

# **WEKO swisscom-wan-anbindung-ii-2025-08-25 vom 25. August 2025**

WEKO, 2025-08-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko\\_swisscom-wan-anbindung-ii-2025-08-25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/weko_swisscom-wan-anbindung-ii-2025-08-25)

FR: WEKO swisscom-wan-anbindung-ii-2025-08-25 du 25 août 2025

IT: WEKO swisscom-wan-anbindung-ii-2025-08-25 del 25 agosto 2025

## **Erwägungen**

### **E. 36**

182. Die wirtschaftliche Selbständigkeit stellt praxisgemäss eine konstitutive Voraussetzung des Unternehmensbegriffs von Art. 2 Abs. 1bis KG dar.<sup>154</sup> Das heisst, dass Gebilde, die sich nicht autonom am Wirtschaftsprozess beteiligen, auch nicht als Unternehmen im Sinne des KG zu qualifizieren sind.<sup>155</sup> Von Bedeutung ist dies namentlich in Konzernverhältnissen<sup>156</sup>: Liegt ein Konzern vor, sind nicht die einzelnen Konzerngesellschaften als Unternehmen i.S.v. Art. 2 Abs. 1bis KG zu betrachten, sondern es gilt der Konzern als Ganzes als Unternehmen.<sup>157</sup> 183. Die Untersuchung richtet sich gegen die in der Schweiz tätige Tochter Swisscom (Schweiz) AG (in der vorliegenden Verfügung Swisscom genannt, vgl. Rz 1). 184. Gemäss eigenen Angaben biete Swisscom Geschäfts- und Privatkunden Mobilfunk, Festnetz, Internet, Digital-TV sowie IT-Dienstleistungen an. Das Unternehmen Sorge für den Bau und Unterhalt der Mobilfunk- und Festnetzinfrastruktur, verbreite Rundfunksignale und sei überdies im Banken-, Energie-, Unterhaltungs-, Werbe- und Gesundheitsbereich tätig. Im Wholesale-Bereich stelle Swisscom ihren Kunden eine Vielzahl an kupfer- und glasfaserba- sierten Anschlusstypen zur Verfügung. Ferner biete das Unternehmen Basisangebote für die Verbindung von Fernmeldeanlagen und -diensten und stelle ihren Kunden Infrastrukturprodukte wie die Mitbenutzung der Kabelkanalisationen oder des Mobilfunknetzes zur Verfügung. Darüber hinaus würden fortschrittliche Geschäftsfelder im OTT-Bereich erschlossen.<sup>158</sup> 185. Damit ist erstellt, dass Swisscom Güter und Dienstleistungen anbietet bzw. eine unter- nehmerische Tätigkeit ausübt und ein Konzern vorliegt, welcher als Ganzes den Unterneh- mensbegriff von Art. 2 Abs. 1bis KG erfüllt. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Unterstellung unter den Unternehmensbegriff gemäss Art. 2 Abs. 1bis KG die Frage nicht beantwortet, wer (materieller) Verfügungsadressat ist (siehe dazu nachfolgend 184).<sup>159</sup> C.1.2 Sachlicher Geltungsbereich 186. In sachlicher Hinsicht erstreckt sich das Kartellgesetz auf das Treffen von Kartell- und anderen Wettbewerbsabreden, auf die Ausübung von Marktmacht sowie auf die Beteiligung an Unternehmenszusammenschlüssen (Art. 2 Abs. 1 KG). 187. Ob vorliegend Swisscom Marktmacht im Sinne von Marktbeherrschung oder relativer Marktmacht (Art. 4 Abs. 2 oder 2bis KG) ausübt, ist Gegenstand dieses Verfahrens. Es wird auf die nachfolgenden Ausführungen verwiesen (vgl. nachfolgend Abschnitt C.5.1). Das vorlie- gend beurteilte Verhalten fällt unter den sachlichen Geltungsbereich des KG.

<sup>154</sup> Vgl. etwa BGer, 2C\_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.3, DCC; vgl. etwa ROGER ZÄCH/RETO HEIZMANN, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl. 2023, Rz 298. <sup>155</sup> BGE 148 II 321, E. 6.2, Flammarion; BVerf, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; vgl. DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (Fn 153), Art. 2 N 20 m.w.H. <sup>156</sup> Vgl. etwa BGE

139 I 107, E. 10.4.1, Publigroupe; BGE 148 II 321, E. 6.2 f., Flammarion; BVGer, B-3882/2021 vom 16.2.2023 E. 9.3, Obligation de renseigner. 157 BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 48, DCC. Vgl. auch BGE, 2C\_484/2010 vom 29.6.2012 E. 3 (nicht publizierte Erwägung in BGE 139 I 72), Publigroupe; BVGer, B-823/2016 vom 2.4.2020 E. 7.1.1 m.w.H., Flügel und Klaviere; BVGer, B-581/2012 vom 16.9.2016 E. 4.1.3, Nikon; BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2010 E. 4.1, Publigroupe; zum Ganzen statt vieler auch PICT, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht V/2, Kartellrecht, Ducrey/Zimmerli (Hrsg), 2. Aufl. 2023 (zit. PICT in SIWR V/2), Rz A.33 ff.; DIKE KG-HEIZMANN/MEYER (Fn 153), Art. 2 N 31; AMSTUTZ/GOHARI in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (Hrsg.), 2. Aufl. 2021 (zit. BSK KG-AMSTUTZ/GOHARI), Art. 2 N 113 m.w.H.; CR Concurrence-MARTENET/KILLIAS (Fn 153), Art. 2 LCart N 30 f. 158 Vgl. <[www.swisscom.ch/de/about/unternehmen/geschaeftsmodell.html](http://www.swisscom.ch/de/about/unternehmen/geschaeftsmodell.html)> (25.8.2025). 159 RPW 2004/2, 419 Rz 56, Swisscom ADSL.

