handeln der Beschwerdeführerinnen - wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat - wenigstens als fahrlässig bezeichnet werden.

9. Rechtsfolge von Art. 49a Abs. 1 KG: Sanktionierung

9.1. Rechtliche Grundlage
Sind die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 49a Abs. 1 erster Halbsatz KG erfüllt, ist das Unternehmen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes zu

sanktionieren (BGE 143 II 297 E. 9.7.1 S. 346). Der Betrag bemisst sich nach der Dauer und der Schwere des unzulässigen Verhaltens. Der mutmassliche Gewinn, den das Unternehmen dadurch erzielt hat, ist angemessen zu berücksichtigen. Im Rahmen der konkreten Sanktionsbemessung wird der im Einzelfall auszusprechende Betrag innerhalb des abstrakten - in Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG festgelegten - Sanktionsrahmens anhand der in Art. 2 ff. der KG-Sanktionsverordnung vom 12. März 2004 (SVKG; SR 251.5) enthaltenen Kriterien in drei Schritten konkret bestimmt (Art. 49a Abs. 1 Satz 3 und 4 KG; BGE 144 II 194 E. 6.2 S. 203; 143 II 297 E. 9.7.1 S. 346 m.H.) : Ermittlung des Basisbetrags (Art. 3 SVKG; nachfolgend E. 9.2) - Anpassung an die Dauer des Verstosses (Art. 4 SVKG; nachfolgend E. 9.3) - Erhöhung bzw. Verminderung entsprechend erschwerender oder mildernder Umstände (Art. 5 und 6 SVKG; nachfolgend E. 9.4). Nach Art. 3 SVKG bildet der Basisbetrag der Sanktion je nach Schwere und Art des Verstosses bis zu 10 Prozent des
Umsatzes, den das betreffende Unternehmen in den letzten drei Geschäftsjahren auf den relevanten Märkten in der Schweiz erzielt hat. Der Basisbetrag wird ebenfalls in drei Schritten ermittelt (nachfolgend E. 9.2) : Feststellung der relevanten Märkte (nachfolgend E. 9.2.1) - Umsatz auf diesen (nachfolgend E. 9.2.2) - Anpassung der Sanktionshöhe an die objektive Schwere des Verstosses (nachfolgend E. 9.2.3). Die ersten beiden Schritte sind tatsächlicher Art, während der dritte wertend ist (vgl. BGE 144 II 194 E. 6.2 S. 203).
Die Sanktion ist begrenzt; sie kann in keinem Fall mehr als 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren in der Schweiz erzielten Umsatzes des Unternehmens betragen (Art. 7 SVKG; Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG). Bei der Festsetzung der Sanktion ist entsprechend Art. 5 Abs. 2 BV das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu beachten (Art. 2 Abs. 2 SVKG). Zumutbar ist dabei eine Sanktion grundsätzlich nur dann, wenn die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens bewahrt wird; logischerweise ist dabei auch dessen Existenz miteingeschlossen. Die Sanktionen sollen schmerzen, aber ein Unternehmen nicht in den Konkurs treiben, denn damit wäre dem Wettbewerb letztlich nicht gedient. Insofern soll der Bussenbetrag in einem zumutbaren Verhältnis zur Leistungsfähigkeit des Unternehmens stehen. Allerdings muss der finanzielle Nachteil so gross sein, dass sich eine Beteiligung an einer Zuwiderhandlung nicht lohnt (vgl. zum Ganzen BGE 143 II 297 E. 9.7.2 S. 346 f.).

