Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-3186/2024

Urteil vom 21. September 2026

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli, Richter Pascal Richard,
Gerichtsschreiber Raphael Arnold.

Parteien

Swisscom (Schweiz) AG,
vertreten durch die Rechtsanwälte
Dr. iur. Reto Jacobs und/oder MLaw Felix Tuchschmid,
Walder Wyss AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Wettbewerbskommission WEKO,
Vorinstanz.

Gegenstand

Untersuchung 32-0274 betreffend Netzbaustrategie Swisscom wegen unzulässiger Verhaltensweise eines marktbeherrschenden Unternehmens gemäss Art. 7 KG (Verfügung vom 4. Dezember 2023).

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt 3
1. Prozessvoraussetzungen 14
2. Streitgegenstand 14
3. Geltungsbereich des Kartellgesetzes 15
4. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften 16
4.1 Ausgangslage 16
4.2 Vorbehaltene Vorschriften nach Art. 3 Abs. 1 KG 17
4.3 Gesetzesvorbehalt bezüglich der letzten Meile 28
4.4 Ergebnis 32
5. Marktbeherrschende Stellung 32
5.1 Rechtliche Grundlagen 32
5.2 Standpunkt der Parteien 33
5.3 Relevanter Markt 36
5.4 Keine marktbeherrschende Stellung 42
6. Folgen 42
7. Kosten und Entschädigung 46

Sachverhalt:

A.

A.a Am 6. Februar 2020 stellte die Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Swisscom oder Beschwerdeführerin) ihre neue Strategie (nachfolgend: Netzbaustrategie 2020-2025) zum Ausbau ihres Glasfaseranschlussnetzes (nachfolgend: FTTH-Netz; sog. «Fiber to the Home») bis Ende 2025 vor.

A.b Die Netzbaustrategie 2020-2025 sieht insbesondere vor, dass Swisscom beim Ausbau ihres (im Alleinbau errichteten) FTTH-Netzes zukünftig statt des Vierfaser-Modells mit Punkt-zu-Punkt-Topologie (nachfolgend: P2P) ein Einfaser-Modell mit Baumstruktur und Punkt-zu-Multipunkt-Topologie (nachfolgend: P2MP) zum Einsatz bringen möchte (Urteil des BGer 2C_876/2021 vom 2. November 2022 Bst. A.a).

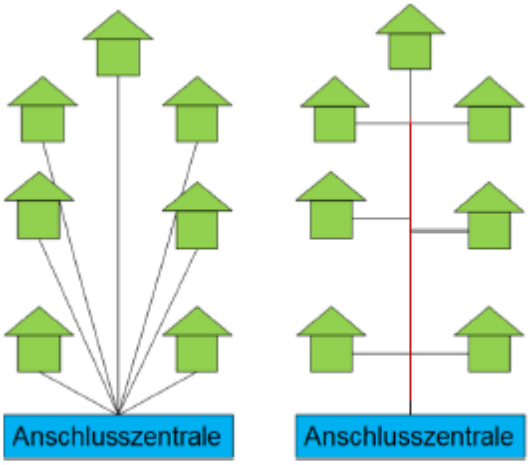

Abbildung: Gegenüberstellung P2P-Netzarchitektur (links) und P2MP-Netzarchitektur (rechts);
Quelle: Verfügung der Wettbewerbskommission vom 4. Dezember 2023, S. 10

A.c Eine Umsetzung dieses Aspekts der Netzbaustrategie 2020-2025 (vgl. Bst. A.b.) hat unbestrittenermassen zur Folge, dass für Dritte – namentlich andere Fernmeldedienstanbieterinnen (nachfolgend auch: FDA) – in den mit einem P2MP-Glasfasernetz ausgebauten Gebieten kein physischer Zugang (sog. Layer 1-Zugang; «ALO» gemäss Produktbezeichnung der Beschwerdeführerin, vgl. Urteil 2C_876/2021 E. 3.2) auf das FTTH-Netz von Swisscom besteht, weshalb Dritte von Swisscom keine einzelne durchgehende und physische Leitung zwischen Anschlusszentrale und Teilnehmeranschluss zur eigenen Übermittlung von Informationen anmieten können. Stattdessen beabsichtigte Swisscom, Dritten in den Netzausbaugebieten ein sogenanntes Layer 3-Angebot anzubieten. Dabei übernimmt der

Netzbetreiber die Übermittlung von Informationen zwischen Anschlusszentrale und dem Teilnehmeranschluss als Dienstleistung («BBCS» gemäss Produktbezeichnung von Swisscom, vgl. Urteil 2C_876/2021 E. 3.2).

B.

B.a Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (nachfolgend: WEKO oder Vorinstanz) führte im Zusammenhang mit der Netzbaustrategie 2020-2025 zunächst eine Marktbeobachtung durch. Darauf eröffnete es am 14. Dezember 2020 im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der WEKO gegen Swisscom eine Untersuchung gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251). Es bestünden Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführerin Wettbewerbern den Zugang zu ihrer Netzwerkinfrastruktur (Layer 1-Zugang) verweigert habe. Die Untersuchung sollte zeigen, ob die Beschwerdeführerin im Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten eine marktbeherrschende Stellung missbraucht und dadurch andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt habe (BBl 2021 1).

B.b Gleichzeitig mit der Untersuchungseröffnung untersagte die WEKO Swisscom mit Verfügung vom 14. Dezember 2020 vorsorglich und mit sofortiger Wirkung, «ein Glasfasernetz FTTH in einer Weise aufzubauen beziehungsweise ihr bestehendes Leitungsnetz zu einem Glasfasernetz FTTH in einer Weise auszubauen, die es Nachfragern nach Layer 1-Angeboten verunmöglicht, ein Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen Privatkunden und/oder Geschäftskunden anzubieten.» Zugleich entzog die WEKO einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2020, Dispositiv-Ziffern 2 und 4).

B.c Am 13. Januar 2021 erhob Swisscom gegen die Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2020 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Swisscom beantragte, die vorsorgliche Massnahme sei aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei unverzüglich wiederherzustellen. Mit Urteil B-161/2021 vom 30. September 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht diese Beschwerde ohne vorgängigen Zwischenentscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab, soweit es die Beschwerde nicht als gegenstandslos abschrieb.

B.d In der Folge gelangte Swisscom mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 4. November 2021 an das Bundesgericht und beantragte neben der Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. September 2021 die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2 und 4 der Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2020. Zudem verlangte Swisscom, ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde vom 4. November 2021 mit Urteil 2C_876/2021 vom 2. November 2022 ab, soweit es darauf eintrat.

B.e Mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 schloss die WEKO die am 14. Dezember 2020 gegen Swisscom eröffnete Untersuchung ab. Die WEKO kam zum Ergebnis, Swisscom verfüge auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten in Gebieten, deren Nutzungseinheiten lediglich an das FTTH-Netz von Swisscom angebunden seien, über eine marktbeherrschende Stellung. Swisscom missbrauche diese, indem sie einen Layer 1-Zugang für alternative FDA verweigert habe. Ohne einen solchen Zugang werde die technische Entwicklung anderer FDA eingeschränkt, weshalb sich Swisscom nach Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a und e KG unzulässig verhalten habe. Das Dispositiv der Verfügung, welche am 24. April 2024 eröffnet wurde, lautet wie folgt:

1. Swisscom (Schweiz) AG wird verpflichtet, die vorübergehend in Betrieb genommenen P2MP-Anschlüsse in Neubauten zum Zeitpunkt des flächendeckenden FTTH-Netzausbaus in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

2. Swisscom (Schweiz) AG wird, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, verpflichtet, die in Betrieb genommenen Glasfaseranschlüsse, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot verunmöglicht, ein solches Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen zu nutzen, mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2025 ausser Betrieb zu nehmen oder in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

3. Swisscom (Schweiz) AG wird, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, untersagt, ein Glasfasernetz in einer Weise aufzubauen beziehungsweise ihr bestehendes Leitungsnetz zu einem Glasfasernetz FTTH im Anschlussbereich in einer Weise auszubauen, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot verunmöglicht, ein solches Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen zu nutzen.

4. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.

5. Swisscom (Schweiz) AG wird wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäss Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a und e KG mit einer Sanktion nach Art. 49a Abs. 1 KG in der Höhe von Fr. […] belastet.

6. Die Beweisanträge der Swisscom (Schweiz) AG werden abgewiesen.

7. Die Verfahrenskosten nach Art. 53a KG in Höhe von Fr. [...] werden der Swisscom (Schweiz) AG auferlegt.

C.

C.a Gegen diese Verfügung der Vorinstanz vom 4. Dezember 2023 erhob Swisscom am 23. Mai 2024 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 und die mit Verfügung der WEKO vom 14. Dezember 2020 erlassenen vorsorglichen Massnahmen seien aufzuheben.

2. Eventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 1, sei Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 aufzuheben und Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 sei so abzuändern, dass Swisscom verpflichtet ist, für den Zeitraum bis am 4. Dezember 2034 sicherzustellen, dass immer mindestens 80% aller Glasfaseranschlüsse, die in Betrieb oder betriebsbereit sind, in einer Weise gebaut sind, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot ermöglicht, ein solches Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen zu nutzen.

3. Subeventualiter für den Fall der Ablehnung der Anträge 1 und 2, sei Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 abzuändern, und es sei Swisscom in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, zu verpflichten, die bereits in Betrieb genommenen Glasfaseranschlüsse, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot verunmöglichen, ein solches Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen zu nutzen, mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2027 ausser Betrieb zu nehmen oder in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

4. Subeventualiter für den Fall der Ablehnung der Anträge 1 und 2, sei es Swisscom auch in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot zu gestatten, die am Stichtag (30. April 2024) bereits gebauten und betriebsbereiten Glasfaseranschlüsse, die kein Layer 1-Angebot ermöglichen, in Betrieb zu nehmen und dauerhaft zu betreiben.

5. Sub-Subeventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 4, sei es Swisscom auch in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot zu gestatten, die am Stichtag (30. April 2024) bereits gebauten und

betriebsbereiten Glasfaseranschlüsse, die kein Layer 1-Angebot ermöglichen, in Betrieb zu nehmen, und es sei Swisscom, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, zu verpflichten, 50% der so in Betrieb genommenen Glasfaseranschlüsse mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2028 und die restlichen 50% mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2030 ausser Betrieb zu nehmen oder in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

6. Eventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 1, seien die Dispositiv-Ziffern 1, 2 und 3 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 abzuändern und klarzustellen, dass sich die in diesen Dispositiv-Ziffern enthaltenen Pflichten auf Gebiete ohne alternatives Layer 1-Angebot beschränken.

7. Eventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 1, seien die Dispositiv-Ziffern 5 und 7 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 aufzuheben.

8. Subeventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 6, seien Dispositiv-Ziffern 5 und 7 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 aufzuheben und Swisscom sei eine deutlich reduzierte Sanktion von maximal Fr. [...] (gemäss Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2024) und Verfahrenskosten von maximal Fr. […] (gemäss Dispositiv-Ziffer 7 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2024) aufzuerlegen.

9. Eventualiter für den Fall der Ablehnung von Antrag 1, sei die Vorinstanz anzuweisen, gegen alle in der Schweiz tätigen Unternehmen, die ein Glasfasernetz bauen, eine Untersuchung gemäss Art. 27 KG zu eröffnen und allen Unternehmen, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, zu untersagen, in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot ein Glasfasernetz in einer Weise aufzubauen beziehungsweise ihr bestehendes Leitungsnetz zu einem Glasfasernetz FTTH in einer Weise auszubauen, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot verunmöglicht, ein solches Layer 1-Angebot ab den Anschlusszentralen dieser Unternehmen zu nutzen.

10. Eventualiter für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht in der Lage sein sollte, in der Sache selbst zu entscheiden, sei die Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 aufzuheben und die Sache mit verbindlichen Weisungen an die WEKO zurückzuweisen.

11. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Bundes.

C.b Zusätzlich stellt die Beschwerdeführerin folgende Verfahrensanträge:

1. Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der WEKO vom 4. Dezember 2023 sei in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 2 aufzuheben und Swisscom sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zu verpflichten, in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, die bereits in Betrieb genommenen Glasfaseranschlüsse, die es Nachfragern nach einem Layer 1-Angebot verunmöglichen, ein solches Layer 1-Angebot ab den Swisscom Anschlusszentralen zu nutzen, mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2027 ausser Betrieb zu nehmen oder in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

2. Swisscom sei es während der Dauer des Beschwerdefahrens im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 56 VwVG zu gestatten, auch in Gebieten ohne alternatives Layer 1-Angebot die am Stichtag (30. April 2024) bereits gebauten und betriebsbereiten Glasfaseranschlüsse, die kein Layer 1-Angebot ermöglichen, in Betrieb zu nehmen, und es sei Swisscom, soweit keine entgegenstehenden sachlichen Gründe im Einzelfall bestehen, zu verpflichten, 50% der so in Betrieb genommenen Glasfaseranschlüsse mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2028 und die restlichen 50% mit einer Übergangsfrist bis zum 31. Dezember 2030 ausser Betrieb zu nehmen oder in einer Art und Weise umzurüsten, die einen Layer 1-Zugang für Dritte ermöglicht.

3. Durch das Bundesverwaltungsgericht seien vor seinem Urteil folgende Beweise zu erheben:

    a. Zu den Mehrkosten beim Bau eines Glasfasernetzes mit einer P2P-Netzarchitektur im Vergleich zum Bau eines Glasfasernetzes mit einer P2MP-Netzarchitektur sei ein Gutachten von Sachverständigen einzuholen;

    b. Zur zeitlichen Verzögerung als Folge der Pflicht, das bestehende Glasfasernetz in eine P2P-Netzarchitektur umzubauen und neu Glasfasernetze nur noch in einer P2P-Netzarchitektur zu bauen, sei ein Gutachten von Sachverständigen einzuholen;

    c. Zu der heute in Europa vorherrschenden Netzarchitektur der Glasfasernetze (P2P-Netzarchitektur und P2MP-Netzarchitektur) sei ein Gutachten von Sachverständigen und/oder ein Amtsbericht des Bundesamts für Kommunikation (BAKOM) einzuholen;

    d. Die Anzahl Anschlüsse mit einer Bandbreite von 25 Gbit/s, die aktuell in der Schweiz von Endkunden genutzt werden, sei zu erheben.

4. Vor dem Urteil sei durch das Bundesverwaltungsgericht eine Verhandlung durchzuführen und die Swisscom sei anzuhören.

5. Die Akten des Verfahrens 32-0274 der Vorinstanz seien für das Beschwerdeverfahren beizuziehen.

6. Alle Informationen und Beweismittel dieser Beschwerde, die als Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet sind, seien vertraulich zu behandeln und weder Dritten zugänglich zu machen noch im Urteil zu publizieren.

