



Bern, 23. Dezember 2008

Teilverfügung

der Eidgenössischen Kommunikationskommission ComCom

Zusammensetzung Marc Furrer, Präsident, Christian Bovet, Vizepräsident,
Monica Duca Widmer, Reiner Eichenberger, Jean-Pierre Hubaux,
Andreas Bühlmann, Stephan Netzle

in der Sache **Sunrise Communications AG**, Hagenholzstrasse 20/22, 8050 Zürich
[...]

Gesuchstellerin

gegen **Swisscom (Schweiz) AG**, 3050 Bern
[...]

Gesuchsgegnerin

betreffend **Bedingungen der Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des
Festnetzes (VTA)**



INHALTSVERZEICHNIS

I	PROZESSGESCHICHTE	5
II	ERWÄGUNGEN	9
1	VERFAHRENSVORAUSSETZUNGEN	9
1.1	Allgemein.....	9
1.2	Zuständigkeit	9
1.3	Verfahrensgegenstand.....	9
1.4	Teilverfügung.....	11
1.5	Rechtsschutzinteresse	12
1.6	Verhandlungsfrist.....	13
1.7	Formular für Zugangsgesuche	14
1.8	Einigungsangebot	14
1.9	Fazit.....	15
2	VERFAHRENSANTRÄGE	15
2.1	Vorläufige Verfahrensbeschränkung	15
2.2	Anhörung der Parteien im Zusammenhang mit der Abklärung der Marktbeherrschung .	16
3	PFLICHT ZUR GEWÄHRUNG DES ZUGANGS, MARKTBEHERRSCHUNG	18
3.1	Einleitende Bemerkungen	18
3.2	Angebotspflicht zur Verrechnung von Primäranschlüssen.....	19
3.2.1	Primäranschlüsse.....	19
3.2.2	Standpunkte der Parteien.....	19
3.2.3	Relevanter Markt, Marktstellung der Gesuchsgegnerin.....	20
3.2.4	Fazit.....	22
4	NACHWEIS KOSTENORIENTIERTER PREISE	22
4.1	Kostennachweis in formeller Hinsicht	23
4.1.1	Gesetzliche Grundlagen.....	23
4.1.2	Einleitende Bemerkung	23
4.1.3	Dienstgruppe A (Exceltabellen).....	23
4.1.4	Dienstgruppe B (Kostenmodell Cosmos der Gesuchsgegnerin)	24
4.1.5	Beurteilung des Kostennachweises in formeller Hinsicht	25
4.2	Kostennachweis in materieller Hinsicht	26
4.2.1	Gesetzliche Grundlagen.....	26



4.2.2	Modell der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets).....	27
4.2.3	Berechnung der Kosten auf aktueller Basis (Forward Looking).....	28
4.2.4	Markt- und branchenübliche Vergleichswerte.....	29
4.2.5	Beurteilung des Kostennachweises in materieller Hinsicht.....	29

5 KOSTENÜBERPRÜFUNG DER VERRECHNUNG DES TEILNEHMERANSCHLUSSES.....29

5.1	Methodisches Vorgehen.....	29
5.2	Kostennachweis der Gesuchsgegnerin.....	33
5.3	Anpassungen am Kostennachweis.....	33
5.3.1	Überprüfung der Minderkosten.....	33
5.3.2	Überprüfung der Mehrkosten.....	36
5.3.3	Gesamtübersicht der relevanten Kostenstellen.....	37
5.4	Festsetzung des Abzugs als absoluten Betrag.....	38

6 KOSTENÜBERPRÜFUNG DER AKTIVIERUNG, DEAKTIVIERUNG UND MODIFIZIERUNG.....39

6.1	Kapitalkostensatz für das physische Festnetz.....	40
6.1.1	Allgemein.....	40
6.1.2	Berechnung der CAPM-Rendite.....	41
6.1.2.1	Der Risikofaktor Beta.....	41
6.1.2.2	Der risikolose Zinssatz.....	42
6.1.2.3	Die Marktrisikoprämie.....	42
6.1.2.4	Die durchschnittliche Markttrendite.....	43
6.1.2.5	Der langfristige risikolose Zinssatz.....	43
6.1.2.6	Ergebnis.....	44
6.1.3	Berechnung des Fremdkapitalkostensatzes.....	44
6.1.4	Massgebliche Steuerbelastung.....	44
6.1.5	Fremdfinanzierungsgrad.....	45
6.1.6	Ergebnis.....	45
6.2	Abschreibungsdauern für das physische Festnetz.....	46
6.3	Beilauf.....	47
6.4	Preisänderungsraten.....	49
6.4.1	Preisänderungsraten der Tiefbauleistungen.....	50
6.4.2	Preisänderungsraten der Kupferkabel.....	51
6.5	Anpassungen der Preise für Werkleitungs- und Belagbau.....	52
6.6	Kupferpreis und Kupferkabelpreis.....	54
6.7	Anpassungen NPK 233.113 und NPK 242.103.....	54
6.8	Anpassungen Schächte.....	55
6.9	Anpassung Regieanteil.....	56
6.10	Anpassung Ingenieurhonorar.....	56



6.11	Anlagen der Vermittlungstechnik (Lawful Interception).....	58
6.12	Dienstleistungskosten (direkte Betriebskosten).....	59
6.13	Projektkosten	59
6.14	Overhead und Corporate Overhead (Gemeinkosten)	60
6.15	Serviceprozesse.....	62
7	PREISFESTSETZUNG	65
III	KOSTEN	65



I Prozessgeschichte

Mit Datum vom 20. August 2007 reichte Sunrise Communications AG (Gesuchstellerin) beim Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) zuhanden der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) ein Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung gegen Swisscom (Schweiz) AG (vormals Swisscom Fixnet AG; Gesuchsgegnerin) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. *„Es seien sämtliche von Swisscom Fixnet AG im Handbuch Preise ihres Standardangebotes „Verrechnung des Teilnehmeranschlusses“ aufgeführten Preise – im Hinblick auf deren Höhe und Preisstruktur – auf Einhaltung der Kostenorientierung gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG und Art. 60 FDV zu überprüfen und rückwirkend auf den 16. August 2007 kostenorientiert festzulegen.*
2. *Es sei Swisscom Fixnet zu verpflichten, sunrise die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses für Primäranschlüsse auf transparente und nichtdiskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen zu gewähren.*
3. *Es sei der Zins für Rück- und Nachzahlungen im Zusammenhang mit der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses auf mindestens 5 Prozent festzulegen.*

Alles unter Kostenfolgen“

Auf Aufforderung des BAKOM hin reichte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 6. September 2007 das Formular für Zugangsgesuche nach.