9.2. Ermittlung des Basisbetrags

9.2.1. Relevante Märkte nach Art. 3 SVKG bestimmen sich nach Art. 11 Abs. 3 lit. a und b der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (SR 251.4; nachfolgend: VKU; z.B. DOSS, a.a.O., Rz. 280). Der sachliche Markt umfasst nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VKU alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.
Das konkrete Marktverhalten von Unternehmen hängt unmittelbar davon ab, ob es andere Unternehmen gibt, die vergleichbare Güter oder Leistungen anbieten (oder nachfragen), die mit ihnen im Wettbewerb um die Gunst der Nachfrager (oder Anbieter) nach solchen Gütern oder Leistungen stehen. Dieser Wettbewerb entfaltet eine disziplinierende Wirkung auf die Unternehmen. Dieser Wirkung versuchen sich die Unternehmen durch Wettbewerbsbeschränkungen zu entziehen. Für die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung im Einzelfall ist daher die Abgrenzung des jeweils relevanten Marktes im Sinne der Feststellung der relevanten Wettbewerbsbeziehungen unerlässlich (vgl. zum Ganzen BEHRENS, a.a.O., Rz. 814). Ist ein Unternehmen auf verschiedenen Märkten tätig, so liegen auch mehrere relevante Märkte vor (vgl. BERG, a.a.O., S. 148). Sind die Beschwerdeführerinnen auf dem Endkundenmarkt tätig, muss auch für diesen ein relevanter Markt abgegrenzt werden, ansonsten sich nicht beurteilen lässt, ob die anderen Internet Service Provider mit demselben Produkt bzw. Leistung im Wettbewerb mit den Beschwerdeführerinnen stehen (vgl. EuG Telefonica, Rn. 112, siehe auch 8, 19). Dies hat die Vorinstanz mit der WEKO und - entgegen der Auffassung der
Beschwerdeführerinnen - richtig erkannt, wenn sie für die Sanktionsbemessung sowohl den Grosshandelsmarkt als auch den Einzelhandelsmarkt berücksichtigt hat.

9.2.2.

9.2.2.1. Der Umsatz nach Art. 49a Abs. 1 KG wird aufgrund der Jahresrechnung der Unternehmen festgestellt (vgl. MANI REINERT, in: BSK KG, a.a.O., N. 104, 120 ff. zu Art. 9 KG; BGE 127 III 219 E. 4a S. 225). Bei Konzernsachverhalten ist der jeweilige Konzernumsatz massgebend, der sich grundsätzlich aus der

Konzernrechnung ergibt (vgl. DAVID/FRICK/KUNZ/STUDER/ZIMMERLI, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, in: SIWR Bd. I/2, 3. Aufl. 2011, Rz. 1328; LINDA KUBLI, Das kartellrechtliche Sanktionssubjekt im Konzern, 2014, S. 175).

9.2.2.2. Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz entgegen Art. 5 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (SR 251.4; nachfolgend: VKU) konzerninterne Umsätze bei der Bestimmung des Basisbetrags nach Art. 3 SVKG einbezogen hätte. Im Übrigen verletze dies auch Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 8 und 9 BV.

9.2.2.3. Art. 49a Abs. 1 Satz 1 KG spricht vom Umsatz, definiert diesen Begriff indessen nicht. Auch die Art. 49a KG konkretisierende Sanktionsverordnung, insbesondere Art. 3 SVKG, ist nicht hilfreich. Aus diesem Grund nimmt die Literatur und Rechtsprechung Bezug auf die Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen. Das Bundesgericht hat bei der Berechnung des Umsatzes bislang nur auf Art. 4 VKU verwiesen (vgl. BGE 143 II E. 9.7.2 S. 347; so bereits Urteil 2C 484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.3.2, nicht publ. in BGE 139 I 72; so auch DOSS, a.a.O., Rz. 282). Art. 49a Abs. 1 KG - ebenso Art. 50 und Art. 51 Abs. 2 KG - nimmt nur Bezug auf Art. 9 Abs. 3 KG und nicht auf den gesamten Art. 9 KG (in diesem Sinne auch JÜRG BORER, Wettbewerbsrecht, Schweizerisches Kartellgesetz, Kommentar, Bd. I, 3. Aufl. 2011, N. 14 i.f. zu Art. 49a KG). Die Literatur geht jedenfalls zu Recht davon aus, dass bei der Anwendung der Bestimmungen der VKU diese nur soweit anwendbar sind, als sie überhaupt passen (vgl. z.B. CHRISTOPH TAGMANN/BEAT ZIRLIK, in: BSK KG, a.a.O., N. 45 zu Art. 49a KG; ROBERT ROTH/CHRISTIAN BOVET, in: Commentaire romand, N. 26 zu Art. 49a LCart), was auch das Wort "sinngemäss" nahelegt.