In der Sache begründete die Beschwerdeführerin ihre Anträge insbesondere damit, dass das Kartellrecht auf die Änderung ihrer Netzbaustrategie, die einen Zugang zur physischen Netzinfrastruktur verunmöglicht haben soll, gar nicht anwendbar sei. Darüber hinaus ist Swisscom der Ansicht, die Verfügung stütze sich entweder auf einen inexistenten Markt, den sie gar nicht beherrschen könne, oder einen viel zu eng abgegrenzten Markt, auf dem sie nicht marktbeherrschend sei. Weiter bestreitet Swisscom ein missbräuchliches Verhalten im Sinne von Art. 7 KG und insbesondere eine missbräuchliche Geschäftsverweigerung gemäss (Abs. 2 Bst. a) sowie eine Einschränkung der Erzeugung des Absatzes oder der technischen Entwicklung (Abs. 2 Bst. e). Der Wechsel der Netzarchitektur von P2P auf P2MP sei sachlich gerechtfertigt gewesen, während die Massnahmen der WEKO klar unverhältnismässig seien. Soweit Sanktionen gemäss Art. 49a KG überhaupt in Frage kämen, wären diese wegen geringer Vorwerfbarkeit, mangelnder Schwere des Verstosses und mildernden Umständen deutlich zu kürzen.

C.c Mit Vernehmlassung vom 25. Juli 2024 stellt die Vorinstanz folgende Anträge:

Hauptbegehren

1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und die Dispositiv-Ziffern 1 bis 7 der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 4. Dezember 2023 seien zu bestätigen.

Verfahrensanträge

2. Die Beteiligung des BAKOM und der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) als Fachbehörden ist auf fernmelderechtlich relevante Fragestellungen zu begrenzen.

3. Soweit dem BAKOM und der ComCom als Fachbehörde Fragen zur Stellungnahme unterbreitet werden, sind diese der Vorinstanz vorgängig zur Stellungnahme zuzustellen.

4. Die Verfahrensanträge 1 bis 3 der Beschwerdeführerin seien abzuweisen.

5. Soweit dem Verfahrensantrag 4 der Beschwerdeführerin stattgegeben wird, sei auf einen zweiten Schriftenwechsel zu verzichten.

- Unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin -

Die Vorinstanz erklärt, die von der Beschwerdeführerin angegriffene Marktabgrenzung entspreche der bisherigen Praxis von Behörden und Gerichten. Diese sei, wie die marktbeherrschende Stellung, auch vorliegend zu bestätigen. Die Verweigerungshaltung der Beschwerdeführerin sei Teil einer Behinderungsstrategie, mit welcher Swisscom versuche, die baulichen Voraussetzungen für ihre Verweigerungshaltung zu schaffen. Sämtliche Tatbestandsmerkmale einer Geschäftsverweigerung gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. a KG und einer Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes und der technischen Entwicklung nach Art. 7 Abs. 1 Bst. e KG seien erfüllt, während keine sachlichen Gründe für das Verhalten der Beschwerdeführerin ersichtlich seien. Eine hinreichende Erklärung der Beschwerdeführerin für eine Kürzung der Sanktion fehle.

C.d Am 29. Juli 2024 wies das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensantrag Nr. 3 der Vorinstanz – wonach ihr Fragen an die vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. Mai 2024 ins Beschwerdeverfahren miteinbezogenen Fachbehörden BAKOM und ComCom vorgängig zur Stellungnahme zuzustellen seien – ab. Gleichzeitig forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, sich bis zum 27. August 2024 in einer ergänzenden Vernehmlassung zu verschiedenen Randziffern der Beschwerde zu äussern sowie mehrere Passagen der Vernehmlassung vom 25. Juli 2024 zu erläutern.

C.e Am 19. September 2024 reichte die Vorinstanz fristgemäss ihre ergänzende Vernehmlassung sowie weitere Beilagen ein. Die Vorinstanz hielt an der angefochtenen Verfügung sowie den Ausführungen und Anträgen der Vernehmlassung vom 25. Juli 2024 fest (mit Ausnahme von Verfahrensantrag Nr. 3). Inhaltlich ging die Vorinstanz aufforderungsgemäss auf die in der Instruktionsverfügung vom 29. Juli 2024 aufgelisteten Randziffern der Beschwerde ein. Ebenso erläuterte sie die in der Instruktionsverfügung aufgeführten Passagen der Vernehmlassung.

C.f Am 24. Oktober 2024 reichte die Beschwerdeführerin die Replik ein und hielt an den Anträgen und Verfahrensanträgen gemäss Beschwerde vom 23. Mai 2024 vollumfänglich fest. Als Beilage reichte die

Beschwerdeführerin ein von Prof. A._____ verfasstes Gutachten mit dem Titel «Netzbaustrategie – Bedeutung der Beratung des Fernmeldegesetzes durch die eidgenössischen Räte mit Bezug auf die Kompetenzen der WEKO» (nachfolgend: Gutachten A._____) ein.

C.g Darauf forderte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz auf, bis zum 27. November 2024 eine Duplik einzureichen und darin insbesondere zum eingereichten Gutachten A._____ sowie zu verschiedenen Randziffern der Replik Stellung zu nehmen. Auf Ersuchen der Vorinstanz erstreckte das Bundesverwaltungsgericht diese Frist am 22. November 2024 einmalig bis zum 17. Dezember 2024. Die Duplik der Vorinstanz vom 17. Dezember 2024 ging zusammen mit sieben Beilagen fristgerecht ein.

C.h Mit Zwischenverfügung vom 8. Januar 2025 wies das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensanträge Nr. 1 und Nr. 2 gemäss Beschwerdeschrift vom 23. Mai 2024 ab.

C.i Am 16. Januar 2025 teilte die Beschwerdeführerin mit, dass sie auf eine Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 8. Januar 2025 verzichte.

C.j Mit Verfügung vom 17. Januar 2025 wurden das BAKOM und die ComCom jeweils um Einreichung eines Fachberichts eingeladen und gebeten, sich darin insbesondere zu verschiedenen Themen, Fragen und Randziffern in den Eingaben der Beschwerdeführerin beziehungsweise der Vorinstanz zu äussern. Das BAKOM und die ComCom reichten ihre Fachberichte, je vom 22. April 2025, fristgerecht ein.

C.k Am 24. April 2025 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich zur Duplik der Vorinstanz vom 17. Dezember 2024 sowie zu den Fachberichten des BAKOM und der ComCom, je vom 22. April 2025, zu äussern. Die Beschwerdeführerin wurde darauf hingewiesen, dass es ihr freistehe, ihre bisherige Argumentation im Beschwerdeverfahren unter Berücksichtigung von BGE 151 II 742, *Vifor Pharma*, zu ergänzen beziehungsweise anzupassen.

C.l Die Stellungnahme der Beschwerdeführerin ging am 3. Juli 2025 fristgerecht ein. Sie hielt an ihren Anträgen und Verfahrensanträgen gemäss Beschwerde vom 23. Mai 2024 vollumfänglich fest, soweit darüber noch nicht entschieden worden sei und reichte insgesamt vier Beilagen ein, einschliesslich einer von Prof. A._____ erstellten Gutachterlichen Stellungnahme vom 30. Juni 2025 zur Duplik der Vorinstanz vom 17. Dezember 2024 (nachfolgend: Gutachterliche Stellungnahme A._____).

C.m Am 8. Juli 2025 reichte die Beschwerdeführerin aufforderungsgemäss vier weitere Beilagen im Zusammenhang mit den Studien von Altmon Solon aus den Jahren 2021 und 2023 ein.

C.n Mit Verfügung vom 10. Juli 2025 wurde die Vorinstanz ersucht, sich zu den Fachberichten des BAKOM und der ComCom, je vom 22. April 2025, sowie zu den Eingaben der Beschwerdeführerin vom 3. und 8. Juli 2025, zu äussern. Zudem wurde die Vorinstanz dazu aufgefordert, bestimmte Randziffern der angefochtenen Verfügung vom 4. Dezember 2023 und der Duplik vom 17. Dezember 2024 (bezüglich der angegebenen Zahlen beziehungsweise Preise) zu aktualisieren. Die Stellungnahme der Vorinstanz vom 19. September 2025, worin diese – mit Ausnahme von Antrag 3 – an den bisher gestellten Anträgen ihrer Vernehmlassung vom 25. Juli 2024 und ihrer Duplik vom 17. Dezember 2024 festhielt, ging fristgerecht ein.

C.o Am 2. Oktober 2025 wurde das BAKOM um Einreichung eines ergänzenden Fachberichts gebeten. Das BAKOM reichte diesen am 15. Dezember 2025 fristgerecht ein. Es äusserte sich in seinem Fachbericht insbesondere zu den Besonderheiten des sogenannten Rangiermodells, das eine technische und organisatorische Anpassung an den bestehenden Netztypologien darstelle. Ausserdem verneinte es, dass mobile Technologien Substitute zum drahtgebundenen Breitbandinternet sein könnten.

C.p Am 17. Dezember 2025 erhielt die Vorinstanz die Gelegenheit, eine allfällige Stellungnahme zum Fachbericht des BAKOM vom 15. Dezember 2025 einzureichen und sich nochmals zur Marktabgrenzung sowie zur beherrschenden Stellung der Beschwerdeführerin zu äussern.

C.q In ihrer Eingabe vom 22. Januar 2026 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren bisherigen Ausführungen zum relevanten Markt für den Zugang zur physischen Netzarchitektur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten und der missbrauchten marktbeherrschenden Stellung der Beschwerdeführerin fest. Ausserdem äusserte sich die Vorinstanz zu einzelnen Punkten des ergänzenden Fachberichts des BAKOM vom 15. Dezember 2025.

C.r Am 3. Februar 2026 erhielt die Beschwerdeführerin Gelegenheit, sich zum ergänzenden Fachbericht des BAKOM vom 15. Dezember 2025 und zur Stellungnahme der Vorinstanz vom 22. Januar 2026 zu äussern. Darüber hinaus sollte die Beschwerdeführerin ausführen, ob Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 4. Dezember 2023 bis Ende 2025

vollumfänglich Folge geleistet werden konnte. Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin gebeten, ihre Angaben zu aktualisieren, sollten ihre bisherigen Schätzungen zur Verzögerung, die ein Ausbau einer P2P-Netzarchitektur offenbar mit sich bringe, nicht mehr gültig sein.

C.s Mit Stellungnahme vom 27. Februar 2026 äusserte sich die Beschwerdeführerin zum ergänzenden Fachbericht des BAKOM vom 15. Dezember 2025, zur Eingabe der Vorinstanz vom 22. Januar 2026 sowie zu den vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Fragen.

C.t Mit Verfügung vom 3. März 2026 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Verfahrensbeteiligten mit, dass zurzeit kein weiterer Schriftenwechsel vorgesehen sei und dass die Ansetzung der seitens der Beschwerdeführerin verlangten Parteiverhandlung zu einem späteren Zeitpunkt erfolge.

D. Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Sanktionsverfügungen der Vorinstanz in Kartellsachen zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. f des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat als Partei am vorinstanzlichen Untersuchungsverfahren teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat als Verfügungsadressatin ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachverhaltsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist daher unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

2. Streitgegenstand

2.1 Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung – des Anfechtungsgegenstandes – bildet, soweit es im Streit liegt. Innerhalb des Anfechtungsgegenstandes bestimmen somit die Anträge der beschwerdeführenden Partei den Streitgegenstand. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen (THOMAS FLÜCKIGER, in: Waldmann/Krauskopf, Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 7 N. 19; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8).

2.2 Die Beschwerdeführerin beantragt im Hauptbegehren die vollständige Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 4. Dezember 2023 und der mit Verfügung der Vorinstanz vom 14. Dezember 2020 erlassenen vorsorglichen Massnahmen.

2.3 Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 4. Dezember 2023 als

Ganzes. Sämtliche Ziffern des Dispositivs dieser Verfügung liegen im Streit. Was die mit Verfügung der Vorinstanz vom 14. Dezember 2020 erlassenen vorsorglichen Massnahmen betrifft, so sind diese hingegen durch die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Dezember 2023 abgelöst worden. Insofern ist auf das Hauptbegehren der Beschwerde deshalb nicht einzutreten.

3. Geltungsbereich des Kartellgesetzes

3.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 KG gilt das Gesetz für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen.

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, Art. 2 Abs. 1 KG sei verletzt, da der Geltungsbereich des KG voraussetze, dass das betreffende Unternehmen Marktmacht ausübe, was vorliegend mangels Marktpräsenz nicht der Fall sei (Stellungnahme vom 27. Februar 2026, Rz. 9 f.). Nachdem für eine Marktbeherrschung im Sinne von Art. 7 beziehungsweise Art. 4 Abs. 2 KG eine intensivere Marktbeeinflussung erforderlich ist als für Marktmacht (vgl. RETO HEIZMANN/MICHAEL MAYER, in: Zäch/Arnet et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, 2018 [DIKE-KG], Art. 2 Rz. 50 f.), genügt es nachfolgend im Rahmen der materiellen Tatbestandsvoraussetzungen die marktbeherrschende Stellung zu prüfen (vgl. E. 5).

3.3 Nach Art. 2 Abs. 1^{bis} KG gelten als Unternehmen sämtliche Nachfrager oder Anbieter von Gütern und Dienstleistungen im Wirtschaftsprozess, unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform. Das KG findet sodann auf alle Sachverhalte Anwendung, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden (Art. 2 Abs. 2 KG).

3.4 Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen im Sinn von Art. 2 Abs. 1^{bis} KG. Die Vorinstanz wirft ihr ein marktmissbräuchliches Verhalten gemäss Art. 7 KG seit dem Jahr 2020 vor, welches sich in der Schweiz auswirken soll. Der persönliche, sachliche und örtliche Geltungsbereich des KG nach Art. 2 KG ist damit mit dem soeben in E. 3.2. gemachten Vorbehalt als gegeben zu betrachten (vgl. Urteil des BVGer B-161/2021 vom 30. September 2021 E. 10).