## **E. 37**

C.1.3 Örtlicher und zeitlicher Geltungsbereich 188. In räumlicher Hinsicht ist das KG auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, selbst wenn sie im Ausland verursacht werden (sog. Auswirkungsprinzip; Art. 2 Abs. 2 KG). Die Prüfung einer bestimmten Intensität der Auswirkungen ist im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 KG nicht notwendig und auch nicht zulässig. 160 Auf Ausführungen zum örtlichen Geltungsbereich des KG kann vorliegend verzichtet werden, da dieser offensichtlich gegeben ist. 189. Das KG gilt für Sachverhalte, die sich während seiner Geltung zugetragen haben. In zeitlicher Hinsicht sind die materiellen Regeln des aktuellen KG seit 1. Juli 1996 in Kraft. Auf Ausführungen zum zeitlichen Geltungsbereich des KG kann vorliegend verzichtet werden, da dieser offensichtlich gegeben ist. 190. Die vorliegende Untersuchung wurde am 24. August 2020 eröffnet. Damit beginnt der sanktionsbewehrte Untersuchungszeitpunkt grundsätzlich im August 2015 (Art. 49a Abs. 3 Bst. b KG). C.2 Zuständigkeit der Gesamtkommission der WEKO 191. Die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden bestimmt sich nach Art. 18 Abs. 3 Satz 1 KG und den Vorschriften des GR-WEKO161. Danach trifft die Wettbewerbskommission (WEKO) als Ganzes die Entscheide, welche nicht ausdrücklich einem anderen Organ oder dem Sekretariat zugewiesen sind. 192. Vorliegend geht es darum, eine Untersuchung nach Art. 27 KG mit einem Entscheid abzuschliessen. Gemäss Art. 30 Abs. 1 KG entscheidet die WEKO auf Antrag des Sekretariats über die im Rahmen einer Untersuchung zu treffenden Massnahmen oder die Genehmigung einer einvernehmlichen Regelung. Da vorliegend keine Zuständigkeit eines anderen WEKO- Organs gegeben ist (etwa gemäss Art. 19 Abs. 1 Satz 3 KG oder Art. 19 f., 27 ff. GR-WEKO), ist die allgemeine Verfügungskompetenz einschlägig. Zuständig für die Entscheidung ist folglich die Gesamtkommission. C.3 Partei 193. Das kartellgesetzliche Rechtssubjekt ist das «Unternehmen» i.S.v. Art. 2 Abs. 1bis KG, d. h. eine wirtschaftliche Einheit unabhängig von ihrer Rechts- oder Organisationsform (vgl. Rz 177). Dieses «Unternehmen» hat keine Rechtspersönlichkeit im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts,<sup>162</sup> welches im Rahmen einer kartellrechtlichen Untersuchung grundsätzlich zur Anwendung gelangt (Art. 39 KG). Träger der Rechte im Verwaltungsverfahren (z.B. Akteneinsichtsrecht nach Art. 26 VwVG) und Pflichten (z.B. Mitwirkungspflicht nach Art. 13 VwVG) ist vielmehr die «Partei» gemäss Art. 6 VwVG. Folge davon ist, dass in einem Kartellverfahren das Unternehmen i.S.d. KG als materieller Normadressat und die Partei des Verfahrens bzw. die Adressatin einer Verfügung

auseinanderfallen können.<sup>163</sup>

160 Vgl. BGE 143 II 297, E. 3.7, Gaba. 161 Geschäftsreglement der Wettbewerbskommission vom 15.6.2015 (Geschäftsreglement WEKO, GR- WEKO; SR 251.1). 162 Vgl. DIKE KG-HEIZMANN/MAYER (Fn 153), Art. 2 N 19, 34 m.w.H. 163 Vgl. etwa BGer, 2C\_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.2.2, DCC; RPW 2021/3, 691 Rz 31, Obligation de renseigner; RPW 2020/3a, 1096 Rz 1128, Bauleistungen See-Gaster; BSK KG-AMSTUTZ/GOHARI (Fn 157), Art. 2 N 121.

### **E. 38**

194. Parteistellung kommt nach Art. 6 VwVG in erster Linie denjenigen Personen zu, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung gemäss Art. 5 VwVG regeln soll. Diese werden auch als materielle Verfügungsadressatinnen bezeichnet.<sup>164</sup> 195. Da eine Verfügung nach Verwaltungsverfahrenrecht nicht direkt Rechte und Pflichten des kartellrechtlichen «Unternehmens» regeln kann (siehe oben Rz 189), können praxisgemäss je Unternehmen jedenfalls diejenigen Personen als materielle Verfügungsadressatinnen qualifiziert werden, welche im Zeitpunkt des geprüften Verstosses Trägerinnen des Unternehmens waren.<sup>165</sup> Dazu gehören namentlich die Person (i.d.R. Gesellschaft), deren Verhalten konkret auf die Vereinbarkeit mit dem KG hin überprüft wird (operativ handelnde Gesellschaft), sowie deren allfällige Muttergesellschaft oder die Konzernobergesellschaft.<sup>166</sup> Auch aktuelle unternehmenstragende Gesellschaften, welche im Zeitpunkt des geprüften Verstosses noch nicht unternehmenstragend waren, können unter bestimmten Voraussetzungen zu Adressatinnen von Massnahmen der WEKO gemacht werden.<sup>167</sup> Alle diese Gesellschaften von Amtes wegen in das Verfahren zu involvieren, ist zumeist verfahrensökonomisch nicht sinnvoll.<sup>168</sup> Vielmehr ist es angezeigt, dass seitens der Wettbewerbsbehörden durch pflichtgemässe Ermessensausübung die im konkreten Fall massgeblichen Gesellschaften ausgewählt werden. Sachgerecht dürfte es i.d.R. sein, einerseits diejenigen (operativ tätigen) Gesellschaften einzubeziehen, die selber am untersuchten Verhalten beteiligt waren, und andererseits die Obergesellschaft bei den jeweiligen Unternehmen.<sup>169</sup> Grund, um hiervon abzuweichen, kann etwa sein, dass die Obergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat, andere Gesellschaften desselben Unternehmens hingegen in der Schweiz.<sup>170</sup> 196. Im vorliegenden Verfahren wurde lediglich die in der Schweiz operativ tätige Swisscom (Schweiz) AG im Verfahren involviert. Dies rechtfertigt sich vorliegend insbesondere deshalb, weil Swisscom AG ein Institut des öffentlichen Rechts ist und in bisherigen Verfahren vor den Wettbewerbsbehörden nie selbständig in Erscheinung getreten ist. Vielmehr haben in den vergangenen Verfahren die Vertreter der Swisscom (Schweiz) AG jeweils auch die Interessen der Swisscom AG vertreten. Zudem ist die Swisscom AG durch die Swisscom (Schweiz) AG in der Schweiz operativ tätig und das vorliegend zu untersuchende Verhalten ist der Swisscom (Schweiz) AG (in der vorliegenden Verfügung Swisscom genannt, vgl. Rz 1) zuzuordnen. 197. Nach dem Gesagten kommt daher Swisscom Parteistellung zu.