Die Swisscom (Schweiz) AG äusserte sich mit Stellungnahme vom 16. Oktober 2007 zum Gesuch. Sie stellt die folgenden Rechtsbegehren:

1. *„Für die Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes (VTA) seien rückwirkend auf den 16. August 2007 die einmaligen Preise gemäss Beilage 8 (Ziffer 2) zu verfügen.*
2. *Der Zins für allfällige Rück- oder Nachzahlungen gemäss dem Vertrag betreffend Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes vom 15./16. August 2007 zwischen der Gesuchsgegnerin und der Gesuchstellerin (Klauseln 8.2.5 und 8.3.1 (je Sätze 2 und 3) sei wie folgt zu verfügen:*

„Eventuelle Rück- oder Nachzahlungen werden zu einem Basiszinssatz CHF LIBOR sechs Monate verzinst. Als Stichtag zur Festlegung des Basiszinssatzes wird das Ende des Monats, in dem die Dienstleistungen wirtschaftlich erbracht wurden, verwendet.“

3. *Anderslautende oder weitergehende Begehren der Gesuchstellerin seien abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.*

Unter (per 9. November 2007 zu konkretisierender) Kostenfolge“

Hinsichtlich Ablaufs des Verfahrens beantragt die Gesuchsgegnerin zudem Folgendes:

1. *„Bezüglich Zugangsverpflichtung der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 11 Abs. 1 lit. c FMG im Bereich der Primärratenanschlüsse (Gesuchsbegehren 2) sei das Verfahren vorläufig auf die Frage einer marktbeherrschenden Stellung zu beschränken und sei über eine solche Marktstellung mittels selbständig anfechtbarer Verfügung zu befinden.*
2. *Im Rahmen der Instruktion seien die aktuellen Verhältnisse auf dem Markt für Primäranschlüsse umfassend abzuklären und sei die Wettbewerbskommission gemäss Art. 11a Abs. 2 FMG zu beauftragen, ein Gutachten zur Frage der marktbeherrschenden Stellung zu erstellen.*



3. *Den Parteien sei Gelegenheit einzuräumen, zur Sachverhaltsfeststellung (Marktabklärung), zur Auftragserteilung des BAKOM an die Wettbewerbskommission sowie zum Gutachten der Wettbewerbskommission Stellung zu nehmen.*
4. *Die Verfahrensanträge 1-3 seien auch hinsichtlich der optionalen Dienste im Sinne von Ziffer 3 des Handbuchs Preise / VTA (Version 1-0 vom 1. April 2007) zu berücksichtigen, falls die eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) in Betracht ziehen sollte, auch diese Preise verfügungsweise festzulegen.“*

Zudem reichte die Gesuchsgegnerin am 16. Oktober 2007 erste Dokumente zum Kostennachweis für die Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes (VTA) ein.

Am 9. November 2007 nahm die Gesuchsgegnerin ergänzend Stellung und stellte folgende Rechtsbegehren:

1.a) Hinsichtlich Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes (VTA) sei der Preis der zu verrechnenden Dienstleistungen für Endkund/inn/en (Rebilling- oder X-Faktor) rückwirkend auf den 16. August 2007 auf – 2% (vgl. Beilage 12 (Ziffer 4) festzulegen.

1.b) Eventualiter sei der X-Faktor rückwirkend auf den 16. August 2007 auf – 3,45% (vgl. Beilage 17 (Ziffer 4) festzulegen.

2. Die Kosten des Verfahrens insgesamt seien

bei Gutheissung des Hauptbegehrens 1.a) gemäss vorliegender Eingabe zu 3/10 der Gesuchsgegnerin und zu 7/10 der Gesuchstellerin aufzuerlegen;

bei Gutheissung des Eventualbegehrens 1.b) gemäss vorliegender Eingabe zu 2/5 der Gesuchsgegnerin und zu 3/5 der Gesuchstellerin aufzuerlegen

Zusammen mit ihrer Eingabe vom 9. November 2007 gab die Gesuchsgegnerin weitere Dokumente zum Kostennachweis zu den Akten.

Am 18. Dezember 2007 gab die Gesuchsgegnerin ihr Kostenmodell Cosmos ab, mit welchem sie - mit Ausnahme des monatlich wiederkehrenden Preises für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses – ihre Preisberechnungen vornimmt.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2007 gelangte das BAKOM an die Eidgenössische Wettbewerbskommission (Weko) und informierte diese darüber, dass Swisscom (Schweiz) AG als Gesuchsgegnerin im Bereich VTA bestreite, bei sog. Primäranschlüssen über eine marktbeherrschende Stellung zu verfügen, weshalb diesbezüglich die Weko zu konsultieren sei.

Am 16. Januar 2008 fand zwischen Vertreterinnen und Vertretern des BAKOM und der Gesuchsgegnerin eine Besprechung betreffend die Handhabung des Kostenmodells Cosmos im Rahmen der Zugangsverfahren statt, an welcher die Themen Verfügbarkeit, Zugriffsrechte, Umgang mit kommerziellen Diensten und Schulung besprochen wurde.

Die Gesuchstellerin reichte am 28. Januar 2008 eine Stellungnahme ein, welche sich insbesondere zu den sog. optionalen Diensten im Zusammenhang mit VTA äussert.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2008 forderte die Instruktionsbehörde die Gesuchsgegnerin auf, Zusatzfragen zum Kostennachweis zu beantworten respektive Zusatzinformationen nachzuliefern.

Mit Datum vom 8. Februar 2008 reichte die Gesuchsgegnerin den Gesamtkostennachweis für die Jahre 2007 und 2008 ein.

Am 20. und am 21. Februar 2008 fanden bei der Gesuchsgegnerin die ersten Instruktionstreffen zwischen Vertreterinnen und Vertretern der instruierenden Behörden und der Gesuchsgegnerin zum Kostenmodell Cosmos statt.



Am 22. Februar 2008 beantwortete die Gesuchsgegnerin die ihr gestellten Zusatzfragen bezüglich Kostennachweis VTA und stellte mit anderer Eingabe desselben Datums zudem folgende Rechtsbehörden:

1. *Auf das Gesuch um Festlegung der Preise der eingeklagten Leistungen sei für das Jahr 2007 nicht einzutreten, soweit die Gesuchstellerin diese Leistungen gemäss Beilage 1 nicht bezogen hat.*
2. *Die Preise der eingeklagten Leistungen seien für die Zeit ab 1. Januar 2008 gemäss Beilage 2 zu verfügen.*

Unter Kostenfolge

Am 27. Februar 2008 fand bei der Gesuchsgegnerin ein weiteres Instruktionstreffen zum Kostenmodell Cosmos statt.

Die Gesuchsgegnerin beantwortete am 7. März 2008 den ersten Block der vom BAKOM anlässlich der vorgängigen Instruktionstreffen gestellten Fragen (sog. To Do Liste A).

Für die Informationsbeschaffung im Hinblick auf die Begutachtung der Marktverhältnisse durch die Weko versandte das BAKOM am 11. März 2008 fünfzehn verschiedenen Marktteilnehmerinnen - unter ihnen auch die Parteien des vorliegenden Verfahrens - Fragebogen zur Klärung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse im Bereich VTA.

Am 12. März 2008 fand bei der Swisscom (Schweiz) AG ein weiteres Instruktionstreffen zum Kostenmodell Cosmos statt.

Die instruierende Behörde versandte am 14. März 2008 an die Gesuchstellerinnen von diversen hängigen Zugangsverfahren einen Fragebogen zum Thema Preisgerüst Tiefbau/Rohrverlegung zur Beantwortung. Dieser Fragebogen wurde auch der Sunrise Communications AG zugestellt.

Der zweite Block der zuhanden des BAKOM zu beantwortenden Fragen (sog. To Do Liste B) wurde von der Gesuchsgegnerin am 14. März 2008 beantwortet.

Das letzte Instruktionstreffen zum Kostenmodell Cosmos fand am 20. März 2008 statt.

Die Gesuchsgegnerin beantwortete den dritten Block der von der Instruktionsbehörde anlässlich der bisherigen Instruktionstreffen gestellten Fragen (sog. To Do Liste C) am 20. März 2008.

Mit Schreiben vom 7. April 2008 verlangte das BAKOM von der Gesuchsgegnerin weitere Informationen hinsichtlich Kostennachweis.