4. Verhältnis zu anderen Rechtsvorschriften

4.1 Ausgangslage

4.1.1 Bereits im Massnahmenverfahren befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob die sektorielle Regelung des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) der Anwendung des KG im vorliegenden Fall entgegenstehe (Urteil 2C_876/2021 E. 5.1; vgl. Bst. B.d). Das Gericht erkannte keine eindeutigen Hinweise dafür, dass der Gesetzgeber durch den Verzicht, Art. 11c E-FMG (Entwurf des Bundesrats vom 6. September 2017 zur Revision des Fernmeldegesetzes, BBl 2017 6705 ff.) ins Gesetz aufzunehmen, das Verhältnis zum KG abschliessend habe regeln wollen (Urteil 2C_876/2021 E. 5.5.2). Es sei auch nicht offensichtlich unhaltbar, die relevante Sach- und Rechtslage betreffend das FTTH-Netzes als nicht vergleichbar mit derjenigen beim Kupferkabelnetz zu betrachten, welche dem Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, zu Grunde gelegen sei. Damals sei die Änderung des FMG vom 24. März 2006, welche eine Interkonnektionspflicht geschaffen und die Bedingungen und den Rahmen für eine Öffnung der letzten Meile festgelegt habe, noch nicht in Kraft getreten, wohingegen vorliegend zumindest keine eindeutigen Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers bestünden, die Anwendbarkeit des KG einzuschränken (Urteil 2C_876/2021 E. 5.5.3). Es erscheine folglich nicht als willkürlich, wenn das Bundesverwaltungsgericht die Zuständigkeit der Vorinstanz zum Erlass vorsorglicher Massnahmen in Bezug auf das FTTH-Netz bejaht habe (Urteil 2C_876/2021 E. 5.6). Im Ergebnis hat das Bundesgericht die Zuständigkeit der Vorinstanz im Massnahmenverfahren also zumindest nicht ausgeschlossen. Es beschränkte sich allerdings auf eine Prüfung prima facie (Urteil 2C_876/2021 E. 2.1) und beantwortete die Frage, ob das FMG einer Anwendung des KG auf den relevanten Sachverhalt entgegensteht, nicht abschliessend.

4.1.2 Mit angefochtener Verfügung vom 4. Dezember 2023 bestätigte die Vorinstanz ihre Zuständigkeit in der Folge auch für die Hauptsache (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 448) und erklärte das KG auf den zu beurteilenden Sachverhalt uneingeschränkt für anwendbar (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 466).

4.1.3 Die Beschwerdeführerin lehnt die Anwendung des Kartellrechts und die Zuständigkeit der Vorinstanz hingegen grundsätzlich ab. Sie begründet dies mit zwei verschiedenen Argumentationslinien. Einerseits macht sie geltend, das FMG enthalte einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG,

der den Wettbewerb ausschliesse. Andererseits argumentiert die Beschwerdeführerin, die letzte Meile von Fernmeldenetzen müsse vom Gesetzgeber selbst geöffnet werden. Sehe das FMG – wie im vorliegenden Fall – keine Vorschrift vor, die Dritten den Zugang zum Glasfasernetz ermögliche, könne über den Umweg einer Auslegung des KG auch kein Zugang erteilt werden. Diese beiden Begründungen der Beschwerdeführerin werden im Folgenden separat behandelt. In Ergänzung ihrer Rechtsschriften reichte die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang das Gutachten A._____ sowie die Gutachterliche Stellungnahme A._____ ein. Diese sind als Parteigutachten zu betrachten, welchen zwar nicht die Qualität von Beweismitteln, aber von zusätzlichen Parteibehauptungen beizumessen ist (vgl. Urteil des BGer 2C_750/2020 vom 25. März 2021 E. 9.3.2 m.H.; Urteil des BVGer A-4721/2021 vom 3. Januar 2024 E. 6.5).

4.2 Vorbehaltene Vorschriften nach Art. 3 Abs. 1 KG

4.2.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, mit Ablehnung von Art. 11 E-FMG und Erlass von Art. 3a FMG habe der Gesetzgeber einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG geschaffen und sich explizit gegen jede Regulierung des Glasfaserbaus und des Glasfaserzugangs auf der letzten Meile entschieden (Beschwerde, Rz. 333, 336, 346, 353, 356, 369 f.; Triplik vom 3. Juli 2025, Rz. 141 f. mit Hinweis auf Motion 25.3023 betreffend die Ausweitung der Zuständigkeit der ComCom auf Glasfaseranschlüsse vom 18. Februar 2025; Gutachterliche Stellungnahme A._____, Rz. 14). Der Wille des Gesetzgebers sei vorliegend von grosser Bedeutung, weil die Intervention der Vorinstanz kurz nach der Ratsdebatte erfolgt sei (Replik, Rz. 142; Gutachten A._____, Rz. 15). Das Parlament habe sich nach intensiver Diskussion (Beschwerde, Rz. 348) gegen eine Eingreifkompetenz des Bundesrats entschieden und anstelle von Art. 11c E-FMG den Art. 3a FMG eingeführt (Beschwerde, Rz. 363, 365). Damals sei bereits bekannt gewesen, dass die Beschwerdeführerin ihre Strategie beim Ausbau ihres Netzes von einer P2P- auf eine P2MP-Architektur ändern könnte (Beschwerde, Rz. 357 f.; Replik, Rz. 143 ff.). Ziel des Gesetzgebers sei es gewesen, eine qualitativ hochwertige Versorgung in allen Regionen sicherzustellen und Investitionen in den Glasfaserbau zu fördern und zu schützen (Beschwerde, Rz. 369). Das Parlament habe deshalb Rechtssicherheit für Investitionen sowie Schutz vor regulatorischen Interventionen jeglicher Behörden schaffen wollen (Replik, Rz. 142; Gutachten A._____, Rz. 24 ff., 33). Es sei der Auffassung gewesen, die vorgesehene Regulierung hätte die Investitionstätigkeit gefährdet, vor allem in ländlichen Regionen (Beschwerde, Rz. 349 ff.; Replik, Rz. 139 f., 142; Gutachten A._____,

Rz. 24, 33). Ob der Zugang zur Glasfaserinfrastruktur aber über das FMG oder das KG erzwungen werde, sei für Investitionsentscheide einerlei (Beschwerde, Rz. 373). Die zuständige Bundesrätin habe die Auffassung vertreten, dass eine Öffnung der letzten Meile des Glasfasernetzes gestützt auf das KG und ohne Art. 11c E-FMG nicht möglich sei (Beschwerde, Rz. 355). Auch der Gesetzgeber sei nicht davon ausgegangen, dass die Vorinstanz zuständig sei, wenn auf Art. 11c E-FMG verzichtet werde (Gutachten A._____, Rz. 22). So habe es in den Ratsdebatten keine Voten gegeben, welche die wichtige Frage des Zugangs zum Glasfasernetz der Vorinstanz oder den Gerichten habe überlassen wollen (Replik, Rz. 142; Gutachten A._____ Rz. 20 ff.; Gutachterliche Stellungnahme A._____, Rz. 10). Der Gesetzgeber habe die Entwicklung des Netz- und Infrastrukturwettbewerbs beaufsichtigen (Beschwerde, Rz. 365) und die Regulierung des Glasfasernetzes nicht aus der Hand geben wollen (Beschwerde, Rz. 366), weshalb er das Sachgebiet unter Beobachtung gestellt habe (Gutachten A._____, Rz. 32). Der Gesetzgeber wolle selbst entscheiden, ob, wann, in welcher Weise und mit welcher Netzarchitektur das Glasfasernetz ausgebaut werde und welcher Zugang zu gewähren sei. Entsprechend habe der Gesetzgeber mit Art. 3a FMG unmissverständlich klar gemacht, dass er die Regulierungskompetenz im Bereich des Glasfaserzugangs nicht an die Vorinstanz oder die Gerichte abgeben wolle (Beschwerde, Rz. 367; Replik, Rz. 136; Gutachten A._____, Rz. 17). Der in dieser Bestimmung vorgesehene Bericht des Bundesrats betreffe genau den Bereich, den die Vorinstanz nun im Detail gestalten wolle (Gutachten A._____, Rz. 19). Im Übrigen sei die Rechtslage nach Ablehnung von Art. 11c E-FMG lediglich formal die gleiche wie vor der Ratsdebatte. In BGE 149 I 354 seien die Willensäusserungen des Parlaments im Rahmen einer gescheiterten Gesetzesanpassung als Element der historischen Auslegung berücksichtigt worden (Replik, Rz. 142; Gutachten A._____, Rz. 11 ff., 23) und das deutsche Bundesverfassungsgericht habe im Beschluss 1BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 vom 6. Juni 2018, einen negativen Entscheid des Gesetzgebers, also einen Entscheid, den der Gesetzgeber gerade nicht beschlossen habe, als für die Auslegung bindend betrachtet (Gutachterliche Stellungnahme A._____, Rz. 9). Vorliegend sei die Ratsdebatte betreffend den Erlass von Art. 11c E-FMG ein wesentliches historisches und der Erlass von Art. 3a FMG ein wesentliches systematisches Element bei der Auslegung der Normen des Kartell- und Fernmeldegesetzes (Gutachten A._____, Rz. 10, 18, 33).

4.2.2 Nach der Vorinstanz bestehen keine fernmelderechtlichen Vorschriften, die bei der Anwendung des KG speziell zu beachten wären

(Ergänzende Vernehmlassung, Rz. 174). Der Gesetzgeber habe bei der Revision des FMG nicht vom Prinzip des Wettbewerbs abweichen wollen (Vernehmlassung, Rz. 75). Im Vordergrund sei die bisherige Wirksamkeit des Wettbewerbs gestanden, wobei dem Parlament nicht bewusst gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin ihre Netzbaustrategie ändern würde (Ergänzende Vernehmlassung, Rz. 169 f.). In den Parlamentsdebatten fänden sich keine Hinweise, dass abgesehen von den angenommenen fernmelderechtlichen Artikeln etwas am bisherigen Rechtsrahmen hätte geändert werden sollen (Duplik, Rz. 328). Aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber Art. 11c E-FMG und damit eine «Regulierung auf Vorrat» abgelehnt habe, könne nicht geschlossen werden, dass er für Investitionen ins Glasfasernetz einen rechtsfreien Raum habe schaffen wollen (Vernehmlassung, Rz. 85; Duplik, Rz. 177). Das Verhältnis von FMG und KG sei thematisiert worden (Duplik, Rz. 301) und aus den Debatten gehe hervor, dass den Räten bewusst gewesen sei, dass das KG anwendbar sei, wenn Art. 11c E-FMG nicht angenommen werde (Duplik, Rz. 324 f.; Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 461). Aus der Ablehnung von Art. 11c E-FMG oder den Voten dazu, könne auf keine vorbehaltene Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG geschlossen werden (Vernehmlassung, Rz. 75, 85; Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 466; Duplik, Rz. 310, 316 f.; Quadruplik vom 19. September 2025, Rz. 115). Die parlamentarischen Debatten über die Ablehnung von Art. 11c E-FMG seien auch im Rahmen der systematischen Rechtsauslegung nicht zu berücksichtigen (Duplik, Rz. 310, 316 f.). Hingegen habe der beschlossene Art. 3a FMG einen klaren Wortlaut, sei nicht auslegungsbedürftig (Duplik, Rz. 320 f.) und zeige, dass der Gesetzgeber an wirksamem Wettbewerb interessiert sei. Die vorgesehene Berichterstattungspflicht diene vor allem der Erfüllung des Zweckartikels (Duplik, Rz. 308).

4.2.3

4.2.3.1 Nach Art. 3 Abs. 1 KG sind Vorschriften vorbehalten, soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen. Insbesondere sind dies Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (Bst. a) oder die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 Bst. b KG). Insoweit diese Vorschriften greifen, wird der materielle Anwendungsbereich des KG beschränkt. Dies bedeutet, dass der Wettbewerb je nach Umfang der staatlichen Markt- oder Preisordnung punktuell oder vollständig ausgeschlossen wird (BGE 151 II 742, *Vifor Pharma*,

E. 4.1.1; 141 II 66, *Pfizer*, E. 2.2.1 und 2.2.3 f.; 129 II 497, *EEF*, E. 3.3.1; Urteil des BGer 2C_395/2021 vom 9. Mai 2023 E. 7.1).

4.2.3.2 Sofern und soweit die vorbehaltenen Vorschriften Raum für Wettbewerb lassen, bleibt das KG anwendbar (BGE 141 II 66, *Pfizer*, E. 2.2.3; Urteil 2C_395/2021 E. 7.1). Die Reichweite des Ausschlusses von Wettbewerb ist durch Gesetzesauslegung zu ermitteln. Massgebend ist der aufgrund aller Auslegungselemente eruierte Normsinn; es geht mithin um die Auslegung einer generell-abstrakten Norm, die auf einen bestimmten Markt für Waren oder Leistungen möglicherweise Anwendung finden soll. Zu prüfen ist, ob das Gesetz den Wettbewerb ausschliessen wollte (BGE 141 II 66, *Pfizer*, E. 2.2.4 m.H.; Urteile des BGer 2C_395/2021 E. 7.1; 2C_37/2020 vom 14. Juni 2022, *Albert le Grand SA*, E. 6.1).

4.2.3.3 Das FMG bezweckt, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden; es soll insbesondere einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (vgl. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. c FMG). Insoweit besteht eine mit dem KG kongruente Zielsetzung. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist bei der Anwendung des KG die regulatorische Rahmenordnung beziehungsweise die sektorielle Regelung des FMG mitzuberücksichtigen. Beide Rechtsordnungen stehen insoweit in einem engen Konnex und beeinflussen sich gegenseitig, wobei deren Auslegung zu einem geschlossenen Gesamtsystem führen soll. In diesem Sinne sind die Vorschriften des FMG und des KG parallel anwendbar (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 3.4, 4.4 und 5; Urteile des BGer 2C_698/2021 vom 5. März 2024, *WAN-Anbindung*, E. 4.2; 2C_395/2021 E. 7.2 f.; 2C_876/2021 E. 4.3 und 5).

4.2.4

4.2.4.1 Umstritten ist, ob in Bezug auf den von der Beschwerdeführerin betriebenen Ausbau ihres FTTH-Netzes in einer P2MP-Architektur eine vorbehaltene Vorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG besteht. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, die Ablehnung von Art. 11c E-FMG und der Erlass von Art. 3a FMG durch den Gesetzgeber stehe der Anwendung des KG entgegen.