164 Vgl. BGer, 9C\_918/2009 vom 24.12.2009 E. 4.3.1; BVGer, B-5130/2019 vom 9.8.2021 E. 7.1, Bauleistungen Graubünden/Schlub; BVGer, B-807/2012 vom 25.6.2018 E. 11.4.1, Wettbewerbsabreden im Strassen- und Tiefbau im Kanton Aargau/Erne; BVGer, B-831/2011 vom 18.12.2018 E. 119 f., DCC; BVGer, B-2977/2007 vom 27.4.2007 E. 4.5, Publigroupe. 165 Vgl. BGer, 2C\_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.1 m.w.H., DCC; RPW 2020/3a, 1096 Rz 1129, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/1, 116 Rz 212, VPVW Stammtische/Projekt Repo 2013. 166 Vgl. BGer, 2C\_596/2019 vom 2.11.2022 E. 7.1, E.

7.2.6 m.w.H., DCC; RPW 2004/2, 421 Rz 67, Swisscom ADSL. 167 Vgl. BVGer, B-5130/2019 vom 9.8.2021 E. 7 ff., Bauleistungen Graubünden/Schlub; RPW 2020/3a, 1099 Rz 1143 ff., Bauleistungen See-Gaster; RPW 2020/4a, 1835 ff. Rz 561 ff., Bauleistungen Graubünden. 168 Vgl. BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 70, ADSL II. 169 Ausführlich BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 72 ff., ADSL II; bestätigt etwa in BVGer, B- 831/2011 vom 18.12.2018 E. 122 m.w.H., DCC; vgl. bereits BGer, 2C\_484/2010 vom 29.6.2012 E. 3.4 (nicht publiziert in BGE 139 I 72), Publigroupe. 170 BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 74, ADSL II. So ging die WEKO bspw. vor in RPW 2021/1, 177 Rz 200 f., Eishockey im Pay-TV.

## **E. 39**

C.4 Vorbehaltene Vorschriften 198. Dem Kartellgesetz sind Vorschriften vorbehalten, die auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen, und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Art. 3 Abs. 1 KG). Ebenfalls nicht unter das Gesetz fallen Wettbewerbswirkungen, die sich ausschliesslich aus der Gesetzgebung über das geistige Eigentum ergeben. Hingegen unterliegen Einfuhrbeschränkungen, die sich auf Rechte des geistigen Eigentums stützen, der Beurteilung nach diesem Gesetz (Art. 3 Abs. 2 KG). C.4.1 Verhältnis zwischen Wettbewerbs- und Fernmelderecht 199. Für den Telekommunikationsmarkt gelten neben den kartellrechtlichen Bestimmungen die besonderen Regelungen des Fernmelderechts. Das Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) bezweckt, dass der Bevölkerung und Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden (Art. 1 Abs. 1 FMG), und es soll unter anderem auch einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG). 200. Art. 11 Abs. 1 Bst. a FMG sieht vor, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nichtdiskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen unter anderem Zugang zur TAL gewähren. Einigen sich die Anbieterinnen von Fernmeldediensten nicht innerhalb von drei Monaten über die Bedingungen des Zugangs, so verfügt die Kommunikationskommission auf Gesuch einer Partei und auf Antrag des Bundesamtes für Kommunikation (vgl. Art. 11a Abs. 1 FMG). Ist die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen, konsultiert das Bundesamt die WEKO (Art. 11a Abs. 2 KG). Damit soll sichergestellt werden, dass die Anwendung von Art. 11 FMG im Einklang mit dem Wettbewerbsrecht erfolgt.<sup>171</sup> 201. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelangen die kartell- und die fernmelderechtlichen Bestimmungen und Verfahren nebeneinander zur Anwendung. Der Zugang zur TAL bildet wie auch die Interkonnektion in diesem Sinne lediglich eine besondere sektorielle Regelung, die zur übrigen preis- und wettbewerbsrechtlichen Ordnung hinzutrete und diese nicht ausschliesse.<sup>172</sup> Fernmelderecht und Kartellrecht kämen parallel nach ihren jeweiligen Kriterien zur Anwendung, ohne dass das eine dem anderen vorgehe.<sup>173</sup> Die parallele Anwendbarkeit des allgemeinen Kartellrechts erlaube es, den Wettbewerb im liberalisierten Telekommunikationsmarkt zu gewährleisten.<sup>174</sup> Beide Rechtsordnungen stehen insoweit in einem engen Konnex und beeinflussen sich gegenseitig, wobei deren Auslegung zu einem geschlossenen Gesamtsystem führen soll.<sup>175</sup> 202. Es kann somit festgehalten werden, dass Fernmelderecht und Kartellgesetz parallel zur Anwendung kommen<sup>176</sup> und das Fernmelderecht keine vorbehaltenen Vorschriften im

171 Botschaft vom 10.06. 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz BBl 1996 III 1405 ff., 1427. 172 Vgl. BGer, 2C\_698/2021 vom 5.3.2024 E. 4.2, Swisscom WAN-Anbindung, BGer, 2C\_343/2010 und 2C\_344/2010 vom 11.4.2011 E. 3.4, Terminierungspreise im Mobilfunk; BGer, 4C.404/2006 vom 16.2.2007 E. 3.1 f., Bitstrom; BGer, 2A.142/2003 vom 5.9.2003 E.4.1.3, Cablecom GmbH c. Teleclub AG; BGer, 2A.503/2000 vom 3.10.2001 E. 6c, Commcare AG c. Swisscom. 173 BGer, 4C.404/2006 vom 16.2.2007 E. 3.2, Bitstrom. 174 BGer, 4C.404/2006 vom 16.2.2007 E. 3.1, Bitstrom. 175 BGE 137 II 199, E. 4.4 und E. 5.1 f., Swisscom ADSL. 176 BGer, 2C\_698/2021 vom 5.3.2024 E. 4.2, Swisscom WAN-Anbindung.