9.2.2.4. Nach Art. 5 Abs. 2 VKU sind bei der Berechnung des Gesamtumsatzes eines beteiligten Unternehmens die Umsätze aus Geschäften zwischen den in Absatz 1 genannten Unternehmen nicht zu berücksichtigen. Art. 5 Abs. 2 VKU passt aus mehreren Gründen und entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen nicht auf den vorliegenden Sachverhalt:
Zusammenschlussvorhaben werden kartellrechtlich relevant, wenn sie einen Grenzbetrag erfüllen (Art. 9 KG; Aufgreifkriterium). Für die Berechnung der Grenzbeträge nach Art. 9 Abs. 1-3 KG sind die Umsätze der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen massgebend (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 VKU). Die Art. 4 ff. VKU regeln die Berechnung. Dabei schliesst Art. 5 Abs. 2 VKU für die Berechnung des Gesamtumsatzes eines beteiligten Unternehmens die Geschäfte zwischen den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen aus. Der Grund hierfür ist, dass die Umsätze die wirkliche Stärke des beteiligten Unternehmens im Markt widerspiegeln sollen (vgl. MANI REINERT, in: BSK KG, a.a.O., N. 115 zu Art. 9 KG; siehe auch Berichtigung der konsolidierten Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäss der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl C 43 vom 21. Februar 2009, S. 10 ff., Rz. 167), denn nur die wirkliche Stärke der beteiligten Unternehmen bildet den Anlass für die kartellrechtliche Relevanz des Zusammenschlussvorhabens. Insofern ist Art. 5 Abs. 2 VKU gar nicht Ausfluss des Konzernprivilegs, wie die Beschwerdeführerinnen suggerieren. Dies bestätigt im Übrigen auch Art. 5 Abs. 1 VKU.
Danach umfasst der Umsatz eines beteiligten Unternehmens neben denjenigen aus eigener Geschäftstätigkeit auch die Umsätze der mit ihm in einer wirtschaftlichen Einheit bzw. in einem Konzern "verbundenen Unternehmen" (vgl. DUCREY/DROLSHAMMER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, 1996, 2. Lieferung 1997, N. 47 zu Art. 9 KG).
Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um ein Zusammenschlussvorhaben. Diese Ausgangslage passt auch nicht analog auf den hier strittigen Sachverhalt. Denn im vorliegenden Fall besteht - wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat - die unzulässige Verhaltensweise gerade im Verbund der beiden Unternehmen. Damit eine Kosten-Preis-Schere überhaupt funktioniert, muss - wie bereits dargelegt - notwendigerweise eine vertikale Integration vorliegen. Die kartellrechtswidrige Verhaltensweise macht sich hier insofern die Konzernstruktur zu Nutze; sie profitiert von der Doppelstellung, mit welcher sie einen zweifachen Preisdruck aufbauen kann. Vertikal integrierte Unternehmen können damit die Preise der vor- und nachgelagerten Produkte und damit gleichzeitig zwei Marktebenen verbinden. Im vertikal integrierten Unternehmen fallen die horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeziehungen in eins.
Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen kommen Art. 5 und 7 KG in casu auch nicht konzernintern zur Anwendung; relevant ist das unzulässige, kartellrechtswidrige Verhalten gegenüber Dritten, das sich die