4.2.4.2 Im Rahmen der Revision des Fernmeldegesetzes vom 19. März 2019 schlug der Bundesrat in seinem Entwurf folgende Gesetzesbestimmung vor:

> Art. 11c Technologieneutraler Zugang zum Teilnehmeranschluss
>
> [1] Zur Förderung wirksamen Wettbewerbs beim Erbringen von Fernmeldediensten kann der Bundesrat vorsehen, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen den Zugang zu leitungsgebundenen nicht auf Doppeladler-Metallleitung basierenden Teilnehmeranschlüssen gewähren müssen. Die Zugangsverpflichtungen können darin bestehen:
>
> a. den vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss zur Nutzung von dessen gesamter Übertragungskapazität zu gewähren;
>
> b. einen Datenstrom zum Teilnehmeranschluss zur Nutzung von dessen gesamter Übertragungskapazität bereitzustellen.
>
> [2] Die Zugangsgewährungspflicht ist auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu erfüllen. Sie kann mit der Anordnung verbunden werden, dass die Preise sich:
>
> a. auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte stützen; oder
>
> b. an den Kosten orientieren.
>
> [3] Im Weiteren gelten die Artikel 11 Absätze 2-5, 11a und 11b sinngemäss.

Damit sah dieser Artikel eine umfassende Zugangsregulierung vor und hätte dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Entbündelung der letzten Meile auf Verordnungsstufe technologieneutral zu regeln. Wie für das Kupferkabel (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. a FMG) hätten auch im Glasfaserbereich effektive Instrumente geschaffen werden sollen, um bei ungenügend selbsttragendem Wettbewerb reagieren zu können (Botschaft zur Revision des Fernmeldegesetzes vom 6. September 2017, BBl 2017 6577 ff. und 6614 ff. [nachfolgend: Botschaft zum FMG 2017]; Urteil 2C_876/2021 E. 5.3). Allerdings lehnten National- und Ständerat Art. 11c E-FMG ab und erliessen stattdessen Art. 3a FMG (Votum SR Janiak, AB 2019 S 167; AS 2020 6160):

> Art. 3a Evaluationsbericht
>
> [1] Der Bundesrat erstattet der Bundesversammlung alle drei Jahre Bericht über:

a. die Entwicklung der flächendeckenden schweizweiten Investitionen;

b. die Entwicklung der Grundversorgung;

c. die Qualität und die Preise der angebotenen Fernmeldedienste;

d. die Entwicklung des Netzwettbewerbs;

e. die Kosten und die Gewährung des Zugangs zu den Teilnehmeranschlüsse, unabhängig von der diesen Anschlüssen zugrunde liegenden Technologie.

[2] Bei Bedarf stellt der Bundesrat der Bundesversammlung Anträge zur Förderung des wirksamen Wettbewerbs.

4.2.4.3 Während der Nichterlass von Art. 11c E-FMG formell zu keinen Änderungen der Fernmeldegesetzgebung führte, schlug sich die Annahme von Art. 3a FMG durch das Parlament konkret im Gesetz nieder. Es gilt deshalb nachfolgend den Gehalt dieser Rechtsnorm zu ermitteln (vgl. E. 4.2.3.2) sowie die Bedeutung des Verzichts auf Art. 11c E-FMG und der Verabschiedung von Art. 3a FMG im Rahmen des geschlossenen Gesamtsystems von KG und FMG zu prüfen (vgl. E. 4.2.3.3).

4.2.5 Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (BGE 151 III 35 E. 2.4.2; 150 II 390 E. 5.2.1; 150 V 240 E. 7; 148 III 314 E. 2.2; 147 III 475 E. 2.3.3.1; 146 III 217 E. 5; 145 III 324 E. 6.6).

4.2.5.1 Art. 3a FMG trägt den Titel «Evaluationsbericht». Gemäss Abs. 1 der Bestimmung erstattet der Bundesrat der Bundesversammlung alle drei Jahre einen Bericht zu verschiedenen Aspekten des Fernmeldemarktes. Abs. 2 des Artikels fordert den Bundesrat dazu auf, der Bundesversammlung bei Bedarf Anträge zur Förderung des wirksamen Wettbewerbs zu stellen. Der Wortlaut der Norm sieht somit eine regelmässige Berichterstattungspflicht des Bundesrats sowie mögliche Anträge desselben an den

Bundesgesetzgeber vor. Der Gesetzestext äussert sich weder direkt noch indirekt zur Regulierung oder zur Bauweise von Glasfasernetzzugängen. Er sieht auch keine Beschränkungen für wirtschaftliches Handeln oder einen ausformulierten Vorbehalt zum Anwendungsbereich des Kartellrechts vor. Folgt man dem Wortlaut, richtet sich die Bestimmung an den Bundesrat, während die Marktteilnehmer von Art. 3a FMG unberührt bleiben. Vergleichbares gilt auch für das Spiel von Angebot und Nachfrage, welches durch die Berichterstattungspflicht und das Antragsrecht des Bundesrates nicht beeinflusst wird. Art. 3a Abs. 2 FMG greift den wirksamen Wettbewerb zwar begrifflich auf, will diesen aber über das vorgesehene Antragsrecht des Bundesrats bloss indirekt fördern und nicht einschränken. Dafür, dass der Zugang zu Glasfasernetzen den wettbewerbsrechtlichen Regeln entzogen oder der Vorinstanz die entsprechenden Kompetenzen vorbehalten sein sollen, fehlt im Gesetzestext jeglicher Hinweis. Eine grammatikalische Auslegung von Art. 3a FMG spricht somit klar dagegen, dass es sich dabei um eine wettbewerbliche Regel beziehungsweise einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG handelt.

4.2.5.2 Was das historische Element betrifft, ist zu beachten, dass National- und Ständerat den vom Bundesrat vorgeschlagenen Art. 11c E-FMG gestrichen und stattdessen Art. 3a FMG ins Gesetz aufgenommen haben (Voten SR Janiak, AB 2018 S 862 und AB 2019 S 167; Votum NR Hurter, AB 2018 N 1694). Dies war ein zentraler Punkt und eine intensiv diskutierte Entscheidung im Rahmen der Revision des FMG (Voten NR Flury, AB 2018 N 1691 f. und N 1705 f.; Votum NR Bühler, AB 2018 N 1706 f.; Votum SR Janiak, AB 2018 S 826). Wegen dieses engen Konnexes zwischen den beiden Bestimmungen sind die Gründe, welche zur Ablehnung von Art. 11c E-FMG geführt haben, auch bei der Auslegung von Art. 3a FMG zu berücksichtigen.

4.2.5.2.1 Der Gesetzgeber ging grundsätzlich davon aus, dass mit der gemäss Art. 11c E-FMG möglichen Regulierung durch den Bundesrat schlechtere Amortisationsmöglichkeiten, Mindereinnahmen und damit ein reduzierter Anreiz für Investitionen verbunden gewesen wäre. Dies wurde insbesondere für die ländlichen Gebiete befürchtet (Votum NR Flury, AB 2018 N 1706; Votum SR Janiak, AB 2018 S 826; Votum NR Töngi, AB 2018 N 1701 f.). Zutreffend ist, dass das Anliegen des Gesetzgebers, die Investitionstätigkeit in den Randregionen sicherzustellen, im Ergebnis auch durch das KG gefährdet werden könnte (vgl. Urteil 2C_876/2021 E. 5.4 und 5.5.1). Dies könnte dafürsprechen, dass das Parlament Schutz vor Interventionen jeglicher Behörden und somit auch vor solchen der Vorinstanz

schaffen wollte, gerade um einen Ausbau des Glasfasernetzes durch die Beschwerdeführerin nicht zu gefährden. Schliesslich wurde letztere im Parlament auch als marktbeherrschend betrachtet (vgl. Votum SR Graber, AB 2018 S 827 f.).

4.2.5.2.2 Allerdings wurde im Laufe der Revision des FMG mehrfach auf das Wettbewerbsrecht Bezug genommen. Bereits die bundesrätliche Botschaft vom 6. September 2017 griff das Thema im Vorfeld der parlamentarischen Beratungen auf und wies in Bezug auf Art. 11c E-FMG darauf hin, solche Massnahmen setzten voraus, dass sich Wettbewerbsprobleme abzeichneten, die sich mit dem kartellrechtlichen Instrumentarium nicht genügend effektiv beseitigen liessen. Während das KG Wettbewerbsabreden und den Missbrauch von Marktmacht regle, sei die fernmelderechtliche Regulierung darauf ausgerichtet, in einem Marktbereich in vorausschauender Weise Wettbewerb zu ermöglichen und Markteintrittsbarrieren systematisch zu senken (Botschaft zum FMG 2017, BBl 2017 6615). Die zuständige Bundesrätin vertrat diese Positionen zudem in den Debatten im Nationalrat (Votum BR Leuthard, AB 2018 N 1704) und im Ständerat. In diesem Rahmen wies sie auch darauf hin, dass das KG eben nichts nütze beziehungsweise keine Rolle spiele, wenn bloss eine marktbeherrschende Stellung festgestellt werde (Votum BR Leuthard, AB 2018 S 830). Darüber hinaus war das Kartellrecht Gegenstand verschiedener Voten von Parlamentariern (Votum SR Baumann, AB 2018 S 827; Votum NR Grossen, AB 2018 N 1697). Im Ständerat wurde sinngemäss auch festgestellt, dass die vorgeschlagene Lösung das Verhältnis zum Wettbewerb offenlasse (Votum SR Schmid, AB 2018 S 829). Dem Gesetzgeber muss der bestehende Konnex zwischen dem KG und dem FMG somit bewusst gewesen sein. Trotzdem fehlte es an Voten im Parlament, welche sich erkennbar für eine Ausnahme vom Kartellrecht oder eine Einschränkung der Kompetenzen der Vorinstanz in Bezug auf den Zugang zum Glasfasernetz aussprachen. Hingegen finden sich in den Protokollen mehrere Hinweise darauf, dass man mit dem aktuellen Zustand beziehungsweise Wettbewerb zufrieden sei und keine neuen Regulierungen nötig seien (Votum NR Flury, AB 2018 N 1706; Votum NR Bühler, AB 2018 N 1706 f.; Votum SR Janiak, AB 2018 S 826; Votum SR Hösli, AB 2018 N 827). Ebenso wurde in den Debatten mehrfach erklärt, dass die Gesetzgebungskompetenz nicht vom Parlament an den Bundesrat delegiert werden solle (Votum NR Bühler, AB 2018 N 1706 f.; Votum SR Janiak, AB 2018 S 826). Dies geschah auch unter Hinweis auf Art. 164 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; Votum NR Flury, AB 2018 N 1706), wonach wichtige Bestimmungen in Form des Bundesgesetzes zu

erlassen sind (Abs. 1) und Rechtssetzungsbefugnisse durch Bundesgesetz übertragen werden können (Abs. 2). Der Fokus des Parlaments lag vorrangig darauf, ob es dem Bundesrat die in Art. 11c E-FMG vorgesehene Kompetenz zur Regulierung übertragen sollte, obschon der Gesetzgeber im damaligen Zeitpunkt gar keine Notwendigkeit für eine Zugangs- und Preisregulierung durch die Exekutive erkannte (vgl. auch die Stellungnahme des Bundesrats vom 2. April 2025 zur Motion 25.3023 betreffend die Ausweitung der Zuständigkeit der ComCom auf Glasfaseranschlüsse vom 18. Februar 2025, wonach das Parlament bei der Revision des FMG im Jahr 2019 davon ausgegangen sei, dass der Wettbewerb mit der bestehenden Regulierung ausreichend funktioniere). Der Gesetzgeber wollte seine Kompetenzen damals also nachweisbar nicht aus der Hand geben und an den Bundesrat delegieren. Hingegen war der Anwendungsbereich des seit langem bestehenden KG beziehungsweise dessen Einschränkung in Bezug auf das Glasfasernetz ebenso wenig Gegenstand der parlamentarischen Diskussion wie ein Entzug der Kompetenzen der Vorinstanz. Es überrascht deshalb nicht, dass sich in den Materialien keine Stimmen finden, welche sich explizit für die Zuständigkeit der Vorinstanz ausgesprochen haben, stand diese doch gar nicht in Frage. Ein Wille des Gesetzgebers, die Anwendbarkeit des KG oder die Befugnisse der Vorinstanz hinsichtlich des Zugangs zum Glasfasernetz einzuschränken, ist in den parlamentarischen Debatten jedenfalls nicht erkennbar.

4.2.5.2.3 Dies bestätigen auch die Voten zu Art. 3a FMG. Sie zeigen die Absicht des Parlaments, den Bundesrat zur Erstattung eines periodischen Berichts an den Gesetzgeber zu verpflichten und diesem gegebenenfalls Anträge zu stellen beziehungsweise Vorschläge zu machen, sollte der Wettbewerb nicht mehr wirksam sein (Votum NR Flury, AB 2018 N 1705; Votum SR Janiak, AB 2018 S 826). Mit dem Bericht sollte das Parlament verstärkt die Möglichkeit erhalten, Einfluss zu nehmen (Votum NR Hurter, AB 2018 N 1694) und der Druck auf den Investor in der Grundversorgung aufrechterhalten werden (Votum SR Janiak, AB 2018 S 826). Darin erschöpft sich allerdings der erkennbare parlamentarische Konsens. Unabhängig davon, ob den Mitgliedern des Parlaments bewusst war, dass die Beschwerdeführerin ihre Netzbaustrategie allenfalls ändern könnte, stand mit Art. 3a FMG jedenfalls kein Vorbehalt zum Kartellrecht zur Debatte, sondern eine blosse Berichterstattungspflicht des Bundesrats. Dies erklärt auch den geringen Widerstand gegen Art. 3a FMG sowie dessen Bezeichnung als «zahnlos» und «bürokratisch» (vgl. Voten NR Grossen, AB 2018 N 1697 und N 1703; Votum SR Baumann, AB 2018 S 827; Votum BR Leuthard, AB 2018 N 1704).

4.2.5.2.4 Es war dem Gesetzgeber also nachweislich ein Anliegen, Art. 11c E-FMG zu verhindern, um die Investitionstätigkeiten in den Randgebieten nicht zu gefährden und dem Bundesrat «auf Vorrat» keine Kompetenzen zu einer umfassenden Regulierung im Glasfaserbereich einzuräumen. Eine Ausnahme vom Kartellrecht wollte er aber nicht schaffen. Damit spricht die historische Auslegung von Art. 3a FMG ebenfalls gegen einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG.