Am 16. April 2008 und am 25. April 2008 beantwortete die Gesuchsgegnerin von der Instruktionsbehörde anlässlich der Instruktionstreffen gestellte Zusatzfragen.

Mit Stellungnahme vom 7. Mai 2008 äusserte sich die Gesuchsgegnerin zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 28. Januar 2008.

Mit Eingaben vom 7. Mai 2008 und vom 9. Mai 2008 liess die Gesuchsgegnerin dem BAKOM weitere Antworten zu Zusatzfragen aus den Instruktionstreffen zukommen.

Am 13. Mai 2008 beantragte die Gesuchstellerin Einsicht in verschiedene Modelldaten des Kostenmodells Cosmos.

Mit Eingabe vom 16. Mai 2008 reichte die Gesuchsgegnerin die von der Instruktionsbehörde mit Schreiben vom 7. April 2008 verlangten Informationen zu den Akten.

Die Weko liess dem BAKOM am 3. Juni 2008 das von ihr angefertigte Gutachten betreffend die Marktverhältnisse bei VTA im Bereich der sog. Primäranschlüsse zukommen.



Am 16. Juni 2008 erklärte sich die Gesuchsgegnerin bereit, in gewisse Modelldaten Einsicht zu gewähren.

Die Gesuchstellerin teilte am 16. Juni 2008 mit, die Angaben der Gesuchsgegnerin in deren Eingabe vom 22. Februar 2008 betreffend der für das Jahr 2007 zu verfügenden Preise seien korrekt.

Mit Datum vom 27. Juni 2008 reichte Swisscom (Schweiz) AG den um die sog. Primäranschlüsse ergänzten Kostennachweis ein. Sie erklärte, sie halte an ihren Anträgen fest.

Mit Eingabe vom 17. Juli 2008 erklärte die Gesuchstellerin, sie verlange für das vorliegende Verfahren keine weitergehende Einsicht in die Modelldaten der Jahre bis und mit 2008.

Auf Anfrage der Instruktionsbehörde bestätigte die Gesuchsgegnerin am 6. Oktober 2008, dass betreffend Kostennachweis für die sog. optionalen Dienste grundsätzlich auf die Daten zu den Supplementary Services zu CPS abgestellt werden könne und sich ein spezieller Kostennachweis für die optionalen Dienste VTA erübrige. Die Gesuchsgegnerin bestritt jedoch erneut, dass diesbezüglich die Voraussetzungen einer Regulierung gegeben seien.

Das BAKOM unterbreitete am 20. Oktober 2008 dem Preisüberwacher seine vorläufige Einschätzung zur Streitsache und ersuchte diesen um seine Stellungnahme gemäss Art. 15 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR 942.20).

Der Preisüberwacher äusserte sich mit Stellungnahme vom 14. November 2008 zu der vorläufigen Einschätzung des BAKOM zur Streitsache.

Am 17. November 2008 setzte das BAKOM den Parteien Frist zur Einreichung einer Schlussstellungnahme.

Die Parteien reichten am 2008 ihre Schlussstellungen ein.

Auf die konkreten Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.



II Erwägungen

1 Verfahrensvoraussetzungen

1.1 Allgemein

Als Verwaltungsverfahren vor einer Bundesbehörde sind die Zugangsverfahren nach Art. 11a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 2007 (FMG; SR 784.10) gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) abzuwickeln, soweit das FMG spezialgesetzlich nicht nähere Bestimmungen enthält (Art. 1 Abs. 2 Bst. d und Art. 4 VwVG).

1.2 Zuständigkeit

Gemäss Art. 11a FMG verfügt die ComCom bei Streitigkeiten über den Zugang auf Gesuch einer Partei und auf Antrag des BAKOM die Bedingungen des Zugangs. Streitigkeiten aus Vereinbarungen und Verfügungen über den Zugang werden hingegen durch die Zivilgerichte beurteilt (Art. 11b FMG).

Vorliegend sind sich die Parteien in ihren Vertragsverhandlungen betreffend die Bedingungen des Verrechnens von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes (VTA) gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. c FMG nicht in allen Punkten einig geworden. Sie haben in ihrem Vertrag vom 15./16. August 2007 die Höhe der Preise für VTA sowie den Zinssatz auf allfällige Rückvergütungen explizit offen gelassen. Zudem bestreitet die Gesuchsgegnerin hinsichtlich des Anschlusstyps Primärratenanschluss ein Angebot im Sinne von Art. 11 FMG machen zu müssen. Für diese offenen Punkte beantragt die Gesuchstellerin die verfügungsweise Festlegung durch die ComCom. Dabei handelt es sich um Streitigkeiten über die Bedingungen des Zugangs gemäss Art. 11a FMG und folglich ist die ComCom für die Behandlung des Gesuchs vom 20. August 2007 zuständig.

1.3 Verfahrensgegenstand

Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens sind die Rechtsbeziehungen, welche eine Behörde von Amtes wegen oder auf Begehren der beteiligten Personen regeln soll (vgl. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Rz 13 zu Art. 25). Das Zugangsverfahren gemäss den Bestimmungen des Fernmelderechts setzt ein entsprechendes Gesuch einer Partei voraus, von Amtes wegen kann es nicht angehoben werden. Folglich bestimmen auch in erster Linie die Rechtsbegehren der gesuchstellenden Partei den Verfahrensgegenstand, was sich unter anderem auf den Umfang des festzustellenden Sachverhalts und den Umfang der Rechtsanwendung von Amtes wegen auswirkt (vgl. CHRISTOPH AUER, in CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Bern, 2008, Rz 8 zu Art. 12 oder ULRICH ZIMMERLI/WALTER KÄLIN/REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, 1997, S. 60).

Die Gesuchstellerin stellt in ihrem Gesuch vom 20. August 2007 das Rechtsbegehren, es seien sämtliche von der Gesuchsgegnerin im Handbuch Preise ihres Standardangebotes „Verrechnung des Teilnehmeranschlusses“ aufgeführten Preise – im Hinblick auf deren Höhe und Preisstruktur – auf Einhaltung der Kostenorientierung gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG und Art. 60 der Verordnung über die Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV; SR 748.101.1) zu überprüfen und rückwirkend auf den 16.



August 2007 kostenorientiert festzulegen. Weiter sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses für Primäranschlüsse auf transparente und nichtdiskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen zu gewähren. Schliesslich wird beantragt, dass der Zins für Rück- und Nachzahlungen im Zusammenhang mit der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses auf mindestens 5 Prozent festzulegen sei.

Dazu ist zu bemerken, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch vom 20. August 2007 die Überprüfung und Festsetzung der strittigen Preise aus dem damals gültigen Handbuch Preise Version 1-0 vom 1. April 2007 verlangt und sie dessen Preise als nicht gesetzmässig der ComCom zur Beurteilung unterbreitete. Das Handbuch Preise VTA Version 1-0 war bis zum 31. Dezember 2007 gültig.

Die Gesuchsgegnerin beantragt für das Jahr 2007 die Verfügung der Preise gemäss der mit ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2007 eingereichten Beilage 8, diese liegen unwesentlich tiefer als sie im Handbuch Preise Version 1-0 verlangt werden. Die Gesuchstellerin hat ihren Antrag auf kostenorientierte Preisfestsetzung durch die ComCom daraufhin nicht zurückgezogen und die strittigen Preise sind von der ComCom zu verfügen.