#### **E. 40**

Sinne von Art 3 Abs. 1 KG darstellt, welche die Anwendung des Kartellgesetzes für den vor- liegend zu beurteilenden Sachverhalt einschränken würden.177 C.4.2 Verhältnis zwischen Wettbewerbskommission und Preisüberwachung 203. Art. 3 Abs. 3 KG sieht vor, dass Verfahren zur Beurteilung von Wettbewerbsbeschrän- kungen nach dem KG dem Verfahren nach dem Preisüberwachungsgesetz (PüG)178 vorge- hen, es sei denn, die Wettbewerbskommission und der Preisüberwacher treffen gemeinsam eine gegenteilige Regelung. 204. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Fall Swisscom WAN-Anbindung festgehalten, dass es im Zusammenhang mit Art. 7 Abs. 2 Bst. c KG Kompetenzüberschneidungen zwischen der Wettbewerbskommission und der Preisüberwachung geben könne. Die Preisüberwa- chung, welche sich hauptsächlich mit sog. «administrierten» Preisen befasse, verfüge insbe- sondere über eine vorbehalten Kompetenz zur Überprüfung von Preisen marktmächtiger Un- ternehmen (Art. 16 Abs. 2 PüG); eine Intervention durch die Wettbewerbskommission bleibe aber möglich und gehe grundsätzlich auch vor (Art. 3 Abs. 3 KG). 205. Es kann somit festgehalten werden, dass das PüG einer Intervention der Wettbewerbs- behörden nicht entgegensteht. C.4.3 Verhältnis zum öffentlichen Beschaffungsrecht 206. Neben privaten Unternehmen fragen auch Ämter von Bund, Kantonen und Gemeinden sowie der öffentlichen Hand nahestehende Unternehmen entsprechende WAN-Anbindungen nach. Vor diesem Hintergrund kann sich die Frage stellen, ob die Anwendung des KG durch die Vorschriften des Beschaffungswesens ausgeschlossen ist.179 Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Ziele des Beschaffungswesens und des Kartellrechts nicht deckungs- gleich, aber insofern kongruent, als der wirksame Wettbewerb gefördert werden soll.180 Durch Ausschreibungen wird eine spezifische Wettbewerbssituation in einem vorgegebenen Rah- men geschaffen, aufgrund welcher das wirtschaftlich günstigste Angebot zu eruieren ist. Das Bundesgericht kommt aufgrund dieser Ausgangslage zum Schluss, dass die Vorschriften des Beschaffungswesens und des KG kumulativ anwendbar sind. 207. Es kann somit festgehalten werden, dass das öffentliche Beschaffungsrecht grundsätz- lich der Anwendbarkeit des Kartellgesetzes nicht entgegensteht. Zudem betrifft die Mehrheit der nachgefragten WAN-Anbindungen die Vernetzung von Standorten privater Unternehmen, auf welche das öffentliche Beschaffungsrecht nicht anwendbar ist. C.5 Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen 208. Marktbeherrschende Unternehmen verhalten sich unzulässig, wenn sie durch den Missbrauch ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Aus- übung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 Abs. 1 KG). In Art. 7 Abs. 2 KG werden solche Verhaltensweisen exemplarisch aufgezählt, wobei im

177 Vgl. BVGer, B-8386/2015 vom 24.6.2021 E. 3.3.1, Swisscom WAN-Anbindung. 178 Preisüberwachungsgesetz vom 20.12.1985 (PüG; SR 942.20). 179 BGer, 2C\_698/2021 vom 5.3.2024 E. 4.1, Swisscom WAN-Anbindung. 180 BGer, 2C\_698/2021 vom 5.3.2024 E. 4.1, Swisscom WAN-Anbindung.

#### **E. 41**

Einzelfall zu prüfen ist, ob eine Verhaltensweise nach Art. 7 Abs. 2 KG eine Behinderung beziehungsweise eine Benachteiligung im Sinne des Art. 7 Abs. 1 KG darstellt.<sup>181</sup> 209. Nachfolgend ist in einem ersten Schritt die Marktstellung von Swisscom zu beurteilen, die sie auf den relevanten Märkten innehat. Sofern Swisscom als marktbeherrschendes Unternehmen zu qualifizieren sein sollte, ist anschliessend in einem zweiten Schritt zu beurteilen, ob eine missbräuchliche Verhaltensweise i.S.v. Art. 7 KG vorliegt. C.5.1 Marktbeherrschende Stellung 210. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern (Mitbewerbern, Anbietern oder Nachfragern) in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG). Swisscom wird sich von anderen Marktteilnehmern nicht in wesentlichem Umfang unabhängig verhalten können, wenn sie sich ausreichend starker aktueller und/oder potenzieller Konkurrenz gegenüber sieht oder wenn die Marktgegenseite aufgrund ihrer Marktstellung in der Lage ist, Swisscom hinreichend zu disziplinieren. Um dies zu prüfen, ist vorab der relevante Markt, der von der vorliegend untersuchten Verhaltensweise betroffen ist, abzugrenzen, bevor in einem zweiten Schritt die Marktstellung von Swisscom ermittelt werden kann. C.5.1.1 Die relevanten Märkte 211. Die Bestimmung des kartellrechtlich relevanten Marktes bzw. der relevanten Märkte ist in analoger Anwendung von Art. 11 Abs. 3 VKU<sup>182</sup> vorzunehmen. Hierbei ist zu bestimmen, welche Waren oder Dienstleistungen für die Marktgegenseite in sachlicher, örtlicher und allenfalls zeitlicher Hinsicht austauschbar sind.<sup>183</sup> Demnach gehören zum gleichen relevanten Markt alle Waren oder Dienstleistungen, die sich nach Eigenschaften, Preis und Verwendungszweck so nahe stehen, dass die Marktgegenseite sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet und als hinreichend gegeneinander austauschbar ansieht, und der Marktgegenseite örtlich und zeitlich tatsächlich zur Verfügung stehen. 212. Bei dieser Abgrenzung sind Sinn und Zweck der Marktabgrenzung zu berücksichtigen. Diese liegen weniger darin, eine allgemeingültige Marktdefinition für einen Wirtschaftsbereich zu schaffen, als vielmehr darin, die konkrete Marktstellung der beteiligten Unternehmen und die Bedeutung der untersuchten Wettbewerbsbeschränkung bestimmen zu können.<sup>184</sup> Zudem ist die Bestimmung des relevanten Markts namentlich für die Höhe einer allfälligen Sanktion von Bedeutung. Daraus folgt, dass die Marktabgrenzung davon abhängig ist, welche (mögliche) Wettbewerbsbeschränkung konkret untersucht wird. Dieser Umstand kann wiederum dazu führen, dass der Inhalt der Marktabgrenzung je nach untersuchter Verhaltensweise (Abreden, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Unternehmenszusammenschluss)

<sup>181</sup> BGer, 2C\_113/2017 vom 12.2.2020 E. 6.1, Hallenstadion; BGE 146 II 217, E. 4.2, Preispolitik Swisscom ADSL II; BGE 139 I 72, E. 10.1.2, Publigroupe; BGE 129 II 497, E. 6.5.1, Buchpreisbindung. <sup>182</sup> Verordnung vom 17.6.1996 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (VKU; SR 251.4). <sup>183</sup> BGE 139 I 72, E. 9.1 m.w.H., Publigroupe; BGE 129 II 497, E. 6.3.1, Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF); BGer, 2C\_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.1, Hallenstadion; BGE 129 II 18, E. 7.2 und 7.3.1,

Buchpreisbindung. 184 RPW 2017/3, 448 Rz 215 ff., Hoch- und Tiefbauleistungen Münstertal; RPW 2020/3a, 1111 Rz 1229, Bauleistungen See-Gaster; DIKE KG-ZIRLICK/BANGERTER (Fn 153), Art. 5 N 61 ff.; BSK KG- REINERT/WÄLCHLI (Fn 157), Art. 4 II N 94; vgl. exemplarisch OECD, Market Definition, DAF/COMP(2012)19, S. 11.