Konzernstruktur zu Nutze gemacht hat. Die Beschwerdeführerinnen sind vor Vorinstanzen solidarisch behaftet worden. Dies ist nur möglich, wenn beiden Beschwerdeführerinnen kartellrechtswidriges Verhalten vorgeworfen werden kann (vgl. z.B. PHILIPP CANDREIA, Konzerne als marktbeherrschende Unternehmen nach Art. 7 KG, 2007, Rz. 370). Insofern haben beide Beschwerdeführerinnen kartellrechtswidrig gehandelt und von der Konzernstruktur profitiert. Würde Art. 5 Abs. 2 VKU in einem solchen Fall Anwendung finden, würden die Beschwerdeführerinnen wegen ihrer Verhaltensweise zudem noch begünstigt, was nicht der Intention des Gesetzgebers bei Einführung der Sanktionen entsprochen hat.

9.2.2.5. Die Beschwerdeführerinnen monieren sodann vergebens, dass das Vorgehen der Vorinstanz der konstanten Praxis der WEKO widerspreche und darum ein Verstoss gegen das Gleichbehandlungsgebot vorliege. Die Beschwerdeführerinnen verkennen, dass weder die Vorinstanz noch das Bundesgericht bei der Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen an die Praxis der Verwaltungsbehörden gebunden sind, andernfalls der verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz auf richtige Anwendung des Rechts unterlaufen würde (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.3.3 S. 320). Abgesehen davon, trifft der Vorwurf auch nicht zu, da die bisherige Praxis keinen Fall einer Kosten-Preis-Schere betrifft.

9.2.2.6. Für die Bestimmung der Sanktionsgrundlage ist auf das wettbewerbswidrige Verhalten vom 1. April 2004 - 31. Dezember 2007 abzustellen. Massgebend ist somit der Umsatz, den die Beschwerdeführerinnen auf den relevanten Märkten jeweils in den Jahren 2005, 2006 und 2007 erzielt haben. Als Sanktionsgrundlage resultiert entsprechend den korrekten vorinstanzlichen Ausführungen ein Gesamtumsatz in der Höhe von 1'691'244'000.– CHF (= 1'691,244 Mio. CHF).

9.2.3.

9.2.3.1. Schliesslich ist die Sanktionshöhe an die objektive Schwere des Verstosses anzupassen. Während die WEKO die Sanktion mit 10% des massgeblichen Umsatzes angesetzt hat, ist die Vorinstanz gestützt auf ihre Ausführungen von einer Sanktion mit 8% des massgeblichen Umsatzes ausgegangen. Die Beschwerdeführerinnen vertreten indes die Auffassung, dass mangels schwerwiegenden Verstosses "der Basisbetrag [...]bei maximal 2% des relevanten Umsatzes festzulegen" sei. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass es sich nur bei Tatbeständen nach Art. 7 Abs. 2 KG um schwerwiegende Missbrauchstatbestände handle, die Praxis der WEKO von geringeren Basisbeträgen ausgehe, der zu beurteilende Fall besonders sei und nur ein geringer Schuldvorwurf bestehe.

9.2.3.2. Nach Art. 49a Abs. 1 KG wird der Sanktionsbetrag u.a. nach der Schwere des unzulässigen Verhaltens bestimmt. Art. 3 SVKG hält konkretisierend fest, dass der Basisbetrag nach Schwere und Art des Verstosses gebildet wird. Unter Schwere ist die objektive, d.h. verschuldensunabhängige Schwere zu verstehen (vgl. BGE 144 II 194 E. 6.4 S. 204). Massgebend ist das abstrakte Gefährdungspotentia l, und zu berücksichtigen ist zudem u.a. der Grad der Beeinträchtigung des Wettbewerbs, die Wirksamkeit des Verstosses sowie die Anzahl der Beteiligten (vgl. BGE 144 II 194 E. 6.4 S. 204).