Im Weiteren ist in zeitlicher Hinsicht zu bemerken, dass die Gesuchsgegnerin als marktbeherrschende Anbieterin mindestens jährlich ein aktualisiertes Basisangebot zu veröffentlichen hat (Art. 53 FDV). Dieser Verpflichtung kam sie nach und publizierte am 19. November 2007 per 1. Januar 2008 (Version 1-1) respektive am 1. Januar 2008 per 1. Januar 2008 (Version 1-2) respektive am 1. August 2008 per 1. August 2008 (Version 1-3) neue Handbücher Preise. Dabei ist allerdings zu beachten, dass sie im Laufe des Jahres 2008 die Preise nicht veränderte, sondern die Herausgabe der neusten beiden Versionen der Handbücher Preise auf einer Umfirmierung respektive auf der Einführung eines neuen Logos beruhen. Per 1. Januar 2008 wurden mit der Einführung des Handbuchs Preise Version 1-1 gegenüber der Version 1-0 jedoch neue Preise eingeführt. Es könnte sich deshalb die Frage stellen, ob die Gesuchstellerin bezüglich der Preise für das Jahr 2008 ein neues Gesuch hätte einreichen müssen. Dies ist zu verneinen. Es entspricht der konstanten Praxis der ComCom, als Verfahrensgegenstand die Zugangsbedingungen für die gesamte Dauer des Verfahrens bis zum Entscheiddatum zu betrachten. Prozessökonomisch würde es zweifellos wenig Sinn machen, wenn die Gesuchstellerin für jedes Jahr gesondert nachweisen müsste, dass mit der Gesuchsgegnerin keine Einigung in der Sache erzielt werden konnte. Überdies wurde dem BAKOM von der Gesuchsgegnerin ein Schreiben zugestellt, welchem zu entnehmen ist, dass die Gesuchstellerin auch die Kostenorientiertheit der Preise für das Jahr 2008 bestreitet. Dass die Gesuchstellerin nicht ein erneutes förmliches Gesuch um Festsetzung der Zugangsbedingungen für das Jahr 2008 einreichte, ist gestützt auf die erwähnte - und vom Bundesverwaltungsgericht mit Entscheid A-3277/2007 vom 7. November 2007 sanktionierte - Praxis der ComCom unwesentlich.

Soweit die Gesuchstellerin die Festlegung eines Zinssatzes für allfällige Rück- oder Nachzahlungen verlangt, stellen sich in diesem Zusammenhang keine weiteren Fragen. Der von der ComCom zu verfügende Zinssatz beschlägt alle gestützt auf die rückwirkend verfügten Preise potentiell zu leistenden Zahlungen zwischen den Parteien.

Bezüglich der Rechtsbegehren, welche die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2007 und in ihrer Eingabe vom 22. Februar 2008 stellt, ist festzuhalten, dass diese grundsätzlich keinen Einfluss auf den Verfahrensgegenstand haben und insoweit nur für die Verlegung allfälliger Verfahrenskosten relevant sein können.

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend sämtliche strittigen Preise für VTA aus den Jahren 2007 und 2008, der Zinssatz für Rück- oder Nachzahlungen sowie die Frage, ob die Gesuchsgegnerin im Bereich der Primäranschlüsse für VTA ein Angebot im Sinne der fernmelderechtlichen Zugangsgewährung zu unterbreiten hat, den Verfahrensgegenstand bilden. Aus nachfolgenden Gründen kann über einen Teil des Verfahrensgegenstandes jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt befunden werden.



1.4 Teilverfügung

Die ComCom hat am 9. Oktober 2008 in drei zwischen den Parteien hängigen Verfahren die Bedingungen der fernmelderechtlichen Zugangsgewährung verfügt. Es betrifft dies die Bedingungen des vollständig entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL), diejenigen der Interkonnektion (IC) sowie diejenigen der Kollokation (KOL). Die Gesuchsgegnerin hat am 10. November 2008 gegen verschiedene Punkte in diesen drei Verfügungen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben, welches die Beschwerdeverfahren mit Zwischenverfügung vom 18. November 2008 unter der Verfahrensnummer A-7162/2008 vereinigt hat. Im vorliegend interessierenden Zusammenhang recurriert die Gesuchsgegnerin gegen die Zinsregelung, welche die ComCom verfügte. Sodann führt sie auch Beschwerde gegen die ihr von der ComCom im IC-Verfahren auferlegte Pflicht, die sog. Supplementary Services für die Carrier Preselection CPS zu kostenorientierten Preisen anzubieten.

Die Gesuchstellerin beantragt im vorliegenden Verfahren die Festlegung eines Zinses für Rück- und Nachzahlungen im Zusammenhang mit der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses auf mindestens 5%. Demgegenüber verlangt die Gesuchsgegnerin, dass die ComCom eine Regelung verfüge, nach welcher eventuelle Rück- oder Nachzahlungen zu einem Basiszinssatz CHF LIBOR sechs Monate zu verzinsen seien. Diese Anträge wurden von den Parteien in den Verfahren TAL und KOL im gleichen Wortlaut gestellt und die ComCom hat in ihren Verfügungen vom 9. Oktober 2008 bereits darüber befunden. Die Gesuchsgegnerin hat die von der ComCom verfügten Zinsregelungen allesamt mit Beschwerde angefochten, so dass nun das Bundesverwaltungsgericht zu deren Beurteilung zuständig ist. Es wäre mit den Prinzipien der Prozessökonomie nicht vereinbar, wenn die ComCom dem ungeachtet die gleichen Zinsregelungen im vorliegenden Fall nochmals verfügen würde, da die Gesuchsgegnerin genötigt würde, auch gegen die vorliegende Verfügung betreffend die Zinsregelungen Beschwerde zu erheben, obwohl diese Fragen vor Bundesverwaltungsgericht bereits hängig sind. Es erscheint vielmehr opportun, betreffend die Anträge auf Festsetzung eines Zinssatzes für allfällige Rück- oder Nachzahlungen nicht zu verfügen, solange das Bundesverwaltungsgericht nicht darüber befunden hat, da dessen Entscheid den vorliegenden präjudiziert. Entsprechend wird die Instruktionsbehörde das Verfahren bezüglich dieser Frage sinnvollerweise einstellen (vgl. BGE 123 II 1 E. 2b S. 3).

Analog verhält es sich mit der Frage nach der Angebotspflicht der Gesuchsgegnerin bei den sog. optionalen Diensten. Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass diese Dienste Bestandteil der VTA seien. Entsprechend stellt sie sich auf den Standpunkt, sie sei nicht verpflichtet, diese Dienste im Sinne der fernmelderechtlichen Zugangsgewährung anbieten zu müssen, respektive die ComCom sei nicht befugt, für diese Dienste Preise festzulegen. Als Eventualbegründung bringt sie zudem vor, sie sei bei den optionalen Diensten nicht marktbeherrschend. Bei Letzteren handelt es sich um Zusatzdienstleistungen zur VTA, welche einer alternativen Anbieterin die Bewirtschaftung ihrer Kundendaten erlauben (Aktivierungs-, Deaktivierungs- und Änderungsreport). Diese Zusatzdienste stehen in einem engen Verhältnis zur Grundleistung der VTA und entsprechen dergestalt vollumfänglich der Dienstgruppe Supplementary Services für Carrier Preselection CPS (zum Zusammenhang zwischen CPS und VTA siehe unten Ziff. 3.1). Die Gesuchsgegnerin reichte deshalb für die optionalen Dienste keinen separaten Kostennachweis ein und bestätigte mit Eingabe vom 6. Oktober 2008 explizit, dass hierfür auf die Daten zu den Supplementary Services für CPS abzustellen sei, welche sie im Rahmen des Interkonnektionsverfahrens für die Jahre 2004-2008 zwischen den Parteien einreichte. Betreffend Supplementary Services für Carrier Preselection CPS hat die ComCom am 9. Oktober 2008 verfügt, dass die Gesuchsgegnerin verpflichtet sei, diese Dienste im Rahmen der Zugangsgewährung anzubieten. Sie führte dabei aus, dass diese Dienste Bestandteil von CPS seien. Im Übrigen ging sie gestützt auf ein Gutachten der Wettbewerbskommission Weko vom 20. August 2007 (publiziert in RPW 2008/1 S. 216 ff.) auch von einer marktbeherrschenden Stellung der Gesuchsgegnerin aus, wobei sie ausführte, dass sich bei Zusatzdiensten bereits aus den technischen Gegebenheiten ergebe, dass diese nur von