#### **E. 42**

divergiert, obwohl er denselben Wirtschaftsbereich betrifft.<sup>185</sup> Ausgangspunkt bildet jeweils die konkret untersuchte Verhaltensweise.<sup>186</sup> 213. Für alle drei Aspekte der Marktabgrenzung (sachlich, örtlich, zeitlich) kommt es auf die Sichtweise der Marktgegenseite an.<sup>187</sup> «Marktgegenseite» sind dabei die konkreten Abnehmer derjenigen Leistungen bzw. Güter, die Gegenstand der untersuchten (möglichen) Wettbewerbsbeschränkung ist.<sup>188</sup> Untersuchen die Wettbewerbsbehörden zum Beispiel das Verhalten eines marktbeherrschenden Unternehmens, so kommt es für die Marktabgrenzung auf die Sicht der Abnehmer des durch das marktbeherrschende Unternehmen verkauften Produkts an.<sup>189</sup> Werden hingegen die Wirkungen einer Wettbewerbsabrede untersucht, so sind diejenigen natürlichen oder juristischen Personen als Marktgegenseite zu betrachten, welche die Güter oder Dienstleistungen beziehen bzw. anbieten, auf die sich die Abrede bezieht.<sup>190</sup> 214. Für die Erbringung von Breitbandanbindungen stehen den FDA grundsätzlich die folgenden Vorleistungsprodukte von Swisscom zur Verfügung: BBCS (vgl. Abschnitt B.3.2.1) und CES (vgl. Abschnitt B.3.2.2), TAL (vgl. Abschnitt B.3.2.4) und ALO (vgl. Abschnitt B.3.2.5). Zudem erbringt Swisscom gegenüber Endkunden Dienstleistungen zum Betrieb eines WAN. In diesem Zusammenhang werden im Einklang mit der bisherigen Praxis und Rechtsprechung für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens die nachfolgenden Märkte abgegrenzt und untersucht:<sup>191</sup> - Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, - Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten, - Wholesale-Markt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich, - Endkundenmarkt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich. 215. Hierbei werden bei der Marktabgrenzung auch die jeweils herrschenden Wettbewerbsverhältnisse mitberücksichtigt.

<sup>185</sup> BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 274 m.w.H. (u.a. auf die EU-Praxis), ADSL II; so z.B. auch RPW 2020/4a, 1818 Rz 440, Bauleistungen Graubünden; RPW 2020/3a, 1111 f. Rz 1229, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/2, 445 Rz 600, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I; DIKE KG- STÄUBLE/SCHRANER (Fn 153), Art. 4 II N 25. <sup>186</sup> Vgl. BGer, 2C\_113/2017 vom 12.2.2020 E. 5.2.1, 5.3.3 und 7.2.3, Hallenstadion; BVGer, B-4596/2019 vom 5.6.2023 E. 5.4.3.6, 5.4.3.8, Leasing/CA Auto Finance; BVGer, B-141/2012 vom 12.12.2022 E. 5.3.1.3.2, ASCOPA. <sup>187</sup> BGE 139 I 72, E. 9.2.3.1, Publigroupe; BGE 141 II 66, E. 3.2, Hors-Liste-Medikamente I. <sup>188</sup> BVGer, B-4596/2019 vom 5.6.2023 E. 5.4.3.6, Leasing/CA Auto Finance; BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 270, ADSL II; so z.B. auch RPW 2020/4a, 1818 Rz 441, Bauleistungen Graubünden; RPW 2020/3a, 1112 Rz 1230, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/2, 445 f. Rz 601, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I. <sup>189</sup> BVGer, B-7633/2009 vom 14.9.2015 E. 270, ADSL II. <sup>190</sup> RPW 2020/4a, 1818 Rz 441, Bauleistungen Graubünden; RPW 2020/3a, 1112 Rz 1230, Bauleistungen See-Gaster; RPW 2019/2, 445 f. Rz 601, Hoch- und Tiefbauleistungen Engadin I. <sup>191</sup> Vgl. BVGer, B-8386/2015 vom 24.6.2021 E. 6,

Swisscom WAN-Anbindung; RPW 2016/1, 173 ff. Rz 298 ff., Swisscom WAN-Anbindung; RPW 2012/2, 238 Rz 319, Glasfaser St. Gallen, Zürich, Bern, Luzern. Vgl. auch RPW 2021/1, 243 ff. Rz 115 ff., Netzbaustrategie Swisscom (Anordnung vorsorglicher Massnahmen); RPW 2021/2, 451 Rz 141; Liberty Global/Sunrise; RPW 2020/2, 775 Rz 154, Sunrise/Liberty Global.