4.2.5.3 Mit Blick auf das systematische Element trägt Art. 3a FMG den Titel «Evaluationsbericht» und ist der erste Artikel im ersten Abschnitt «Gemeinsame Bestimmungen» des zweiten Kapitels «Fernmeldedienste» des FMG. Der von Abs. 1 vorgesehene Bericht fokussiert auf keine besondere Technologie und orientiert sich inhaltlich am Zweck des FMG, der in Art. 1 FMG festgehalten wird (vgl. Evaluationsbericht zum Schweizer Fernmeldemarkt, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Art. 3a FMG vom März 2024, Ziff. 1.3). Der Bundesrat wird angewiesen, verschiedene Aspekte des gesamten Fernmeldemarktes zu analysieren, unabhängig davon, ob diese reguliert sind (vgl. etwa für die Grundversorgung Art. 3a Abs. 1 Bst. b und Art. 14 ff. FMG) oder nicht. Vergleichbares gilt für mögliche Anträge zur Förderung wirksamen Wettbewerbs nach Art. 3a Abs. 2 FMG, die der Bundesrat der Bundesversammlung bei Bedarf stellt. Auch sie sind nicht auf vorgegebene Technologien und keineswegs auf den Glasfasermarkt beschränkt. Einen besonderen Fokus auf den im vorliegenden Fall zu beurteilenden Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur oder auf die Netzarchitektur legt Art. 3a FMG somit nicht. Ein spezielles Verhältnis zu einer anderen Bestimmung oder ein weiterer systematischer Aspekt, der vorliegend zu beleuchten wäre, ist nicht erkennbar. Entsprechend ergibt eine systematische Auslegung von Art. 3a FMG jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass das KG oder die Kompetenzen der Vorinstanz in Bezug auf den Zugang zur Glasfaserinfrastruktur eingeschränkt sein könnte.

4.2.5.4 Art. 3a FMG wurde mit Beschlüssen des National- und Ständerats vom 22. März 2019 verabschiedet und ist am 1. Januar 2021 in Kraft getreten (AS 2020 6159 f.). Die Zielvorstellungen, welche der Gesetzgeber mit diesem jungen Artikel verfolgte, haben sich bereits aufgrund des geringen Zeitablaufs nicht erkennbar verändert und sind zudem schon in die historische Auslegung eingeflossen. Eine weitergehende teleologische oder zeitgemässe Auslegung erscheinen daher obsolet (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl. 2024, Rz. 90 und 95; BGE 146 V 74 E. 5.4; 134 II 223 E. 4.2).

4.2.5.5 Zusammengefasst ergibt sich, dass die grammatikalische Auslegung von Art. 3a FMG klar dagegen spricht, dass es sich dabei um einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG handelt. Dieses Ergebnis wird durch die historische Auslegung der Bestimmung erhärtet, während die übrigen Auslegungsmethoden zu keinen entscheidenden zusätzlichen Erkenntnissen führen.

4.2.6 Die Beschwerdeführerin begründet ihre Sichtweise auch mit dem Zusammenspiel von Kartellrecht und Fernmelderecht. Diesbezüglich macht sie geltend, die Ratsdebatten zu Art. 11c E-FMG bildeten ein wesentliches historisches und der Erlass von Art. 3a FMG ein wesentliches systematisches Element bei der Auslegung der Normen des KG und des FMG.

4.2.6.1 Die Vorschriften des FMG und des KG sind grundsätzlich parallel anwendbar, wobei deren Auslegung zu einem geschlossenen Gesamtsystem führen soll (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk*, E. 3.4, 4.4 und 5.1 f.; Urteile 2C_698/2021, *WAN-Anbindung*, E. 4.2; 2C_395/2021 E. 7.2 f.; 2C_876/2021 E. 4.3 und 5). Die Ratsdebatten zum verworfenen Art. 11c E-FMG wurden bereits in der Auslegung des stattdessen verabschiedeten Art. 3a FMG berücksichtigt. Wie dargelegt war dem Parlament sehr wohl bewusst, dass das Kartellrecht mit Blick auf den Zugang zu Glasfasernetzen zur Anwendung gelangen könnte (vgl. E. 4.2.5.2). Der Gesetzgeber hat somit keine Rechtsfrage übersehen, sondern bei Verabschiedung von Art. 3a FMG – im negativen Sinn – mitentschieden, mit dieser Bestimmung gerade keinen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG zu erlassen. Raum für richterliche Lückenfüllung, etwa gestützt auf die Ratsdebatten zur Ablehnung von Art. 11c E-FMG, bleibt damit nicht (BGE 147 V 423 E. 4.2; 146 V 121 E. 2.5 m.H.). In diesem Kontext ist vielmehr darauf hinzuweisen, dass ein Ausschluss des Wettbewerbs, angesichts der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Marktwirtschaft (vgl. Art. 94 Abs. 4 und Art. 96 Abs. 1 BV), nur restriktiv in Betracht fällt. Ein Vorbehalt gemäss Art. 3 Abs. 1 KG kann deshalb gemäss Rechtsprechung nur aus einer gesetzlichen Grundlage abgeleitet werden, die ein wettbewerbswidriges Verhalten eindeutig vorschreibt oder erlaubt (BGE 141 II 66, *Pfizer*, E. 2.2.3; 129 II 497, *EEF*, E. 3.3; Urteil 2C_395/2021 E. 7.1). Daran fehlt es im vorliegenden Fall aber gerade und auch eine Auslegung im geschlossenen Gesamtsystem von FMG und KG, welche die Ratsdebatten zu Art. 11c E-FMG als wesentliches historisches und den Erlass von Art. 3a FMG als wesentliches systematisches Element berücksichtigt, vermag daran nichts zu ändern.

4.2.6.2 Dieses Ergebnis vermögen auch BGE 149 I 354 und der Beschluss 1BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 nicht in Frage zu stellen. Dort wurden die Ratsdebatten bei ablehnenden Entscheiden zu Gesetzesänderungen bloss im Rahmen der Auslegung in Kraft stehender Rechtsnormen berücksichtigt. Insoweit bestätigen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Entscheide lediglich, dass auch ablehnende Ratsdebatten im Rahmen der Auslegung tatsächlicher erlassener Rechtsnormen berücksichtigt werden können. Genau dies entspricht dem Vorgehen bei der Auslegung von Art. 3a FMG im vorliegenden Fall (vgl. E. 4.2.5.2).

4.2.7 Zusammenfassend enthält Art. 3a FMG einen Auftrag an den Bundesrat, dem Parlament einen periodischen Evaluationsbericht zum Fernmeldemarkt zu erstatten, bei Bedarf mit Anträgen zur Förderung des wirksamen Wettbewerbs. Um eine Norm, die den Wettbewerb einschränkt oder modifiziert beziehungsweise einen Vorbehalt im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KG, handelt es sich bei Art. 3a FMG nicht. Die Berücksichtigung des Gesamtsystems von FMG und KG führt ebenfalls nicht zur Annahme einer Ausnahme vom Kartellrecht in Bezug auf den Zugang zur Glasfasernetzinfrastruktur.

4.3 Gesetzesvorbehalt bezüglich der letzten Meile

4.3.1 Die Beschwerdeführerin vertritt weiter die Ansicht, die letzte Meile von Fernmeldenetzen könne nicht durch Auslegung des KG geöffnet werden (Beschwerde, Rz. 336, 338 f., 344, 345, 369). Laut Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, sei für den Zugang zu den fernmeldedienstlichen Netzinfrastrukturen ein Entscheid des Gesetzgebers notwendig. Dieser Vorrang des Gesetzgebers sei auch bei der Anwendung des KG zu respektieren (Beschwerde, Rz. 338). In diesem Zusammenhang stütze sich das Bundesgericht insbesondere auf BGE 131 II 13 und BGE 132 II 47, welche für die Interkonnektion betreffend TAL (Kupfer) und schnellen Bitstrom (BSA) ebenfalls eine formell-gesetzliche Grundlage verlangen würden (Beschwerde, Rz. 339). Nachdem der Fall *Office Connex* mit dem vorliegenden praktisch identisch sei, müsse diese Rechtsprechung auch für Glasfasernetze gelten (Beschwerde, Rz. 340). Im Urteil 2C_698/2021 vom 5. März 2024, *WAN-Anbindung,* habe das Bundesgericht seine *Office Connex*-Rechtsprechung jüngst bestätigt, indem es festgehalten habe, dass Art. 7 KG immer im Kontext der fernmelderechtlichen Rahmenordnung ausgelegt werden müsse und sich aus dem Kartellrecht keine Pflicht ergebe, Produkte oder Konditionen

anzubieten, die über die fernmelderechtlich vorgesehene Interkonnektionspflicht hinausgingen (Beschwerde, Rz. 341). Die Beschwerdeführerin vertritt zudem die Ansicht, dass die Vorinstanz die Gewaltenteilung und das Legalitätsprinzip verletzte, insbesondere indem sie eine Untersuchung eingeleitet habe (Replik, Rz. 140), einen Layer 1-Zugang verfüge (Beschwerde, Rz. 372, 375), sich als Ersatzregulatorin gebärde (Replik, Rz. 138; Gutachten A._____, Rz. 30) und eine wichtige Entscheidung im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV sowie das «Primat des Gesetzgebers» an sich gezogen habe (Beschwerde, Rz. 338, 371; Replik, Rz. 141; Gutachten A._____, Rz. 17, 28 ff., 34).

4.3.2 Die Vorinstanz hält die von der Beschwerdeführerin zitierte Rechtsprechung für nicht einschlägig. Vorliegend sei kartellrechtlich eine Unterlassung verfügt (Duplik, Rz. 163, 342) und nicht der Zugang zum Glasfasernetz reguliert worden (Vernehmlassung, Rz. 85). Im Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, gehe es dagegen um eine ganz spezifische Interkonnektionspflicht zum Produkt «BBCS» (Duplik, Rz. 342) beziehungsweise die Zugangsgewährung zu einem einzelnen spezifischen Produkt (Vernehmlassung, Rz. 78). Das Urteil des Bundesgerichts 2C_698/2021 vom 5. März 2024, *WAN-Anbindung*, sei ebenfalls nicht einschlägig, bestehe im vorliegenden Fall doch gar keine fernmelderechtliche Rahmenordnung (Vernehmlassung, Rz. 81). Im Übrigen stütze sich die angefochtene Verfügung mit dem KG auf eine genügende gesetzliche Grundlage. Die Vorinstanz überschreite keine Kompetenzen des Gesetzgebers (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 465; Ergänzende Vernehmlassung, Rz. 174 f.; Duplik, Rz. 334 f., 344) und gebärde sich auch nicht als Ersatzregulatorin (Duplik, Rz. 169, 322).

4.3.3 Wie soeben erwähnt, macht die Beschwerdeführerin in Anlehnung an das Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, geltend, der Anspruch auf Zugang zur physischen Glasfaserinfrastruktur setze eine entsprechende Verpflichtung durch den Fernmeldegesetzgeber voraus.

4.3.3.1 Im Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, erwog die I. zivilrechtliche Abteilung, Art. 11 Abs. 1 FMG (in der bis 31. Dezember 2006 gültigen Fassung, AS 1997 2189 f. [nachfolgend: aFMG]) stelle keine nach Art. 3 Abs. 1 KG vorbehaltene Vorschrift dar, welche Wettbewerb nicht zulasse und somit der Anwendung des Kartellgesetzes entgegenstehe. Die Interkonnektionsregelung im Fernmelderecht trete als besondere sektorielle Regelung zur allgemeinen preis- und

wettbewerbsrechtlichen Ordnung hinzu und schliesse diese nicht aus. So könne sich ein Angebotszwang (ohne die weiteren Folgen der Interkonnektion) aus kartellrechtlichen Gründen oder ein behördlicher Eingriff in die Preisgestaltung wegen missbräuchlicher Preise rechtfertigen (Urteil des BGer 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, E. 3.2). Allerdings sei die Interkonnektion auf der letzten Meile, um die es hier gehe, bis anhin nicht vom Interkonnektionsregime erfasst gewesen. Nach der Praxis der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung beziehungsweise nach BGE 132 II 47 und BGE 131 II 13 fehle den bundesrätlichen Verordnungsbestimmungen die erforderliche gesetzliche Grundlage, nachdem das Fernmelderecht mit Art. 11 aFMG keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für eine Interkonnektionspflicht beim Teilnehmeranschluss enthalte. Die Öffnung der letzten Meile könne nur gestützt auf eine genügend bestimmte, demokratisch erlassene Gesetzesbestimmung im formellen Sinn erfolgen. Habe zum fraglichen Zeitraum keine Pflicht zur Gewährung des verlangten Wholesaleangebots bestanden, könne auch dessen Verweigerung nicht als kartellrechtlich unzulässiges Verhalten betrachtet werden (Urteil 4C.404/2006, *Office Connex*, E. 4.2).

4.3.3.2 Im Zusammenhang mit dem Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, ist es wichtig zu berücksichtigen, dass damals noch Art. 11 Abs. 1 aFMG in Kraft stand, der vorsah, dass der Bundesrat die Grundsätze der Interkonnektion auf dem Verordnungsweg festzulegen hatte. Entsprechend BGE 132 II 47 und BGE 131 II 13 handelte es sich dabei zwar nicht um eine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage für die Festlegung einer Interkonnektionspflicht beim Teilnehmeranschluss beziehungsweise beim schnellen Bitstrom-Zugang. Mit Art. 11 Abs. 1 aFMG hat der Gesetzgeber jedoch zumindest klargestellt, dass er die Interkonnektion reguliert haben wollte. Eine allgemeingültige Regel, wonach stets der Gesetzgeber im FMG über den Zugang zur fernmelderechtlichen Netzinfrastruktur zu entscheiden habe, lässt sich aus diesem Urteil aber nicht ableiten. So ist das Bundesgericht bereits in seinem Urteil 2A.503/2000 vom 3. Oktober 2001 zum Schluss gekommen, dass die Interkonnektion nach Art. 11aFMG nicht alle Zugangsformen abdecke. Nicht erfasst seien etwa Übertragungsmedien (E. 5c und 11a), die als reine Kabelverbindungen ohne zusätzliche Dienstleistungen zur Verfügung gestellt würden. Es handle sich dabei um die physischen Medien (zum Beispiel Kupferkabel, Glasfaserkabel), über welche Daten übermittelt werden könnten (E. 4b). Dies erklärt, weshalb das Bundesgericht auch im Fall *Office Connex* erwog, dass sich ein Angebotszwang (ohne die weiteren Folgen der Interkonnektion) auch aus kartellrechtlichen Gründen

rechtfertigen könne. Der Ansicht der Beklagten (und Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren), wonach das Kartellrecht im Bereich der Interkonnektion von vornherein keine Anwendung finde, könne nicht beigepflichtet werden (Urteil 4C.404/2006, *Office Connex*, E. 3.2). Entsprechend lässt sich aus *Office Connex* nichts für den vorliegenden Fall ableiten. Einerseits verzichtete der Gesetzgeber im vorliegenden Fall in Bezug auf den Glasfaserzugang bewusst auf jegliche Regulierung, und anderseits wäre ein kartellrechtlicher Angebotszwang bezüglich Übertragungsmedien beziehungsweise Layer 1-Zugängen auch unter der *Office Connex*-Rechtsprechung möglich.