der Gesuchsgegnerin angeboten werden können und sich bei dieser Ausgangslage die Frage stelle, ob die Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Zusatzdienste überhaupt ernsthaft angezweifelt werden könne. Nachdem das BAKOM bei der Weko ein Gutachten zur Marktbeherrschung eingeholt habe, könne diese Frage jedoch offen bleiben. Die Gesuchsgegnerin führt mit Eingabe vom 10. November 2008 gegen diese Regelung von Zugangsbedingungen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Die sich vorliegend im Zusammenhang mit den optionalen Diensten bei der VTA stellenden Fragen sind identisch mit denjenigen, die der Rechtsmittelinstanz zur Beurteilung unterbreitet wurden. Die obigen Ausführungen bezüglich Zinsregelung gelten deshalb auch bezüglich der sog. optionalen Dienste. Auch in diesem Bereich macht es keinen Sinn, wenn die ComCom verfügt, bevor das Bundesverwaltungsgericht seinen Entscheid getroffen hat. Entsprechend wird das BAKOM das Verfahren auch betreffend die optionalen Dienste zu sistieren haben.

1.5 Rechtsschutzinteresse

Der Anspruch auf Erlass einer Verfügung setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus. Dies gilt nicht nur für den in Art. 25 VwVG explizit erwähnten Fall der Feststellungsverfügung, sondern analog auch für Gestaltungs- und Leistungsverfügungen (vgl. BGE 120 Ib 351 E. 3a S. 355, PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. Bern 2005, § 30 Rz. 29). Das schutzwürdige Interesse muss nicht zwingend ein rechtliches sein; auch ein bloss tatsächliches kann genügen. Das geforderte Interesse muss aber grundsätzlich aktueller und praktischer Natur sein. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass das Gericht konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und es dient damit der Prozessökonomie (vgl. BGE 114 Ia 131).

Mit der letzten Revision des Fernmeldegesetzes, die am 1. April 2007 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber an der so genannten Ex-post-Regulierung festgehalten. Der ComCom als eidgenössischer Regulierungsbehörde ist es im Unterschied zu den umliegenden europäischen Ländern verwehrt, von Amtes wegen die relevanten Märkte zu definieren, die Anbieterinnen zu bezeichnen, die auf diesen Märkten eine beherrschende Stellung einnehmen und diesen Anbieterinnen bestimmte Pflichten aufzuerlegen. Eine Regulierung kann lediglich auf Antrag einer Anbieterin von Fernmeldediensten (FDA) und im Rahmen der von ihr gestellten Rechtsbegehren vorgenommen werden. Hingegen verlangt das Fernmelderecht für die Einreichung eines Zugangsgesuchs nicht, dass die Gesuchstellerin den fraglichen Dienst bereits bezieht, bzw. in der Vergangenheit bezogen hat oder mit der Gesuchsgegnerin einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hat. Eine Anbieterin kann ein durchaus legitimes Interesse daran haben, die Bedingungen und Preise für den Zugang mit der Gesuchsgegnerin vor Aufnahme der entsprechenden Geschäftstätigkeit zu kennen, um gestützt darauf die nötigen betriebswirtschaftlichen Berechnungen vorzunehmen. Ein Entscheid der ComCom beschlägt diesfalls ein allfälliges künftiges Zugangsverhältnis zwischen den Parteien, bzw. Dienste, die erst zu einem späteren Zeitpunkt bezogen werden. So besteht für eine FDA ein schutzwürdiges Interesse für die behördliche Festlegung von nach wie vor angebotenen Preisen, auch wenn sie die entsprechenden Leistungen noch nicht bezogen hat. Anders verhält es sich hingegen bei Preisen, die aktuell keine Geltung mehr beanspruchen können, weil sie durch neu angebotene Preise abgelöst wurden. Wurden Leistungen zu nicht mehr gültigen Preisen gar nicht bezogen, so besteht an deren Festsetzung lediglich ein theoretisches, nicht mehr aktuelles Interesse.

Die Gesuchstellerin beantragt in ihrem Gesuch vom 20. August 2007 die Überprüfung sämtlicher von der Gesuchsgegnerin im Handbuch Preise ihres Standardangebotes VTA aufgeführten Preise auf Einhaltung der Kostenorientierung. Zu diesem Zeitpunkt offerierte die Gesuchsgegnerin zu den Preisen gemäss ihrem Handbuch Preise Version 1-0 vom 1. April 2007. Aufgrund oben stehender Ausführungen hatte die Gesuchstellerin im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der behördlichen Festlegung aller strittigen Preise. Betreffend die Preise für Leistungen, die die Gesuchstellerin im Jahr 2007 nicht bezogen hat, fiel das erforderliche schutzwürdige Inte-



resse am Erlass einer Verfügung hingegen mit der Ersetzung des Handbuchs Version 1-0 durch die Version 1-1 per 1. Januar 2008 dahin, da die Gesuchstellerin diese Leistungen nicht nur nicht bezogen hat, sondern zu den damals geltenden Preisen auch nicht mehr beziehen könnte. Die Parteien bezeichneten denn auch übereinstimmend in ihren Eingaben vom 22. Februar 2008 und vom 16. Juni 2008 die im Jahr 2007 nicht bezogenen Dienstleistungen, welche aufgrund des Fehlens eines aktuellen und praktischen Interesses nicht verfügt werden können.

Zu verfügen sind demnach die Preise gemäss nachstehender Tabelle

A. Monatlicher Preis für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses

	Preis [CHF]	
	2007	2008
EconomyLINE	X	X
MultiLINE ISDN	X	X
Basisanschluss ISDN	X	X
BusinessLine ISDN (Primäranschluss)	X	X

B. Einmalige Preise in CHF

	Preis [CHF]	
	2007	2008
Aktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	X	X
Deaktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	X	X
Modifizierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	X	X

Tabelle 1: Zu verfügbare Preise VTA¹

1.6 Verhandlungsfrist

Gemäss Art. 11a Abs. 1 FMG kann die ComCom grundsätzlich erst um eine Verfügung der Zugangsbedingungen angegangen werden, wenn die beteiligten Anbieterinnen sich vorgängig nicht innerhalb von drei Monaten einigen können. Der Gesetzgeber räumt damit der rechtsgeschäftlichen Einigung der Parteien Priorität gegenüber der behördlichen Festsetzung der Zugangsbedingungen ein (sog. Verhandlungsprimat). Bei dieser Dreimonatsfrist handelt es sich um eine eigenständige, spezialgesetzliche Prozess- und Eintretensvoraussetzung (BGE 2A.276/2006 vom 12. Juli 2006, E. 2.3).