## E. 43

C.5.1.1.1 Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten 216. Auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten stehen anbieterseitige Eigentümerinnen einer physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur, welche diese Infrastruktur anderen zur Nutzung überlassen, Nachfragern, welche die gesamte oder einen Teil der Kupferkabelnetzinfrastruktur nutzen möchten, gegenüber. C.5.1.1.1.1 Marktgegenseite 217. Die Nutzung einer physischen Kupferkabelleitung setzt deren Betrieb voraus. Damit eine solche betrieben und als Übertragungsmedium genutzt werden kann, müssen Nachfrager an den Endpunkten der Kupferkabelleitungen Send- und Empfangsgeräte installieren. Die Marktgegenseite sind daher Nachfrager nach einem Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur. 218. Typischerweise kommen als Marktgegenseite FDA in Frage, welche eine bereits bestehende Kupferkabelnetzinfrastruktur zur Erbringung von Datenübertragungsdienstleistungen für ihre Endkunden nutzen wollen. Theoretisch denkbar wären auch Nachfrager, welche für ihre eigenen Zwecke eine Kupferleitung zur Datenübertragung nutzen. Da allerdings für die Nutzung der Kupferleitungen im Anschlussnetz entsprechende Anschlusszentralen erschlossen werden müssen und hierfür bedeutende Investitionen erforderlich sind, lohnt sich in der Regel die Erschliessung von Anschlusszentralen nur, wenn damit eine bestimmte Anzahl an Kupferleitungen betrieben werden kann. In der Praxis sind den Wettbewerbsbehörden nur FDA als Nachfrager nach einem Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur bekannt. 219. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung gelten daher FDA, die einen Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur nachfragen, als relevante Marktgegenseite. C.5.1.1.1.2 Sachlich relevanter Markt 220. Die Marktgegenseite fragt in sachlicher Hinsicht einen Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur nach. Dieser Zugang wird in der Schweiz zu regulierten Preisen angeboten (vgl. Tabelle 12). In der Schweiz ist einzig Swisscom Eigentümerin einer Kupferkabelnetzinfrastruktur im Anschlussbereich, welche der Marktgegenseite angeboten wird. Ausgangspunkt der Marktabgrenzung ist daher der Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur zu regulierten Preisen. 221. Das Kupferkabelnetz verwendet elektrischen Strom als Träger für die Übertragung von Daten. Kupfer hat einen spezifischen elektrischen Leitungswiderstand von  $0.0178 \text{ } \rho$ .<sup>192</sup> Damit nimmt die elektrische Spannung über die Länge des Kupferkabels ab. Dieser Spannungsabfall wirkt sich auf die über ein Kupferkabel übertragbare Bandbreite aus. Dieses physikalische Phänomen hat zur Folge, dass mit zunehmender Länge des Kupferkabels die übertragbare Bandbreite abnimmt. Damit ist das Kupferkabel nur zur Datenübertragung mit Bandbreiten, welche seiner Kapazität entsprechen, geeignet. 222. Als mögliche Alternative könnten FDA, soweit vorhanden, Glasfaserleitungen mieten. Hierzu müssen FDA aber Send- und Empfangsgeräte verwenden, die für Glasfaserleitungen ausgelegt sind. Dies würde seitens der FDA sowohl in den Anschlusszentralen als auch bei den Endkunden Kosten für den Austausch der Geräte verursachen. Zudem liegen die kommerziellen Preise für einen Zugang zu Glasfaserleitungen weit höher als die regulierten Preise für den Zugang zum

Kupferkabel. Soweit eine FDA bereits eine Anschlusszentrale entbündelt hat und gegenüber ihren Endkunden Datenübertragungsdienstleistungen über das

192 Vgl. <[www.xplore-dna.net/mod/page/view.php?id=1291](http://www.xplore-dna.net/mod/page/view.php?id=1291)> (25.8.2025).

#### **E. 44**

Kupferkabel erbringt, scheint zumindest bei kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten ein physischer Zugang zur Glasfasernetzinfrastruktur bei gleichbleibender Nachfrage nach Bandbreite in preislicher Hinsicht und auch im Hinblick auf die für eine Umstellung auf die Nutzung von Glasfasern als Übertragungsmedium kein Substitut darzustellen. Der sachlich relevante Markt ist daher nicht um einen physischen Zugang zu Glasfaserkabeln zu erweitern. 223. Im Hinblick auf die Abgrenzung der TAL gegenüber den weiteren Vorleistungsprodukten im Bereich der elektronischen Datenübertragung hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 12. Februar 2009 betreffend Zugang zum schnellen Bitstrom geäußert.<sup>193</sup> Betreffend die Regulierung hat das Bundesverwaltungsgericht dargelegt, dass der Gesetzgeber den technologischen Unterschieden zwischen dem physischen Zugang (Layer 1) und den anderen Zugangsformen (insbesondere dem schnellen Bitstrom, also dem Layer 2) beim Gesetzgebungsprozess Rechnung getragen hat. Wenn die TAL für die Nachfrager nach Vorleistungsprodukten ein Substitut zum schnellen Bitstrom darstellen würde, hätte der Gesetzgeber dies im Regulierungskonzept anerkannt. Als Folge hätte er daher aufgrund der dann disziplinierenden Wirkung des schnellen Bitstromzugangs eine Marktbeherrschung ausschliessen müssen und die TAL nicht zu regulieren brauchen. Das Bundesverwaltungsgericht hat aber dargelegt, dass der schnelle Bitstromzugang lediglich eine „Einstiegstechnologie“ darstelle, welche es alternativen Anbieterinnen ermögliche, rasch und breit in den Markt einzutreten, um in der Folge schrittweise die Investitionen zu tätigen, welche notwendig sind, um auf die TAL zu wechseln.<sup>194</sup> Aufgrund seiner Analyse kam das Bundesverwaltungsgericht daher zu dem Schluss, dass für den Nachfrager der Layer 1-Zugang und die anderen Zugangsformen (Layer 2 etc.) nicht miteinander substituierbar sind.<sup>195</sup> Diese Marktabgrenzung hat auch das Bundesgericht bestätigt.<sup>196</sup> Damit ist der sachlich relevante Markt nicht um Datenübertragungsdienstleistungen zu erweitern. 224. Es rechtfertigt sich somit auch im vorliegenden Fall praxisgemäss einen eigenständigen sachlichen Markt für den Zugang zur physischen Netzwerkinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten abzugrenzen.<sup>197</sup> C.5.1.1.1.3 Räumlich relevanter Markt 225. In räumlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob ein Zugang zu einem Kupferkabel, mit welchem der jeweilige Endkunden bedient werden kann, auch an anderen Nachfragepunkten zur Verfügung steht. Vorliegend werden Endkunden von den Anschlusszentralen von Swisscom aus bedient. In diesem Sinne bildet jedes Anschlussnetz von Swisscom einen eigenen räumlich relevanten Markt. Da allerdings Swisscom aufgrund der Regulierung den Zugang zu identischen Bedingungen und Preisen anbietet und in der Schweiz lediglich Swisscom ein Kupferkabelnetz im Anschlussbereich unterhält werden diese unterschiedlichen räumlichen Märkte für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung gemeinsam betrachtet. 226. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung wird daher von einem schweizweiten räumlich relevanten Markt ausgegangen.

193 BVGer, A-109/2008 vom 12.2.2009, E. 8.4.5, Zugang zum schnellen Bitstrom. 194 MATTHIAS AMGWERT, Netzzugang in der Telekommunikation, Zürich 2008, Rz 254 ff. 195 Vgl. RPW 2016/1, 174 Rz 305, Swisscom WAN-Anbindung. 196 BGer, 2C\_698/2021 vom 5.3.2024 E. 4.1, Swisscom WAN-Anbindung. 197 Vgl. RPW 2016/1, 175 Rz 309,

Swisscom WAN-Anbindung; RPW 2021/1, 243 Rz 115 ff., Netzbaustategie Swisscom (Anordnung vorsorglicher Massnahmen); RPW 2021/2, 451 Rz 138 ff., Liberty Global/Sunrise; RPW 2020/2, 775 Rz 153 ff., Sunrise/Liberty Global.