4.3.3.3 Zudem hat sich das Bundesgericht seit seinem Urteil 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, mehrfach mit dem Verhältnis zwischen dem FMG und dem KG auseinandergesetzt. Dabei hat das Bundesgericht betont, dass das FMG nicht darauf abziele, Wettbewerb einzuschränken, sondern ihn im Gegenteil zu ermöglichen. Seit langem besteht deshalb die gefestigte Rechtsprechung, dass das KG und das FMG grundsätzlich parallel zur Anwendung kommen, da beide Gesetzgebungen letztlich dasselbe Ziel verfolgen, nämlich die Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Schweizer Markt (BGE 137 II 199, *Terminierung Mobilfunk,* E. 3.4; Urteile 2C_395/2021 E. 7.2; 2C_876/2021 E. 4.3). Diese Rechtsprechung gilt als unbestritten. Die «Office-Connex»-Rechtsprechung ist entsprechend ohnehin als überholt zu betrachten.

4.3.3.4 Die Beschwerdeführerin verweist sodann auf das Urteil des Bundesgerichts 2C_698/2021 vom 5. März 2024, *WAN-Anbindung,* und vertritt die Ansicht, dort sei das Urteil des Bundesgerichts 4C.404/2006 vom 16. Februar 2007, *Office Connex*, bestätigt worden. In *WAN-Anbindung* erklärte das Bundesgericht, dass eine marktbeherrschende FDA aufgrund der Rahmenordnung des FMG nicht dazu verpflichtet gewesen sei, ihre nicht regulierten Layer 2- und Layer 3-Vorleistungsprodukte («BBCS» und «CES»), die im Leistungsumfang deutlich über das regulierte Layer 1-Vorleistungsprodukt («TAL») hinausgingen, zum gleichen, regulierten Preis wie dieses zu offerieren. Eine solche Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus dem Wettbewerbsrecht (Urteil 2C_698/2021, *WAN-Anbindung,* E. 9.7). Anders als die Beschwerdeführerin vorbringt, bestätigte das Bundesgericht damit nicht die *Office Connex*-Rechtsprechung, die es in *WAN-Anbindung* ohnehin nicht zitierte. Vielmehr stellte das Bundesgericht lediglich fest, dass im konkreten Fall keines der beiden parallel anwendbaren Gesetze FMG und KG (Urteil 2C_698/2021, *WAN-Anbindung*, E. 4.2) die marktbeherrschende FDA dazu verpflichtete, die nicht regulierten

umfangreicheren Produkte zum gleichen Preis anzubieten wie das regulierte Produkt. Dass sich aus dem KG keine Verpflichtungen ergeben können, die das FMG nicht vorsieht, folgt aus dem Entscheid nicht.

4.3.3.5 Damit spricht im Ergebnis nichts dagegen, dass der Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen über das Kartellrecht beziehungsweise durch eine Auslegung des KG geöffnet werden kann.

4.3.4 Im vorliegenden Kontext vertritt die Beschwerdeführerin zwar zusätzlich die Ansicht, die Vorinstanz verletze die Gewaltenteilung und das Legalitätsprinzip, indem sie sich als «Ersatzregulator» gebärde, eine wichtige Entscheidung im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV an sich gezogen habe oder gegen das «Primat des Gesetzgebers» verstosse. Da allerdings – wie dargelegt – nichts dagegen spricht, einen Anspruch auf Zugang zum Glasfasernetz gestützt auf das KG als formell-gesetzliche Grundlage (vgl. Art. 163 f. BV) zu prüfen, gehen die entsprechenden Vorwürfe der Beschwerdeführerin an der Sache vorbei.

4.4 Ergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Zugang zum Glasfasernetz nicht zwingend eine spezifische Grundlage im Fernmelderecht erfordert, sondern bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch gestützt auf das KG bestehen kann. Ein Vorbehalt im Sinn von Art. 3 KG liegt nicht vor. Der vorliegend in Frage stehende Sachverhalt fällt folglich in den Anwendungsbereich des KG. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Vorinstanz ist damit gegeben. Es bleibt zu prüfen, ob die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung darstellt und ob die Verhängung einer Sanktion gemäss Art. 7 und Art. 49a Abs. 1 KG beziehungsweise der Erlass von Massnahmen gemäss Art. 30 KG zulässig war.

5. Marktbeherrschende Stellung

5.1 Rechtliche Grundlagen

Gemäss 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. Seit dem 1. Januar 2022 erfasst Art. 7 KG auch relativ marktmächtige Unternehmen, was

das vorliegende Verfahren aber nicht beeinflusst (vgl. Art. 4 Abs. 2bis KG; AS 2021 576; BBl 2019 4877). Das KG verbietet demnach eine marktbeherrschende Stellung nicht und eine solche ist für sich allein auch nicht missbräuchlich. Vielmehr besteht der Sinn und Zweck des Wettbewerbs gerade darin, durch Markterfolg und internes Wachstum eine dominierende Stellung zu erreichen (BGE 146 II 217, *ADSL II*, E. 4.1; 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.1; vgl. ANDREAS FUCHS, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Bd. 1 EU, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 7. Aufl. 2025, Art. 102 AEUV Rz. 177). Ebenso wenig untersagt das KG einem marktbeherrschenden Unternehmen, seine Stellung zu bewahren und daraus Profit zu ziehen sowie grundsätzlich anderen Unternehmen die Aufnahme und Ausübung des Wettbewerbs zu erschweren (vgl. BGE 146 II 217, *ADSL II*, E. 4.1; 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.1; Urteil 2C_395/2021 E. 10.1.1). 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. Solche Verhaltensweisen setzen einen Missbrauch voraus. Das missbräuchliche Verhalten richtet sich entweder gegen andere, konkurrenzierende Unternehmen oder gegen die Marktgegenseite (d.h. Lieferanten oder Abnehmer; BGE 151 II 742, *Vifor Pharma*, E. 9.2; 146 II 217, *ADSL II*, E. 4.1; 139 I 72, *Publigroupe*, E. 10.1.1; 129 II 497, *EEF*, E. 6.5.1). Nach Art. 4 Abs. 2 KG gelten als marktbeherrschende Unternehmen einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von andern Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Der in diesem Zusammenhang sachlich, räumlich und zeitlich relevante Markt ist analog Art. 11 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Juni 1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU, SR 251.4; BGE 151 II 742, *Vifor Pharma*, E. 8.1; 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.1; Urteile des BGer 2C_113/2017 vom 12. Februar 2020, *Hallenstadion*, E. 5.1; 2C_561/2022 vom 23. April 2024, *Sport im Pay-TV*, E. 8.2; vgl. auch Urteil 2C_395/2021 E. 8) zu definieren.

5.2 Standpunkt der Parteien

5.2.1 Im vorliegenden Fall erkennt die Vorinstanz eine marktbeherrschende Stellung der Beschwerdeführerin auf dem ihrer Ansicht nach relevanten Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, deren Nutzungseinheiten

lediglich an das FTTH-Netz der Beschwerdeführerin angebunden sind (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 608).

5.2.1.1 Die Vorinstanz erwägt, als Ausgangspunkt der Marktabgrenzung diene der «Zugang zu einzelnen Glasfasern der physischen Glasfasernetzwerkinfrastruktur ab einer Anschlusszentrale» (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 478). Sie ergänzt, dass die Marktabgrenzung aus Sicht der Marktgegenseite erfolge. Ausgangspunkt für die Marktabgrenzung sei daher der «Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur zwischen einer Anschlusszentrale und dem Teilnehmeranschluss beziehungsweise der OTO-Dose (FTTH-Netz)» (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 479). Der relevante Markt umfasse lediglich leitungsgebundene Netzinfrastrukturen, die durchgehend von der Anschlusszentrale bis zum Endkunden mit Glasfaserleitungen erschlossen seien (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 522), wobei ein gleichwertiger Layer 1-Zugang bei einem alternativen Glasfasernetzbetreiber als Substitut zu einem Layer 1-Zugang der Beschwerdeführerin gelte (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 486 f., 512). Diese Marktabgrenzung entspreche auch der bisherigen Praxis der Behörden und Gerichte (Vernehmlassung, Rz. 95, 98; Ergänzende Vernehmlassung, Rz. 192).

5.2.1.2 Weitere Substitute schliesst die Vorinstanz aus (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 512). Koaxial- und HFC-Kabelnetze würden grundsätzlich in einer Baumstruktur errichtet und seien ursprünglich für die Übertragung von TV-Signalen konzipiert worden. Ein Layer 1-Zugang sei bei diesen Netzen aus technischer Sicht beziehungsweise bauartbedingt nicht möglich, allenfalls könnten Layer 2- und Layer 3-Zugänge gewährt werden (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 480 f., 490). Mit einem Zugang zu einem fixen Glasfaserbaum könnten in einer P2MP-Netzarchitektur mehrere Endkundenanschlüsse erreicht und Fernmeldedienste angeboten werden (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 508). Die Nachfrage nach einzelnen Leitungen sei hingegen ausgeschlossen (Duplik, Rz. 160; Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 509) und lediglich PON-Technologien einsetzbar. Der Zugang zu einem fixen Glasfaserbaum könne immerhin für einzelne grössere FDA eine Alternative zu einem Layer 1-Zugang über einzelne Glasfasern darstellen (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 510). So würden B._____ und C._____ «einen Layer 1-Zugang in Form eines Zugangs zu einer physischen P2MP-Netzinfrastruktur (PON-Baum)» nachfragen (Quadruplik vom 19. September 2025, Rz. 106). Insbesondere für kleinere FDA handle es sich aber nicht um ein Substitut, weshalb der relevante Markt nicht um den Zugang zu einem fixen Glasfaserbaum zu

erweitern sei (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 511 f.; Duplik, Rz. 160). Layer 2- und Layer 3-Zugangsformen unterschieden sich insbesondere in Bezug auf die Kostenstruktur und die technischen Möglichkeiten stark von einem Layer 1-Zugang (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 490). So könnten FDA mit einem Layer 1-Zugang beziehungsweise einem physischen Zugang zur unbeleuchteten Glasfaser die gewünschte Übertragungstechnologie und die aktiven Komponenten wie Router, Switches, Transceiver oder Transponder selbst wählen (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 492, 496). Der physische Zugang zwischen Feeder und Drop im Strassenschacht bilde aus wirtschaftlichen Gründen kein angemessenes Substitut (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 503; 522; Vernehmlassung, Rz. 97).

5.2.1.3 Weiter erklärt die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe auf dem relevanten Markt von April 2020 bis Oktober 2023 einen Umsatz von Fr. […] erzielt (Duplik, Rz. 185). Sie errichte eine Glasfasernetzinfrastruktur und nutze den Zugang zu dieser auch selbst (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 638). Damit sei die Beschwerdeführerin «zumindest potenzielle Anbieterin eines Zugangs zur physischen Netzinfrastruktur» (Vernehmlassung, Rz. 88). Die Beschwerdeführerin werde also nicht dazu verpflichtet, eine neue oder komplett andere Netzinfrastruktur zu bauen. Hingegen müsse die Beschwerdeführerin Änderungen an der Planung und der Ausbauweise vornehmen und die bereits in einer kartellrechtswidrigen Weise erstellten P2MP-Anschlüsse ohne Layer 1-Zugang anpassen (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 640 f.). In den Alleinbaugebieten, in denen die Beschwerdeführerin eine P2MP-Netzarchitektur errichtet habe, bestehe nur deshalb kein Angebot, weil sie ein solches verweigere. Es wäre absurd, wenn das KG bei einer Komplettverweigerung nicht angewendet würde, weil das marktbeherrschende Unternehmen nicht als Anbieterin auf dem Markt auftrete (Ergänzende Vernehmlassung, Rz. 184). Dritten einen Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur der Beschwerdeführerin zu verweigern, schliesse die Anwendung des Kartellrechts wegen eines angeblich fehlenden Marktes nicht aus (Vernehmlassung, Rz. 88). Vielmehr stelle Art. 7 KG gemäss Rechtsprechung eine ausreichende Grundlage für die Schaffung eines bisher nicht bestehenden Angebots dar (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 639). Im Übrigen sei es zulässig, dass die Vorinstanz auch Massnahmen für Gebiete angeordnet habe, in denen die Beschwerdeführerin noch nicht mit dem FTTH-Ausbau begonnen und auch noch keine marktbeherrschende Stellung innegehabt habe, die sie hätte missbrauchen können (Stellungnahme vom 22. Januar 2026, Rz. 28).

5.2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 4 Abs. 2 KG beziehe sich auf Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieterinnen tätig seien (Beschwerde, Rz. 377). In den Ausbaugebieten sei aber noch kein Glasfasernetz gebaut worden und die Beschwerdeführerin biete dort auch keine Layer 1-Zugänge an (Beschwerde, Rz. 380, 423; Replik, Rz. 146; Stellungnahme vom 27. Februar 2026, Rz. 15). Sie sei auf dem Markt nicht tätig oder präsent (Stellungnahme vom 27. Februar 2026, Rz. 9 f.). Zudem verpflichte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin sehr wohl zur Schaffung eines neuen Angebots, wofür keine rechtliche Grundlage bestehe (Beschwerde, Rz. 464, 508 ff.; Replik, Rz. 155). Der Zugang zu bereits erstellten Glasfasernetzen stehe anderen FDA im gleichen Umfang wie der Beschwerdeführerin selbst offen. In einer P2P-Architektur biete sie diesen einen Layer 1-Zugang und einen Layer 3-Zugang an, in einer P2MP-Architektur einen Layer 3-Zugang (Beschwerde, Rz. 374, 379, 452, 463, 507; Triplik vom 3. Juli 2025, Rz. 147). Eine weitergehende Zugangsverpflichtung – etwa um einem Drittunternehmen ein bestimmtes Geschäftsmodell zu ermöglichen – könne von ihr nicht erzwungen werden (Beschwerde, Rz. 374, 469, 475 f.). Daran ändere auch die von der Vorinstanz erwähnte Rechtsprechung nichts (Beschwerde, Rz. 448 ff., 468 ff.). Im Übrigen grenze die Vorinstanz den sachlich relevanten Markt viel zu eng ab (Beschwerde, Rz. 385 ff.). Dieser umfasse auch die Koaxial- und HFC-Netze der Kabelnetzbetreiber (Beschwerde, Rz. 390 ff.; Replik, Rz. 146), Layer 3-Angebote (Beschwerde, Rz. 406 ff.; Replik, Rz. 146) sowie den physischen Zugang zum Strassenschacht (Beschwerde, Rz. 417 ff., 424 ff.).