¹ Die Preise für die sog. optionalen Dienste können aus den unter Ziff. 1.4 genannten Gründen zum heutigen Zeitpunkt noch nicht verfügt werden.



Die Gesuchstellerin teilte der Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 14. März 2007 mit, sie verlange die Aufnahme von Verhandlungen. Die Gesuchsgegnerin lehnte dies mit dem Verweis auf das Inkrafttreten der neuen Bestimmungen des FMG per 1. April 2007 vorläufig ab. Die Gesuchstellerin wiederholte ihr Begehren am 2. April 2007. In der Folge kam es zwischen den Parteien zu Verhandlungen, welche mit dem am 15. respektive 16. August 2007 unterzeichneten Vertrag abgeschlossen wurden. Das Gesuch um Festlegung der Zugangsbedingungen datiert vom 20. August 2007. Mithin kann die Frage offen gelassen werden, ob die Gesuchsgegnerin verpflichtet gewesen wäre, mit der Gesuchstellerin Verhandlungen bereits vor Inkrafttreten der neuen Gesetzesbestimmungen zu führen, da die dreimonatige Verhandlungsfrist ohnehin eingehalten worden ist.

1.7 Formular für Zugangsgesuche

Ein Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung hat nebst den Anträgen und den wesentlichen Tatsachen auch das vom BAKOM bereitgestellte Formular für Zugangsgesuche zu umfassen (Art. 70 Abs. 1 Bst. c FDV). Dieses bezieht sich in erster Linie auf die Frage der Marktbeherrschung und zielt darauf ab, das Verfahren durch das möglichst frühzeitige und strukturierte Sammeln aller vorhandenen, entscheidungsrelevanten Informationen zu beschleunigen. Das Formular ist für jeden Zugangsdienst auszufüllen, der Gegenstand des Verfahrens bildet und bei dem feststeht oder absehbar ist, dass die Gesuchsgegnerin die Marktbeherrschung bestreitet. Es soll die Vorarbeiten zur Erstellung des Gutachtens über die Marktbeherrschung durch die Eidgenössische Wettbewerbskommission (Weko) beschleunigen helfen. Das Einreichen des Formulars bildet hingegen keine absolute Eintretensvoraussetzung.

Die Gesuchstellerin hat auf Aufforderung des BAKOM mit Eingabe vom 6. September 2007 ein Formular für Zugangsgesuche eingereicht, welches sich zur Frage der Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin bei VTA im Bereich von Primäranschlüssen äussert.

1.8 Einigungsangebot

Im Weiteren ist mit dem Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung grundsätzlich ein Angebot für eine Einigung einzureichen (Art. 70 Abs. 1 Bst. d FDV). Dieses kann gemäss Art. 70 Abs. 2 FDV allerdings auch spätestens bis zum Abschluss des Beweisverfahrens nachgereicht werden.

Die Gesuchstellerin führt aus, Art. 70 FDV enthalte eine Ordnungsvorschrift und nicht eine Prozessvoraussetzung. Es mache vorliegend keinen Sinn, ein Einigungsangebot zu unterbreiten, weil sie keine Angaben über die grundlegendsten Daten, insbesondere über die Preisberechnungsgrundlagen habe und damit kein sinnvolles Angebot unterbreite könne.

Die ComCom hat in ihrer Teilverfügung vom 14. Dezember 2007 in der Sache Verizon Switzerland AG vs. Swisscom Fixnet AG festgehalten, dass die von der Gesuchsgegnerin eingereichten Unterlagen zum Nachweis der Kostenorientierung der Preise der Gesuchstellerin in weiten Teilen nur in einer abgedeckten Version zur Kenntnis gebracht werden konnten, weil sie Geschäftsgeheimnisse enthielten. Die Gesuchstellerin sei deshalb weder im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung noch nach Abschluss des Beweisverfahrens selbst in der Lage gewesen, die Kostenorientierung der Preise nach Massgabe der Geschäftszahlen der Gesuchsgegnerin zu überprüfen. Es entspreche dem Regelfall, dass vor Einreichung eines Zugangsgesuchs keine Verhandlungen über ein konkretes Einigungsangebot zwischen den Parteien geführt würden und ein solches somit auch nicht vorgelegt werden könne. Im Rahmen des Instruktionsverfahrens könne das BAKOM eine Schlichtungsverhandlung durchführen, was angezeigt erscheine, wenn die Parteien ihren Verhandlungswillen glaubhaft darlegten und eine Einigung unter den Parteien möglich erscheine. Auch nach Abschluss des Beweisverfahrens könne aber von einer Gesuchstellerin nur dann das Einreichen eines Einigungsangebots verlangt



werden, wenn die Parteien explizit die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung zu den Preisen verlangten. Andernfalls mache ein Einigungsangebot verfahrensrechtlich keinen Sinn. Die Verordnungsbestimmung von Art. 70 Abs. 2 FDV sei dahingehend zu verstehen, dass ein allfälliges Einigungsangebot bis spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens dem BAKOM einzureichen ist. Das Einreichen des Einigungsangebots bilde deshalb keine absolute Eintretensvoraussetzung.

Diese Ausführungen können auch für das vorliegende Verfahren Geltung beanspruchen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Gesuchstellerin vorliegend darauf verzichtete, ein Einigungsgesuch einzureichen. Das Gesuch leidet diesbezüglich an keinem formellen Mangel.

1.9 Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die formellen Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind und auf das Zugangsgesuch vom 20. August 2007 einzutreten ist. Aus den unter Ziff. 1.4 dargelegten Gründen kann jedoch zum heutigen Zeitpunkt nicht über die Frage der Verzinsung von allfällig zu leistenden Rückzahlungen entschieden werden. Das Gleiche gilt für die Frage, ob die Gesuchsgegnerin die sog. optionalen Dienste bei VTA im Rahmen ihrer Verpflichtung zur Zugangsgewährung anzubieten hat.

2 Verfahrensanträge

Die Gesuchsgegnerin stellt in ihrer Eingabe vom 16. Oktober 2008 diverse Verfahrensanträge, welche sich allesamt auf das Vorgehen im Hinblick auf die Abklärung der von ihr bestrittenen Marktbeherrschung beziehen. Insbesondere verlangt sie, dass das Verfahren bezüglich Zugangsverpflichtung im Bereich der sog. Primäranschlüsse (dazu unten Ziff. 3.2) vorläufig auf die Frage einer marktbeherrschenden Stellung zu beschränken sei und dass über eine solche Marktstellung mittels selbständig anfechtbarer Verfügung zu befinden sei. Zudem beantragt sie, es sei den Parteien Gelegenheit zu geben, zur Sachverhaltsfeststellung (Marktabklärung), zur Auftragserteilung an die Weko sowie zum Gutachten Stellung zu nehmen.

2.1 Vorläufige Verfahrensbeschränkung

Aus prozessökonomischen Gründen kann es Sinn machen, den Gegenstand eines Verfahrens vorläufig auf verschiedene Teilaspekte oder Grundsatzfragen zu beschränken und über diese vorab zu befinden. So kann es beispielsweise angezeigt sein, ein Verfahren vorläufig auf die Beantwortung einer Grundsatzfrage zu beschränken, deren Bejahung eine Anspruchsvoraussetzung darstellt. Wird die Grundsatzfrage in einem solchen Fall positiv beantwortet, so kann in einem zweiten Schritt über die weiteren Aspekte der Streitigkeiten befunden werden. Wird die Anspruchsvoraussetzung hingegen verneint, so findet das Verfahren vor der befassen Instanz seinen Abschluss. Der Vorteil der vorläufigen Verfahrensbeschränkung auf eine Grundsatzfrage ist darin zu sehen, dass im Falle der rechtskräftigen Verneinung des Anspruchsvoraussetzung bildenden Teilaspektes letztlich unnötiger prozessualer Aufwand eingespart werden kann, da weitere Schritte entfallen.