9.2.3.3. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Basisbetrags bildet der Verstoss, d.h. die Kosten-Preis-Schere. Wie bereits dargelegt, hat im vorliegenden Fall die Kosten-Preis-Schere aufgrund des unentbehrlichen Einsatzgutes auf der vorgelagerten Marktstufe wettbewerbsbehindernde Auswirkungen. Insofern haben die Beschwerdeführerinnen die möglichen Gewinnmargen ihrer Wettbewerber im nachgelagerten Markt so beschnitten, dass diese nicht mehr konkurrenzfähig waren und langfristig aus dem Markt ausgeschieden wären, weshalb dadurch der Wettbewerb insgesamt im nachgelagerten Markt beeinträchtigt wurde. Es handelt sich somit um eine missbräuchliche Marktverschliessung, welche einen echten Wettbewerb unter den Endprodukteanbietern wirksam unterband. Dass Kosten-Preis-Scheren als solche wettbewerbsrechtlich besonders problematisch sind, zeigt auch der Umstand, dass die EU-Kommission diese in ihre Prioritätenmitteilung (a.a.O.) aufgenommen hat (Rz. 2 i.V.m. Rz. 80). Mit der Prioritätenmitteilung hat die Kommission ihre Prioritäten in Bezug auf Wettbewerbsbeeinträchtigung kundgetan. Insofern ist das abstrakte Gefährdungspotential und auch der Grad der Wettbewerbsbeeinträchtigung (siehe auch MATTI MEYER, Die Preis-Kosten-Schere im Europäischen Wettbewerbs- und im nationalen Postrecht, 2014, S. 25; PETZOLD, a.a.O., S. 96) sehr gross. Insgesamt wur-

den alle Konkurrenten der Beschwerdeführerinnen auf dem Endproduktemarkt während den Jahren 2001-2007 behindert.
Die Beschwerdeführerinnen machen allerdings geltend, dass es sich nur bei Tatbeständen nach Art. 7 Abs. 2 KG um schwerwiegende Missbrauchstatbestände handle. Diese Auffassung ist falsch: Wie bereits oben ausgeführt, ist primär zu prüfen, ob eine Verhaltensweise unzulässig im Sinne von Art. 7 Abs. 1 KG ist. Trifft dies zu, kann sie allenfalls einem Regelbeispiel von Art. 7 Abs. 2 KG zugeordnet werden. Art. 7 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 2 KG unterscheiden sich nicht qualitativ. Die aufgeführten Beispiele bilden Entlastungen für den Rechtsanwender bei der Rechtsauslegung von Art. 7 Abs. 1 KG. Auch trifft es nicht zu, dass im Parlament die in Art. 7 Abs. 2 KG genannten Beispiele als schwerwiegendere Missbrauchstatbestände bezeichnet worden sind. Die von den Beschwerdeführerinnen angeführte Wortmeldung bezieht sich auf Art. 7 KG insgesamt und macht keinen qualitativen Unterschied zwischen Art. 7 Abs. 1 und 2 KG (AB 1995 S 858). Auch der Vergleich mit Art. 5 KG ist im Übrigen unpräzis: Denn auch bei Art. 5 KG ist das Verhalten (d.h. die Abreden) das entscheidende Kriterium und nicht die Verortung der Abreden in Art. 5 Abs. 1 oder Abs. 3 bzw. 4 KG (vgl. BGE 143 II 297 E. 5.2.4 und 5.2.5 S. 317 f.; 144 II 194 E. 6.4 S. 205). Art. 49a Abs. 1 KG
macht ferner keinen qualitativen Unterschied zwischen einer unzulässigen Abrede nach Art. 5 Abs. 3 und 4 und einer unzulässigen Verhaltensweise nach Art. 7 KG.
Nicht zu beanstanden ist deshalb, dass die Vorinstanz von einem mittelschweren bis schweren Verstoss ausgegangen ist und den Basisbetrag auf 8% festgesetzt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass sie ihr Ermessen pflichtwidrig ausgeübt hätte.