## E. 45

C.5.1.1.1.4 Zeitlich relevanter Markt 227. In zeitlicher Hinsicht stand der Zugang zum Kupferkabelnetz im Anschlussbereich während der gesamten Untersuchungsdauer in gleicher Weise zur Verfügung, so dass vorliegend auf eine zeitliche Unterteilung bei der Marktabgrenzung verzichtet werden kann. C.5.1.1.2 Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten 228. Auf dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur (Layer 1) mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten bieten Betreiber einer Glasfasernetzinfrastruktur einzelne Glasfaserleitungen im Anschlussbereich zur Miete an. 198 Kunden nutzen diese Glasfaserleitungen als Vorleistungsprodukt zur Erbringung eigener Datenübertragungsdienstleistungen gegenüber Endkunden und Nachfragern nach Vorleistungsprodukten. Gegenüber dem Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit kupferkabelbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten unterscheidet sich dieser Markt vorwiegend durch die Übertragungsgeschwindigkeit, die basierend auf der Glasfasertechnologie als Übertragungsmedium bedeutend höher ist. 199 229. In der Schweiz verfügen Swisscom, ihre Kooperationspartner sowie weitere regionale Netzbetreiberinnen über eine solche Glasfasernetzwerkinfrastruktur. Hierbei bestehen regionale Unterschiede. Es existieren sowohl Gebiete, in denen Swisscom oder ein Dritter alleine bauen, als auch Gebiete, in denen Swisscom in Kooperation mit einem Dritten baut oder Swisscom und ein Dritter jeweils separat eine Glasfasernetzinfrastruktur betreiben. Ausgehend vom Geschäftsmodell der nachfragenden FDA, welche gegenüber Endkunden und/oder gegenüber alternativen nachfragenden FDA Fernmeldedienste erbringen, stellt sich die Frage, welche Substitutionsmöglichkeiten zum Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur zur Verfügung stehen. C.5.1.1.2.1 Marktgegenseite 230. Die Nutzung einer physischen Glasfaserleitung setzt deren Betrieb voraus. Damit eine solche betrieben werden kann, müssen Nachfrager an den Endpunkten der Glasfaserkabel Send- und Empfangsgeräte installieren, damit die Glasfaser als Übertragungsmedium genutzt werden kann. Die Marktgegenseite sind daher Nachfrager nach einem Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur. C.5.1.1.2.2 Sachlich relevanter Markt 231. Die Marktgegenseite fragt in sachlicher Hinsicht einen Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur nach. Dieser Zugang wird in der Schweiz von Swisscom und anderen regionalen Eigentümern von Glasfasernetzen bereitgestellt. 232. Das Glasfasernetz verwendet Licht als Träger für die Übertragung von Daten. Mittels Glasfaserkabel lassen sich Informationen mit sehr hohen Bandbreiten über eine Distanz von mehreren Kilometern transportieren, ohne dass hierbei über die Distanz Einbussen bei der Bandbreite zu verzeichnen sind. Ausgangspunkt der sachlichen Marktabgrenzung ist daher der Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur im Anschlussbereich. 233. Als theoretische Alternative käme der Zugang zum physischen Kupferkabelnetz in Frage. Aufgrund der bedeutend geringeren Bandbreiten, die über das Kupferkabelnetz erzielt werden können, stellt dieses in der Regel keine Alternative zum Zugang zu einem

198 Vgl. RPW 2021/2, 451 Rz 141, Liberty Global/Sunrise. 199 Vgl. RPW 2021/2, 451 Rz 141, Liberty Global/Sunrise; RPW 2020/2, 775 Rz 153 ff., Sunrise/Liberty Global; RPW 2012/2, 186 Rz 163, FTTH Freiburg.

## E. 46

Glasfasernetz dar. Zudem müssten die Sende- und Empfangsgeräte ausgetauscht werden (vgl. Rz 218). Der sachlich relevante Markt ist daher nicht um einen Zugang zur physischen Kupferkabelnetzinfrastruktur zu erweitern.<sup>200</sup> 234. Im Hinblick auf kommerzielle Vorleistungsdienstleistungen, welche Fernmeldedienstleistungen zur Erbringung von Fernmeldediensten gegenüber Endkunden einkaufen können, wird auf die Ausführungen in Rz 219 verwiesen. Eine FDA, welche bereits einen Zugang zur physischen Glasfasernetzinfrastruktur (Layer 1) nutzt, kann das vollständige Potenzial der Glasfaserleitungen nutzen und selbst entscheiden, welche Datenübertragungsdienstleistungen sie erbringt. Auch in preislicher Hinsicht liegt das Preisniveau der Vorleistungsdienstleistungen im Geschäftskundenbereich weit über den Kosten für die Miete von unbeleuchteten Glasfaserleitungen (vgl. Abschnitt B.4 und 155). Entsprechend der gängigen Praxis der WEKO ist daher auch vorliegend der sachlich relevante Markt nicht um Layer 2- oder Layer 3-Vorleistungsdienstleistungen wie CES oder BBCS zu erweitern.<sup>201</sup> 235. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung wird daher ein eigenständiger sachlich relevanter Markt für den Zugang zur physischen Netzinfrastruktur mit glasfaserbasierten Übertragungsgeschwindigkeiten abgegrenzt. C.5.1.1.2.3 Räumlich relevanter Markt 236. In räumlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob ein Zugang zu einer Glasfaserleitung, mit welcher der jeweilige Endkunde bedient werden kann, auch an anderen Nachfragepunkten zur Verfügung steht. In denjenigen Regionen, in denen mehr als ein Unternehmen ein Glasfasernetz aufgebaut hat, kann ein Endkundenanschluss grundsätzlich über verschiedene Anschlusszentralen erreicht werden. Soweit diese Anschlusszentralen für Nachfrager nach einem physischen Zugang zum Glasfasernetz nutzbar sind, kann ein alternativer Netzzugang gegeben sein. Die Wettbewerbsverhältnisse unterscheiden sich in denjenigen Regionen, in denen ein alternatives Glasfasernetz zur Verfügung steht, massgeblich von denjenigen Regionen, in denen lediglich das Glasfasernetz von Swisscom besteht. Daher wird für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung zwischen Anschlussnetzen, deren Nutzungseinheiten lediglich an das Glasfasernetz von Swisscom angeschlossen sind, und Anschlussnetzen, die sowohl an das Glasfasernetz von Swisscom als auch an ein anderes Glasfasernetz, zu welchem ein Layer 1-Zugang gewährt wird, angeschlossen sind, unterschieden. 237. Für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung kann aber offengelassen werden, ob der Markt in zwei Teilmärkte zu unterteilen ist.<sup>202</sup> C.5.1.1.2.4 Zeitlich relevanter Markt 238. In zeitlicher Hinsicht stand der Zugang zum Glasfasernetz im Anschlussbereich während der gesamten Untersuchungsdauer – soweit er zur Verfügung stand – in gleicher Weise zur Verfügung, so dass vorliegend auf eine zeitliche Unterteilung bei der Marktabgrenzung verzichtet werden kann. C.5.1.1.3 Wholesale-Markt für Breitbandanbindung im Geschäftskundenbereich 239. Um Dienstleistungen im Bereich der elektronischen Datenübertragung gegenüber geschäftlichen Endkunden erbringen zu können, sind FDA ohne eigene Netzwerkinfrastruktur oder ohne Zugang zu einer physischen Netzwerkinfrastruktur auf Vorleistungsprodukte bzw.