Das VwVG enthält explizit keine Norm, welche eine Aufspaltung des Verfahrens in verschiedene Teilaspekte respektive eine vorläufige Beschränkung auf bestimmte Grundsatzfragen vorsehen würde. Insoweit kann von Gesetzes wegen auch kein Anspruch der Parteien auf eine solche vorläufige Beschränkung bestehen und die Ausführungen der Gesuchsgegnerin, die den Eindruck erwecken, das Verfahren hätte zwingend beschränkt werden müssen, sind vor diesem Hintergrund zu relativieren. Das Bundesgericht hat bereits in einem früheren Verfahren zwischen den Parteien bezüglich Inter-



konnektionspflicht festgehalten, dass dem Instrument der vorläufigen Beschränkung eines Verfahrens auf bestimmte Teilaspekte oder Grundsatzfragen prozessökonomische Gründe zugrunde lägen und solche Verfahrensbeschränkungen ohne gesetzliche Grundlage zulässig seien und im Ermessen der instruierenden Behörde lägen (BGE 131 II 13 E. 2.4 S. 18, vgl. auch THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLI-MANN/RUTH HERZOG, a.a.O., N. 13 zu Art. 49 VRPG).

Es stellt sich somit die Frage, ob das BAKOM als instruierende Behörde das ihm zustehende Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat, weil es das Verfahren nicht auf die Grundsatzfrage des Vorliegens einer marktbeherrschenden Stellung bei der VTA bezüglich Primäranschlüssen beschränkt hat. Dies ist aus nachfolgenden Gründen zu verneinen. So hätte der Antrag, bei den Primäranschlüssen die Frage der Marktbeherrschung gesondert zu prüfen, vorausgesetzt, dass das Verfahren hinsichtlich Primäranschlüsse abgetrennt worden und für den abgetrennten Verfahrensteil eine Beschränkung auf eine Grundsatzfrage vorab zu beantworten gewesen wäre. Da für Verfahrensbeschränkungen prozessökonomische Gründe wegleitend sind, fragt sich, ob die beantragte Beschränkung auf eine Grundsatzfrage in einem Teilbereich des Verfahrensgegenstandes im Hinblick auf eine geordnete und rasche Abwicklung für das gesamte Verfahren von Nutzen gewesen wäre. Dies ist zu verneinen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch die eigene Argumentation der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen, nach welcher eine Angebotspflicht bei den Primäranschlüssen Auswirkungen auf den Kostennachweis bei den übrigen Anschlüssen habe. Somit hätte eine Abtrennung des Verfahrens mit einer Beschränkung auf eine Grundsatzfrage auch nach Ansicht der Gesuchsgegnerin nicht dazu dienen können, eine raschere Erledigung des anderen Teils des Verfahrens zu ermöglichen, da mit diesem Verfahrensteil hätte zugewartet werden müssen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass das BAKOM das Verfahren hinsichtlich der Angebotspflicht bei Primäranschlüssen nicht auf das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung beschränkt hat. Überdies ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand, welcher der Gesuchsgegnerin dadurch erwachsen ist, dass auf die von ihr beantragte Verfahrensbeschränkung verzichtet wurde, absolut marginal erscheint. Die Gesuchsgegnerin hatte einzig den von ihr bereits eingereichten Kostennachweis hinsichtlich der Primäranschlüsse zu ergänzen. Dieser Aufwand hielt sich in sehr engen Grenzen, was die Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe vom 17. Juni 2008 selber bestätigte. Auch aus diesem Grund war eine Trennung des Verfahrens in Teilfragen nicht angezeigt.

2.2 Anhörung der Parteien im Zusammenhang mit der Abklärung der Marktbeherrschung

Die Instruktionsbehörde führte im Zusammenhang mit der Klärung der Marktverhältnisse bei VTA hinsichtlich Primäranschlüsse eine Marktbefragung durch und beauftragte in der Folge die Weko gestützt auf Art. 11a Abs. 2 FMG mit der Erstellung eines entsprechenden Gutachtens. Das Gutachten der Weko vom 3. Juni 2008 wurde den Parteien am 12. Juni 2008 vom BAKOM zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Parteien wurden bei den einzelnen Schritten im Zusammenhang mit der Sachverhaltsabklärung bezüglich Marktbeherrschung nicht speziell angehört, mithin wurden die diesbezüglichen Verfahrensanträge der Gesuchsgegnerin vom BAKOM nicht gehört.

Die Gesuchsgegnerin wirft dem BAKOM in ihrer Schlussstellungnahme vom 8. Dezember 2008 vor, seine Aufgaben in der Verfahrensinstruktion vernachlässigt zu haben. Sie anerkennt zwar, dass für die Sachverhaltsermittlung die Instruktionsbehörde zuständig ist. Die Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen werde jedoch durch die in Art. 13 VwVG statuierte Mitwirkungspflicht der Parteien ergänzt und relativiert. Die Gesuchsgegnerin führt aus, die Instruktionsbehörde sei auf ihre Anträge nie eingegangen beziehungsweise diese habe ihr faktisch die Mitwirkung verweigert. Sie habe bereits in einem frühen Verfahrensstadium beantragt, ihr sei Gelegenheit einzuräumen, zur Sachverhaltsfeststellung (Marktabklärung) und zur Auftragserteilung an die Weko Stellung zu nehmen. Das BAKOM habe es unterlassen, bei der Ausarbeitung der Fragebogen zur Marktbeherrschung sicherzustellen,



dass die Wettbewerbsverhältnisse im Grosskundenmarkt tatsächlich abgeklärt werden. Die eingegangenen Stellungnahmen von Konkurrentinnen der Gesuchsgegnerin seien kommentarlos und ohne Würdigung von Beweismitteln und damit ohne eine effektive Sachverhaltsfeststellung zur Begutachtung übergeben worden. Wie sich durch das Gutachten bestätige, wäre jedoch der Einbezug der Gesuchsgegnerin in die Instruktion der Weko für eine korrekte Begutachtung der Marktstellung im Grosskundenmarkt unerlässlich gewesen. Sodann habe die Instruktionsbehörde nicht auf den Umstand reagiert, dass das Gutachten der Weko die unterbreitete Gutachterfrage mit keinem Wort behandle und auch auf ein Schreiben der Gesuchsgegnerin, welches sich dazu äussere, habe sie nicht reagiert. All dies zeige, dass das BAKOM der ihm obliegenden Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung nicht genügend nachgekommen sei. Die Gesuchsgegnerin spricht in diesem Zusammenhang davon, ihr verfassungsmässiger Anspruch auf Mitwirkung am Verfahren respektive auf rechtliches Gehör sei unzulässigerweise beschränkt worden.