5.2.3 Nachfolgend ist zu prüfen, ob an der von der Vorinstanz vorgenommenen Marktabgrenzung festgehalten werden kann. Das ist nur der Fall, wenn die Beschwerdeführerin effektiv auf dem von der Vorinstanz abgegrenzten Markt tätig ist und das ihr als Marktmissbrauch vorgeworfene Verhalten darauf stattfindet (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.1. f; Urteil 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5 und 6).

5.3 Relevanter Markt

5.3.1

5.3.1.1 Entsprechend Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU umfasst der sachlich relevante Markt alle Waren und Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden. Entscheidend ist somit, welche Produkte oder Leistungen die Marktgegenseite im Hinblick auf die

Befriedigung eines bestimmten Bedürfnisses als austauschbar ansieht. Dies hängt davon ab, ob die Produkte oder Dienstleistungen vom Nachfrager hinsichtlich ihrer Eigenschaften und des vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar erachtet werden. Massgeblich ist die funktionelle Austauschbarkeit (Bedarfsmarktkonzept) von Waren und Dienstleistungen aus Sicht der Marktgegenseite (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.3.1; Urteil 2C_561/2022, *Sport im Pay-TV*, E. 8.2.1; Urteile des BVGer B-4024/2021 vom 6. Oktober 2025, *Automobilleasing Ford Credit*, E. 13.3.3.3; B-141/2012 vom 12. Dezember 2022, *Estée Lauder*, E. 5.3.1.3.1). Der räumlich relevante Markt umfasst nach Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU das Gebiet, in welchem die Marktgegenseite die den sachlichen Markt umfassenden Waren oder Leistungen nachfragt oder anbietet (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.1; Urteil B-4024/2021, *Automobilleasing Ford Credit*, E. 13.3.3.4).

5.3.1.2 Bei der Marktabgrenzung ist auf den strittigen Einzelfall sowie den Untersuchungsgegenstand zu fokussieren (Urteile B-4024/2021, *Automobilleasing Ford Credit*, E. 13.3.3.6; B-141/2012, *Estée Lauder*, E. 5.3.1.3.2; ROGER ZÄCH/FELIX SCHRANER/LUCA STÄUBLE, Verhaltensweisen marktbeherrschender und relativ marktmächtiger Unternehmen [nachfolgend: ZÄCH/SCHRANER/STÄUBLE, Verhaltensweisen], in: Ducrey/Zimmerli [Hrsg.], SIWR V/2, 2. Aufl. 2023, Rz. 25; BEAT ZIRLICK/SIMON BANGERTER, DIKE-KG, Art. 5 N. 64). Die Marktabgrenzung erfolgt in zwei Schritten:

5.3.1.3 Als erstes ist der Marktgegenstand zu bestimmen. Steht das Verhalten eines möglicherweise marktbeherrschenden Unternehmens in Frage, sind dafür zunächst die relevanten von ihm effektiv angebotenen Leistungen festzustellen (Urteile 2C_561/2022, *Sport im Pay-TV*, E. 8.3; 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5.3.3; ZÄCH/SCHRANER/STÄUBLE, Verhaltensweisen, Rz. 25; LUCA STÄUBLE/FELIX SCHRANER, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2 N. 29; ROGER ZÄCH/RETO HEIZMANN, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rz. 660; ANDREAS FUCHS/ANDREAS HEINEMANN, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Bd. 1 EU, Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 7. Aufl. 2025, Art. 102 AEUV Rz. 59; Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union, ABl. C vom 22. Februar 2024, C/2024/1645, Rn. 12a) beziehungsweise – wie im vorliegenden Fall – diejenigen Leistungen zu eruieren, welche die Beschwerdeführerin mit einem P2MP-Glasfasernetz innerbetrieblich oder anderen Marktteilnehmern überhaupt anbieten könnte. Im Regelfall ist die Bestimmung des Marktgegenstands unproblematisch. Eine nähere Prüfung kann jedoch geboten

sein, wenn es sich beim Angebot (wie hier) um komplexe oder kombinierte Leistungen handelt (Urteil 2C_113/2017, *Hallenstadion*, E. 5.3.3; TORSTEN KÖRBER, in: Immenga/Mestmäcker [Hrsg.], Bd. 3 EU, Kommentar zur Europäischen und Deutschen Fusionskontrolle, 7. Aufl. 2025, Art. 2 FKVO Rz. 27).

5.3.1.4 Als zweites erfolgt die eigentliche Marktabgrenzung. Ausgehend von den Angeboten des kartellrechtlich zu beurteilenden Unternehmens – also dem Marktgegenstand – ist dabei zu klären, inwiefern Angebote anderer Unternehmen Ausweichmöglichkeiten für die Marktgegenseite darstellen (LUCA STÄUBLE/FELIX SCHRANER, DIKE-KG, Art. 4 Abs. 2 N. 29; vgl. Urteil 2C_561/2022, *Sport im Pay-TV*, E. 8.4; Urteile des BVGer B-141/2012, *Estée Lauder*, E.5.3.1.3.2; B-7633/2009 vom 14. September 2015, *ADSL II*, E. 270). Im Ausgangspunkt umfasst der Markt somit lediglich die Produkte oder Produktarten des beteiligten Unternehmens. Zu diesen werden in der Folge Substitute ermittelt und hinzugefügt, bis sie insgesamt einen sachlich relevanten Markt bilden (Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Union, ABl. C vom 22. Februar 2024, C/2024/1645, Rn. 28).

5.3.2 Die Vorinstanz grenzt in sachlicher Hinsicht einen relevanten Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ab, der lediglich leitungsgebundene Netzinfrastrukturen umfasst, die durchgehend von der Anschlusszentrale bis zum Endkunden mit Glasfaserleitungen erschlossen sind (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 522). In räumlicher Hinsicht definiert sie einen Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, deren Nutzungseinheiten lediglich an das FTTH-Netz der Beschwerdeführerin angebunden sind, und einen Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, deren Nutzungseinheiten an mehrere FTTH-Netze angebunden sind, auf welchen mindestens ein Layer 1-Zugang angeboten werden kann (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 521). Die Vorinstanz wirft der Beschwerdeführerin die Verweigerung eines Layer 1-Zugangs bei neu errichteten Glasfaseranschlüssen vor. Dabei handle es sich um eine Folge der geänderten Netzbaustrategie von einer P2P- hin zu einer P2MP-Topologie (vgl. Stellungnahme vom 22. Januar 2026 Rz. 9). Für die Bestimmung des relevanten Marktes bedeutet diese strukturelle Veränderung der Telekommunikationsnetze, dass die bisherige Praxis der Vorinstanz, welche auf P2P-Netzarchitekturen basiert,

von der Vorinstanz zwar noch als Beurteilungshilfe herangezogen werden durfte (ZIRLICK/BLATTER/BANGERTER, Jusletter vom 11. September 2017, Äpfel mit Birnen vergleichen, Rz. 35), der Markt für den in Frage stehenden Fall aber neu festzulegen ist (Urteil 2C_561/2022, *Sport im Pay-TV*, E. 8.4). Im vorliegenden Fall ist darüber hinaus zu beachten, dass die Möglichkeit relevante Produkte bereitzustellen, davon abhängt, ob und welche Glasfaserinfrastruktur in einem Gebiet vorhanden ist. Diese enge Verflechtung der sachlichen (Art. 11 Abs. 3 Bst. a VKU) und der geografisch-räumlichen Marktabgrenzung (Art. 11 Abs. 3 Bst. b VKU) führt im Ergebnis dazu, dass die beiden Dimensionen des Marktes faktisch deckungsgleich sind (Stellungnahme der WEKO vom 27. März 2000, *Rätia Energie AG*, RPW 2000/2 S. 241 Rz. 39; Mitteilung der WEKO vom 3. Mai 2002, *NOK/Watt*, RPW 2002/2 S. 351 Rz. 28; MATTHIAS AMGWERD, Netzugang in der Telekommunikation, Diss. Zürich 2008, Rz. 201). Nachdem die Vorinstanz den Ausbau des Glasfasernetzes in einer P2MP-Topologie untersucht hat, sind insbesondere die Gebiete relevant, in denen die Beschwerdeführerin noch gar kein Netz mit glasfaserbasierten Geschwindigkeiten erstellt hat, sowie die Gebiete, in denen sie bereits eine P2MP-Netzarchitektur errichtet hat. Soweit die Beschwerdeführerin ein P2P-Anschlussnetz erstellt hat, ist dagegen unstrittig, dass ihr in der vorliegenden Untersuchung kein kartellrechtlich relevantes Verhalten vorgeworfen wird.

5.3.3 Die angefochtene Verfügung ordnet Massnahmen für Gebiete an, in denen die Beschwerdeführerin noch nicht mit dem Ausbau eines FTTH-Netzes begonnen hat (vgl. Verfügung vom 4. Dezember 2023, Dispositiv-Ziffer 3). Dort besteht weder eine glasfaserbasierte P2MP- noch eine glasfaserbasierte P2P-Architektur der Beschwerdeführerin, weshalb in diesen Gebieten ein Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten bereits aus technischen Gründen zurzeit ausgeschlossen ist. Unabhängig davon, in welcher Netztopologie die Beschwerdeführerin einen zukünftigen Ausbau also plant, vermag die Beschwerdeführerin – bevor der Ausbau erfolgt ist – dort keinerlei Leistungen in Bezug auf glasfaserbasierte Übertragungsgeschwindigkeiten anzubieten. Die Vorinstanz bestreitet daher zu Recht nicht, dass die Beschwerdeführerin in den besagten Gebieten über keine beherrschende Stellung in Bezug auf den von ihr als relevant abgegrenzten Markt verfügt (Stellungnahme vom 22. Januar 2026 Rz. 28). Es bleibt im Folgenden die Sachlage für diejenigen Gebiete zu klären, in denen die Beschwerdeführerin bereits eine P2MP-Netzarchitektur erstellt hat. Damit wird auch die Frage beantwortet, wie die Situation in den Ausbaugebieten nach Erstellung eines P2MP-Netzes zu beurteilen ist.

5.3.4 Auch für die Bestimmung des relevanten Marktes in Bezug auf diejenigen Gebiete, in denen die Beschwerdeführerin ein FTTH-Glasfasernetz in einer P2MP-Architektur bereits ausgebaut hat, ist rechtsprechungsgemäss zunächst der Marktgegenstand zu identifizieren. Entsprechend ist in einem ersten Schritt wiederum festzustellen, welches Leistungsangebot die Beschwerdeführerin mit einem in einer P2MP-Architektur ausgebauten FTTH-Glasfasernetz überhaupt anzubieten vermag (vgl. E. 5.3.1.3).

5.3.4.1 In einer P2MP-Netzarchitektur teilen sich mehrere Nutzungseinheiten die Kapazität der Glasfaser zwischen der Anschlusszentrale und einem Knotenpunkt (häufig im Feederbereich). Mithilfe sogenannter Splitter wird der Datenverkehr anschliessend an die jeweilige Nutzungseinheit übermittelt (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 4; Fachbericht des BAKOM vom 22. April 2025, S. 20 E. 4.3.7). Dies hat zur Folge, dass Dritten in der P2MP-Architektur keine einzelnen Glasfaserleitungen ab der Anschlusszentrale angeboten werden können. Die Beschwerdeführerin ist hier – im Gegensatz zu den Gebieten, in denen eine P2P-Netzarchitektur besteht – nicht in der Lage, ihr Layer 1-Produkt «ALO» anzubieten, bei welchem der nachfragenden FDA die dezidierte Glasfaserleitung zwischen der Anschlusszentrale und einem bestimmten Endkunden zur ausschliesslichen Nutzung zur Verfügung gestellt wird (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 139). Lediglich die Vermietung ganzer Glasfaserbäume ist möglich. Für Kunden, die an denselben Glasfaserbaum angeschlossen sind, steht dabei die geteilte Kapazität der Glasfaserleitung bereit. Diesen Nutzern kann grundsätzlich nur der gleiche Übertragungsstandard angeboten werden (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 114; Fachbericht des BAKOM vom 22. April 2025, S. 14 E. 2.7), wobei einzig PON-Standards möglich sind (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 147). Die Anzahl der verfügbaren Glasfaserbäume beschränkt dabei die Anzahl der FDA, die eigenes aktives Equipment nutzen können (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 164; vgl. Fachbericht des BAKOM vom 22. April 2025, S. 20 E. 4.3.7).

5.3.4.2 Darüber hinaus können über eine P2MP-Topologie Layer 2- und Layer 3-Zugänge angeboten werden, die auf dem jeweils eingesetzten PON-Standard realisierbar sind (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 149). Dabei handelt es sich um Datenübertragungsdienste, welche von der Netzbetreiberin im Wesentlichen vorkonfiguriert werden und die von der beziehenden FDA lediglich unter eigenem Namen weiterverkauft werden können (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 102 f., 143). Auf die Übertragungstechnologie und die eingesetzten Komponenten haben die

nachfragenden FDA dabei grundsätzlich keinen Einfluss (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 492).

5.3.5 Entsprechend kann die Beschwerdeführerin als Netzbesitzerin in den Gebieten, in denen sie über eine P2MP-Architektur verfügt, Zugang zu mindestens einem Glasfaserbaum sowie als Netzbetreiberin Layer 2- und Layer 3-Zugänge anbieten. Allerdings schliesst die Vorinstanz Layer 2- und Layer 3-Zugänge sowie den Zugang zu Glasfaserbäumen als mögliche Substitute zum Zugang zu einzelnen Glasfasern der physischen Glasfasernetzinfrastruktur ab einer Anschlusszentrale (vgl. E. 5.2.1.1) explizit aus (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 490 ff., 508 ff., 512; vgl. E. 5.2.1.2). Damit sind sämtliche Leistungen, welche die Beschwerdeführerin über eine P2MP-Netzarchitektur überhaupt anbieten kann, ausdrücklich nicht Teil des von der Vorinstanz als relevant abgegrenzten Marktes.