<sup>200</sup> Vgl. BVGer, B-161/2021 vom 30.9.2021, Rz 231, Netzbaustrategie Swisscom (Anordnung vorsorglicher Massnahmen). <sup>201</sup> RPW 2025/2, 388 Rz 490 ff., Netzbaustrategie Swisscom. <sup>202</sup> RPW 2025/2, 393 Rz 522 sowie 398 Rz 565 f., Netzbaustrategie Swisscom.

## E. 47

Vorleistungsdienstleistungen von FDA, die über solch eine Infrastruktur bzw. über einen Zugang zu einer solchen Infrastruktur verfügen, angewiesen. C.5.1.1.3.1 Marktgegenseite 240. Der Wholesale-Markt für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich umfasst daher auf der Anbieterseite sämtliche FDA, die Datenübertragungsdienste anbieten, welche zur Bereitstellung von elektronischen Datenübertragungsdiensten gegenüber Endkunden im Geschäftskundenbereich geeignet sind. Auf der Nachfrageseite umfasst der Markt sämtliche Nachfrager dieser Dienstleistungen, welche diese nicht zum Eigengebrauch, sondern als Vorleistungsprodukte für die Erbringung von Dienstleistungen im Geschäftskundenbereich nachfragen.<sup>203</sup> 241. FDA, die Breitbanddienstleistungen gegenüber Endkunden im Geschäftskundenbereich anbieten wollen, aber keinen Zugang zu einer physischen Netzinfrastruktur nutzen oder über keine eigene Netzwerkinfrastruktur verfügen, haben die Möglichkeit, als Wiederverkäuferinnen Breitbanddienstleistungen bei einer infrastrukturbasierten Anbieterin einzukaufen. Dabei handelt es sich typischerweise um Layer 2- und Layer 3-Angebote.<sup>204</sup> Swisscom bietet solche Dienstleistungen beispielsweise über ihre Produkte BBCS (Layer 3) und CES (Layer 2) an. 242. Die Marktgegenseite sind daher FDA, die als Wiederverkäufer von Breitbanddienstleistungen auf dem Markt auftreten. C.5.1.1.3.2 Sachlich relevanter Markt 243. In der Ausgestaltung der Vorleistungsprodukte kann grundsätzlich zwischen sogenannten Layer 2- und Layer 3-Produkten unterschieden werden. Während für den Nachfrager die technischen Variationsmöglichkeiten betreffend die für die Datenübertragung eingesetzten Protokolle auf Layer 2 noch recht hoch sind, sind die Variationsmöglichkeiten bei Layer 3-Produkten eingeschränkter. Swisscom bietet als einzige FDA derzeit schweizweit sowohl Layer 2- als auch Layer 3-Produkte an. Regional bieten verschiedene Betreiberinnen einer Glasfasernetzinfrastruktur im Anschlussbereich ebenfalls Layer 2- und Layer 3-Produkte an. Im Rahmen des vorliegend zu beurteilenden Sachverhalts kann allerdings auf eine vertiefte Analyse der Substitutionsmöglichkeiten zwischen diesen Dienstleistungen und dementsprechend auf eine weitere Unterteilung des Wholesale-Marktes für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich verzichtet werden, da sowohl CES (das Layer 2-Angebot von Swisscom) als auch BBCS (das Layer 3-Angebot von Swisscom) zur Erbringung solcher Dienstleistungen grundsätzlich geeignet sind und eine weitere Unterteilung des Wholesale-Markts für Breitbandanbindungen im Geschäftskundenbereich keine zusätzlichen Erkenntnisse im Hinblick auf den zu untersuchenden Sachverhalt liefern würde. 244. Da Geschäftskunden grundsätzlich im Hinblick auf Symmetrie der Down- und Upload-geschwindigkeiten, die Service Levels usw. andere Anforderungen an die Datenübertragungsdienstleistungen stellen als Privatpersonen, werden typischerweise unterschiedliche Vorleistungsprodukte angeboten. So fragt ein Privatkunde in der Regel lediglich einen Zugang zum Internet nach. Demgegenüber fragen Geschäftskunden einen Zugang zum Internet nur als Zusatzdienst nach. Im Vordergrund steht in der Regel die Vernetzung ihrer einzelnen Standorte. Dafür fragen Unternehmen für gewöhnlich symmetrische Bandbreiten nach. Zudem verlangen Geschäftskunden grundsätzlich eine Ausfallsicherheit in Form von Service Levels, da sich bei ihnen Systemausfälle direkt auf die Geschäftstätigkeit auswirken können. Auch

<sup>203</sup> Vgl. RPW 2021/2, 452 Rz 147, Liberty Global/Sunrise; RPW 2020/2, 775 Rz 159, Sunrise/Liberty Global; RPW 2016/1, 175 Rz 311, Swisscom WAN-Anbindung. <sup>204</sup> Vgl. BVGer, B-8386/2015 vom 24.6.2021 E 6.2.3, Swisscom WAN-Anbindung.

preislich unterscheiden sich die Angebote von Swisscom im Geschäftskundenbereich stark von denen im Privatkundenbereich. Daher sind die Angebote im Geschäftskundenbereich nicht bzw. nur sehr begrenzt mit denen im Privatkundenbereich austauschbar.

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