9.3. Erhöhung des Basisbetrags
Nach Art. 4 Satz 1 SVKG wird der Basisbetrag um bis zu 50 Prozent erhöht, wenn der Wettbewerbsverstoss zwischen ein und fünf Jahren dauerte. 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. Urteil 2C 484/2010 vom 29. Juni 2012 E. 12.3.4, nicht publ. in BGE 139 I 72).
Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass bei einem Wettbewerbsverstoss mit Dauercharakter von Anfang an über die jeweilige Zeitdauer im Wesentlichen die gleichen Wirkungen zuzusprechen seien, weshalb unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bereits während der ersten fünf Jahre eine stufenweise Erhöhung um 0,8333% je angefangenem Monat, seit dem das wettbewerbswidrige Verhalten durchgeführt wurde, vorzunehmen sei. Dies wird von den Beschwerdeführerinnen nicht bestritten. Bestritten wird indes die von der Vorinstanz vom 1. April 2004 bis mindestens 31. Dezember 2007 festgelegte Dauer. Sie vertreten die Auffassung, dass die Rabattgewährleistung im Jahre 2007 kein unzulässiges Verhalten mehr darstelle. Dass diese Auffassung unzutreffend ist, wurde bereits weiter oben festgehalten (siehe oben E. 6.3.4). Insofern dauerte das wettbewerbswidrige Verhalten vom 1. April 2004 bis zum 31. Dezember 2007, was eine Dauer von 45 Monaten ergibt. Dementsprechend hat die Vorinstanz nicht gegen Bundesrecht verstossen, wenn sie den Basisbetrag um 37,5% (45 x 0,8333 = 37.4985) erhöht hat.

9.4. Mildernde Umstände
Bei mildernden Umständen, insbesondere wenn das Unternehmen die Wettbewerbsbeschränkung nach dem ersten Eingreifen des Sekretariats der Wettbewerbskommission, spätestens aber vor der Eröffnung eines Verfahrens nach den Artikeln 26-30 KG beendet, wird nach Art. 6 Abs. 1 SVKG der Betrag nach den Artikeln 3 und 4 vermindert. Es ist zwar zutreffend, dass Art. 6 Abs. 1 Satz 1 SVKG nicht abschliessend ist. Allerdings müssen - wie der erste Satz selber nahelegt - die eigenen Massnahmen derart sein, dass die wettbewerbswidrigen Handlungen aus eigenem Antrieb eingestellt werden. In jedem Fall stellen die Argumente der Beschwerdeführerinnen (Erstmaligkeit einer Kosten-Preis-Schere, vermeintliche andere Praxis und Vertrauensgrundlage durch Wettbewerbsbehörden, geringfügiges Verschulden, kein schwerwiegender Missbrauchstatbestand, keine schwerwiegende Kosten-Preis-Schwere) keine mildernden Umstände dar.

9.5. Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips
Schliesslich vertreten die Beschwerdeführerinnen die Auffassung, dass angesichts ihrer bei den mildernden Umständen vorgetragenen Argumente, der geringen Schwere des Normverstosses, des ausserordentlich geringen Verschuldens und des ersten Falles einer Kosten-Preis-Schere das Verhältnismässigkeitsprinzip krass

verletzt würde. Dies trifft nicht zu: Wie bereits festgehalten, sind der Normverstoss und das Verschulden keineswegs gering. Nachdem die Beschwerdeführerinnen zudem bereits früh auf ihre mögliche problematische Verhaltensweise unter Hinweis auf die Praxis und Rechtsprechung aufmerksam gemacht wurden, kann auch keine Rede davon sein, dass bei ihnen eine Kosten-Preis-Schere überraschend diagnostiziert wurde. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips vorliegt.

10. Kosten und Parteientschädigung
Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführerinnen die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen (Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 100'000.– werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Dezember 2019

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Seiler

Der Gerichtsschreiber: Errass