5.3.6 Die Vorinstanz verzichtete darauf, die Leistungen zu bestimmen, welche die Beschwerdeführerin mit einem P2MP-Netz erbringen könnte. Sie legte den Marktgegenstand stattdessen losgelöst vom möglichen Leistungsangebot der Beschwerdeführerin fest und berücksichtigte dabei die Interessen der Marktgegenseite beziehungsweise die Interessen anderer FDA, die von der Beschwerdeführerin physischen Zugang zu unbeleuchteten Glasfasern verlangen. Auf diese Weise grenzte die Vorinstanz einen Markt ab, der im Wesentlichen nur die durchgehenden Glasfaserleitungen von den Anschlusszentralen bis zur jeweiligen Nutzungseinheit erfasst (vgl. E. 5.2.1.1), also Glasfaserleitungen über welche die Beschwerdeführerin ihr Layer 1-Produkt «ALO» anbieten könnte. Solche Glasfaserleitungen stehen zwar in einer P2P-Topologie zur Verfügung, in einer P2MP-Architektur existieren diese bauartbedingt aber gerade nicht (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 7; Fachbericht des BAKOM vom 22. April 2025, S. 25 E. 4.5.2). Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beschwerdeführerin ihr eigenes P2MP-Glasfasernetz errichtet. Auf einem Markt, der gemäss Vorinstanz lediglich die durchgehenden Glasfaserleitungen von den Anschlusszentralen bis zur jeweiligen Nutzungseinheit umfasst, kann die Beschwerdeführerin mit ihren P2MP-Netzen – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz – nicht tätig sein und keine Umsätze erzielt haben. Den von ihr erwähnten Umsatz von Fr. […] hat die Beschwerdeführerin denn auch mit ihren P2MP-Anschlüssen erzielt (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 395), also gerade nicht mit ihrem Layer 1-Produkt «ALO» und auch nicht auf dem von der Vorinstanz als relevant abgegrenzten Markt.

5.4 Keine marktbeherrschende Stellung

Im Ergebnis hat die Vorinstanz somit einen Markt abgegrenzt, auf dem die Beschwerdeführerin bei einem Ausbau ihres Glasfasernetzes in einer P2MP-Architektur mangels Verfügbarkeit durchgehender Glasfaserleitungen von den Anschlusszentralen bis zur jeweiligen Nutzungseinheit gar nicht tätig werden kann. Entsprechend ist eine marktbeherrschende Stellung auf dem von der Vorinstanz als sachlich relevant abgegrenzten Markt auszuschliessen. Daran ändert auch die von der Vorinstanz in anderem Kontext zitierte Rechtsprechung, wonach aus Art. 7 KG eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Schaffung eines bisher nicht bestehenden Angebots auf dem Markt abgeleitet werden könne, nichts (vgl. insbesondere das Urteil des BGer 2C_596/2019 vom 2. November 2022, *DCC*; Urteil des BVGer B-831/2021 vom 18. Dezember 2018, *DCC*; Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 639). In dem diesen Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalt verfügte das marktbeherrschende Unternehmen selbst über uneingeschränkten Zugriff auf das fragliche Angebot, welches es anderen Unternehmen verweigerte, weshalb es für diese kartellrechtlich zugänglich gemacht beziehungsweise geöffnet werden sollte. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin aus technischen Gründen hingegen objektiv gar nicht die Möglichkeit, Dritten (oder unternehmensintern) über ihre Glasfasernetze in einer P2MP-Architektur einzelne durchgehende Glasfaserleitungen von den Anschlusszentralen bis zur jeweiligen Nutzungseinheit anzubieten. Die von der Vorinstanz herangezogenen Urteile sind im vorliegenden Zusammenhang somit nicht einschlägig.

6. Folgen

6.1 Mangels marktbeherrschender Stellung auf dem von der Vorinstanz abgegrenzten Markt, ist die Vorinstanz zu Unrecht von einer Kartellrechtsverletzung der Beschwerdeführerin ausgegangen. Entgegen der angefochtenen Verfügung sind die Voraussetzungen des Tatbestands von Art. 7 KG damit nicht vollständig erfüllt. Die angefochtene Verfügung, die festhält, dass die Beschwerdeführerin ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten in Gebieten, deren Nutzungseinheiten lediglich an das FTTH-Netz der Beschwerdeführerin angebunden sind, missbraucht und den Tatbestand von Art. 7 KG erfüllt habe (Verfügung vom 4. Dezember 2023, Rz. 994 f.), verletzt insofern Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich folglich bereits aus diesem Grund als begründet, weshalb es sich erübrigt, auf die weiteren materiellen Rügen der

Beschwerdeführerin (im Zusammenhang mit Art. 7, Art. 30 und Art. 49a KG) einzugehen.

6.2 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Bei der Wahl zwischen den Entscheidarten steht dem Gericht ein Ermessensspielraum zu. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere dann angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist. Die in diesen Fällen fehlende Entscheidungsreife kann aber grundsätzlich auch durch die Beschwerdeinstanz selbst hergestellt werden, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint (BVGE 2012/21 E. 5; Urteil des BVGer A-4538/2025 vom 8. Juli 2026 E. 1.5). Liegt dagegen bereits ein entscheidreifer, liquider Sachverhalt vor, würde eine Rückweisung bloss zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen (Urteil des BVGer A-6268/2020 vom 22. November 2021 E. 3.5; Urteil des BGer 9C_73/2025 vom 2. April 2026 E. 8.4; vgl. BGE 146 II 276 E. 6.2.1; 131 IV 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5 a.E.; WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Orell Füssli VwVG Kommentar, 2022, Art. 61 Rz. 5 und 7).

6.2.1 Wie bereits mehrfach erwähnt, prüfte die Vorinstanz in ihrer Untersuchung, ob die Beschwerdeführerin auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten eine marktbeherrschende Stellung missbraucht und dadurch andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindert oder die Marktgegenseite benachteiligt habe (BBl 2021 1). In Bezug auf die beherrschende Stellung auf diesem Markt ist der von der Vorinstanz erstellte Sachverhalt unbestritten und liquide. Es besteht kein Zweifel daran, dass in einer P2MP-Architektur bauartbedingt kein Zugang zu einzelnen Glasfasern der physischen Glasfasernetzinfrastruktur ab einer Anschlusszentrale möglich ist. Die rechtliche Würdigung dieses Umstands hat ergeben, dass die Beschwerdeführerin – soweit sie eine P2MP-Glasfasernetzinfrastruktur erstellen will oder erstellt hat – deshalb gar nicht auf dem von der Vorinstanz abgegrenzten Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, der im Wesentlichen bloss den Zugang zu einzelnen Glasfasern ab einer Anschlusszentrale umfasst, tätig sein kann. Eine beherrschende Stellung auf diesem Markt ist damit aus rechtlicher Sicht ausgeschlossen (vgl. E. 5). Die Beschwerdeführerin kann durch das

ihr vorgeworfene Verhalten den Tatbestand von Art. 7 KG also gar nicht erfüllen.

6.2.2 Bei der Bestimmung des relevanten Marktes ist stets vom Untersuchungsgegenstand auszugehen (BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 9.2.3.1; RETO A. HEIZMANN, Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne von Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 7 KG, Diss. Zürich 2005, Rz. 187), weshalb Verhaltensweisen auf anderen Märkten, die von diesem nicht abgedeckt sind, auch im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt bleiben müssen. Dies gilt etwa für den Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten (vgl. Urteil 2C_698/2021, *WAN-Anbindung*, E. 6.7), für den Markt für den Zugang zu den Anschlusszentralen oder für den Markt für den Zugang zur Kabelkanalisation (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. f FMG), auf welchen die Beschwerdeführerin möglicherweise auch über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Durch einen Austausch des Untersuchungsgegenstands im Beschwerdeverfahren würde der inhaltliche Kern der ursprünglich durch die Vorinstanz eröffneten Untersuchung durch das Bundesverwaltungsgericht fundamental verändert (vgl. Art. 28 Abs. 1 KG; BEAT ZIRLICK/CHRISTOPH TAGMANN, in: Amstutz/Reinert [Hrsg.], Kommentar Kartellgesetz, 2. Aufl. 2021, Art. 28 N 12 und 19 f.), was mit den Informations- und Verfahrensrechten der Beschwerdeführerin und dem gesetzlich vorgesehenen Instanzenzug unvereinbar wäre (vgl. Art. 27 ff. KG; Urteile des BGer 2C_683/2023 vom 24. September 2025, *Eishockey im Pay-TV*, E. 5.2 ff.; 2C_40/2024 vom 19. März 2026, *Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I*, E. 9.3.1). Will die Vorinstanz das Verhalten der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Ausbau und den Betrieb ihrer P2MP-Glasfasernetzinfrastruktur erneut – in Bezug auf einen anderen Gegenstand – kartellrechtlich untersuchen, steht dies in ihrem Ermessen, sie müsste dafür aber eine neue Untersuchung eröffnen.

6.2.3 Weitere Abklärungen sind im vorliegenden Verfahren folglich nicht angezeigt, weshalb sich eine Rückweisung an die Vorinstanz erübrigt. Vielmehr ist der Sachverhalt als spruchreif anzusehen, der Hauptantrag (Beschwerdeantrag 1) der Beschwerdeführerin gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist ersatzlos aufzuheben.

6.2.4 Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich auf die weiteren, von der Beschwerdeführerin eventualiter und subeventualiter gestellten materiellen Beschwerdeanträge 2 bis 10 einzugehen.

6.3

6.3.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, es sei eine Verhandlung durchzuführen und sie sei anzuhören (Verfahrensantrag 4). Eine öffentliche Parteiverhandlung wird angeordnet, wenn dies von einer Partei verlangt wird und zivilrechtliche Ansprüche oder – wie vorliegend – strafrechtliche beziehungsweise «strafrechtsähnliche» Anklagen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK (vgl. BGE 139 I 72, *Publigroupe*, E. 2.2.2) zu beurteilen sind (Art. 40 Abs. 1 Bst. a VGG). Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Pflicht zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung indes nicht absolut. So kann gemäss Rechtsprechung auf eine solche verzichtet werden, wenn die Angelegenheit ohne Weiteres aufgrund der Akten sowie aufgrund der schriftlichen Parteivorbringen beurteilt werden kann, wenn sich keine Tatfragen, sondern reine Rechts- oder Zulässigkeitsfragen mit geringer Tragweite stellen oder wenn der Streitgegenstand komplexe technische Fragen betrifft (BGE 147 I 153 E. 3.5.1 m.H.; Urteile des BGer 1C_301/2025 vom 30. Juli 2026 E. 3.3.2; 1C_488/2021 vom 9. Februar 2022 E. 2.3; Urteil des EGMR Ramos Nunes de Carvalho e Sá gegen Portugal vom 6. November 2018, Grosse Kammer, 55391/13 u.a., §§ 190 f.). Im vorliegenden Fall gelangt das Bundesververwaltungsgericht bereits aufgrund der Akten zum Schluss, dass den materiellen Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin zu entsprechen ist. Auf die Durchführung einer Verhandlung kann deshalb verzichtet und der entsprechende Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen werden (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 3.164a).

6.3.2 Ferner beantragt die Beschwerdeführerin, alle Informationen und Beweismittel dieser Beschwerde, die als Geschäftsgeheimnisse gekennzeichnet seien, seien vertraulich zu behandeln und weder Dritten zugänglich zu machen noch im Urteil zu publizieren (Verfahrensantrag 6). Bereits ex lege hat das Bundesverwaltungsgericht die für die Wettbewerbsbehörden nach Art. 25 Abs. 1 und 4 KG geltende Pflicht zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen sinngemäss zu befolgen. Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsgericht seine Urteile vor der Veröffentlichung in elektronischer Form zu anonymisieren (Art. 29 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [SR 173.320.4]). Der Antrag der Beschwerdeführerin bezieht sich somit auf die ordnungsgemässe Verfahrensführung, weshalb der nicht näher substantiierte Verfahrensantrag (vgl. Beschwerde, Rz. 81) abzuweisen ist (Urteil B-4024/2021,

Automobilleasing Ford Credit, E. 5.2.2; vgl. Urteil des BVGer B-5172/2019 vom 26. Oktober 2023, *Hoch- und Tiefbau Engadin II*, E. 11.1 f. m.H.).

6.3.3 Soweit das Bundesverwaltungsgericht über zusätzlich gestellte Verfahrensanträge der Beschwerdeführerin noch nicht entschieden hat, sind diese entsprechend dem Verfahrensausgang als erledigt abzuschreiben.

7. Kosten und Entschädigung

7.1 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m Art. 37 VGG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Ausgangsgemäss ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten und der Beschwerdeführerin der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 50'000.– zurückzuerstatten.

7.2 Für die erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten ihrer Rechtsvertretung ist der Beschwerdeführerin, da sie obsiegt, eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Soweit eine Parteientschädigung nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann, wird sie der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

7.2.1 Gemäss Art. 10 VGKE wird das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen (Abs. 1). Die Parteien, die Anspruch auf Parteientschädigung erheben, haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und in der Regel ohne eingehende Begründung fest. Eine Verpflichtung des Gerichts, die Parteien ausdrücklich zur Einreichung einer Kostennote aufzufordern, besteht angesichts des klaren Wortlauts der Bestimmung nicht (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 4.84; Urteil des BGer 2C_730/2017 vom 4. April 2018 E. 3.4; Urteil des BVGer B-845/2015 vom 19. Dezember 2017 E. 4.2.2).

7.2.2 Das Bundesverwaltungsgericht führte ein umfassendes schriftliches Verfahren mit einem mehrmaligem Schriftenwechsel durch und holte verschiedene Fachberichte ein. Die von Beginn weg anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin konnte sich im Beschwerdeverfahren mehrfach äussern,

letztmals mit ihrer Stellungnahme vom 27. Februar 2026. Obwohl das Bundesverwaltungsgericht die Parteien mit Verfügung vom 3. März 2026 darauf hingewiesen hat, dass kein weiterer Schriftenwechsel mehr vorgesehen sei, hat die Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht und ihre notwendigen Auslagen nicht nachgewiesen. Die Parteientschädigung ist deshalb aufgrund der Akten und nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzen. Unter Berücksichtigung der hohen tatsächlichen und rechtlichen Komplexität der Streitsache, des mutmasslichen Zeitaufwands für die Beschwerde und die weiteren Eingaben sowie eines angemessenen Stundenansatzes setzt das Bundesverwaltungsgericht die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 50'000.- fest (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1, Art. 8, Art. 10, Art. 13 Bst. a und Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde vom 23. Mai 2024 wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung der Vorinstanz vom 4. Dezember 2023 wird aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 50'000.– wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.
Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 50'000.– zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Kathrin Dietrich	Raphael Arnold

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 13. Oktober 2026

Zustellung erfolgt an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde;
  Beilage: Rückerstattungsformular)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 32-0274; Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und
  Forschung WBF (Gerichtsurkunde)