Dazu ist Folgendes zu bemerken: den Parteien wurde nach Abschluss des Beweisverfahrens Gelegenheit gegeben, sich zu diesem zu äussern und die Parteien haben davon in uneingeschränkter Kenntnis aller getroffenen Beweismassnahmen Gebrauch gemacht. Insofern wäre es unzutreffend, davon zu sprechen, die Gesuchsgegnerin hätte sich nicht zu Marktabklärung, Auftragserteilung an die Weko sowie zum Gutachten der Weko äussern können. Der Vorwurf der Gesuchsgegnerin kann sich infolgedessen nur darauf beziehen, dass es ihr nicht erlaubt gewesen sein soll, zu einem früheren Zeitpunkt ihre Meinung kund zu tun. Ob die Kritik der Gesuchsgegnerin berechtigt ist, beurteilt sich deshalb danach, ob die Instruktionsbehörde verpflichtet gewesen wäre, die Parteien vor den von der Gesuchsgegnerin erwähnten Beweismassnahmen förmlich zur Stellungnahme einzuladen. Wie es sich damit verhält, ist Gegenstand nachfolgender Erwägungen:

Die Frage der Marktbeherrschung im Sinne von Art. 11 FMG beschlägt den massgeblichen Sachverhalt. Als Verwaltungsverfahren vor einer Bundesbehörde sind die Zugangsverfahren nach Art. 11a FMG nach den Bestimmungen des VwVG abzuwickeln. Für sie gilt mithin die Untersuchungsmaxime nach Art. 12 VwVG. Diese bedeutet, dass der Sachverhalt von der befassen Behörde von Amtes wegen festgestellt wird und dass grundsätzlich auch diese die dazu ihrer Ansicht nach notwendigen Abklärungen vornimmt. Es trifft zu, dass diese Pflicht von Art. 13 VwVG bezüglich der Mitwirkungspflicht der Parteien zu relativieren ist, wie dies die Gesuchsgegnerin vorbringt. Dies bedeutet jedoch lediglich, dass die angerufene Behörde in bestimmten Fällen nicht auf Begehren einzutreten braucht, wenn eine Partei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachkommt. Vorliegend geht es jedoch nicht darum, dass die Instruktionsbehörde die Gesuchsgegnerin zur Mitwirkung verpflichten wollte und diese sich geweigert hätte. Die Kritik der Gesuchsgegnerin betrifft den gegenteiligen Fall, betrachtet sie doch ihr Recht auf Mitwirkung als verletzt. Dies steht in keinem direkten Zusammenhang mit Art. 12 respektive Art. 13 VwVG und die Argumentation der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 erscheint diesbezüglich verfehlt. Die Frage, ob die Instruktionsbehörde Verfahrensrechte der Gesuchsgegnerin verletzt hat, ist nach Massgabe der Bestimmungen über das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 ff. VwVG zu beantworten. Dazu ist vorab festzuhalten, dass es den Parteien selbstverständlich und grundsätzlich unbenommen ist, ihren Anspruch auf verfahrensrechtliche Mitwirkung anhand von Verfahrensanträgen zu konkretisieren und die befassende Behörde hat solche auch zu prüfen. Allein das Stellen eines entsprechenden Antrags führt hingegen nicht dazu, dass die Behörde ihn auch gutheissen muss. Gemäss der massgebenden Bestimmung von Art. 30 VwVG sind die Parteien anzuhören, bevor verfügt wird. Wie erwähnt wurden die Parteien nach Abschluss des Beweisverfahrens aufgefordert, umfassend Stellung zu nehmen und so hatte die Gesuchsgegnerin die Möglichkeit, sich zu Marktabklärung, Gutachtensauftrag und Gutachten zu äussern. Auf die Argumentation der Gesuchsgegnerin wird unter Ziff. 3.2 denn auch einlässlich eingegangen.

Eine Pflicht des BAKOM, Beweismassnahmen im Zusammenhang mit der gemäss Art. 11a Abs. 2 FMG vorgesehenen Konsultation der WEKO den Parteien zu vorgängiger Stellungnahme zu unterbreiten, ergibt sich hingegen weder aus dieser Bestimmung noch aus dem Anspruch auf rechtliches



Gehör. Abgesehen davon wurde die Gesuchsgegnerin als Marktteilnehmerin in die Marktabklärung miteinbezogen respektive auch sie wurde bezüglich des Marktes für VTA bei Primäranschlüssen befragt. Zudem stand es der Gesuchsgegnerin jederzeit offen, sich zum Verfahren zu äussern. Es ist sodann auch nicht einzusehen, inwieweit es der von Art. 11a Abs. 2 FMG gesetzlich vorgesehenen zügigen Entscheidungsfindung dienlich gewesen wäre, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben worden wäre, sich zu den zu befragenden Marktteilnehmern sowie zu den zu stellenden Fragen zu äussern. Auch vor diesem Hintergrund bestand für das BAKOM kein Anlass, den Parteien Gelegenheit zur vorgängigen Stellungnahme zu Marktteilnehmern und Fragebogen respektive zum Gutachtensauftrag einzuräumen.

Das BAKOM hat sich aus diesen Gründen nicht rechtsfehlerhaft verhalten, indem es die Parteien nicht zu den einzelnen vorzunehmenden Schritten der Sachverhaltsermittlung befragt hat.

3 Pflicht zur Gewährung des Zugangs, Marktbeherrschung

3.1 Einleitende Bemerkungen

Art. 28 Abs. 4 FMG verlangt von den Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Sicherstellung der Nummernportabilität sowie die freie Wahl der Diensteanbieterin für nationale und internationale Verbindungen, wobei die Einzelheiten von der ComCom zu regeln sind. Gemäss Art. 9 Abs. 1 der Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz (ComCom-Verordnung; SR 784.101.112) müssen die Anbieterinnen öffentlicher Telefondienste über ein Festnetz ihren Teilnehmerinnen und Teilnehmern die Möglichkeit bieten, eine Anbieterin für nationale und internationale Verbindungen zu wählen und zwar sowohl vorbestimmt als auch für jeden einzelnen Anruf. Zu unterscheiden ist zwischen der Anschlussinhaberin und der Anbieterin von Telefondiensten. Unter vorbestimmter Wahl ist die dauerhafte Voreinstellung eines Teilnehmeranschlusses auf das Netz einer Telefondienstanbieterin für den Aufbau von abgehenden Telefongesprächen zu verstehen (Carrier Preselection, CPS). Die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses (VTA) gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. c FMG bedeutet die Erlaubnis der Telefondienstanbieterin, der Endkundschaft den Teilnehmeranschluss in Rechnung zu stellen. VTA kommt somit zum Vornherein nur bei Anschlüssen in Frage, auf die CPS geschaltet ist, was in Art. 60 Abs. 3 FDV zum Ausdruck kommt und zwischen den Parteien auch nicht strittig ist. Bei VTA erhalten die CPS-Kundinnen und -kunden lediglich eine Rechnung für Teilnehmeranschluss und Telefondienste. Diese wird von der Telefondienstanbieterin gestellt. Die Inhaberin des Teilnehmeranschlusses stellt den Anschluss sodann der Telefondienstanbieterin in Rechnung. Auf die Verhältnisse zwischen den Verfahrensparteien gemünzt, bedeutet dies, dass bei VTA die Gesuchstellerin den Anschluss, welcher über die im Eigentum der Gesuchsgegnerin stehende Infrastruktur erreicht wird, ihren CPS-Kundinnen und -kunden in Rechnung stellt und sodann die Gesuchsgegnerin für den Anschluss bezahlt. Dadurch erhält die CPS-Kundschaft der Gesuchstellerin nur noch eine Rechnung, sowohl für den Anschluss, wie auch für die Telefondienste. Der direkte Kontakt zwischen der Gesuchsgegnerin und der CPS-Kundschaft der Gesuchstellerin wird dadurch unterbunden.

Nach Art. 11 Abs. 1 FMG müssen grundsätzlich nur marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise sowie zu kostenorientierten Preisen in den explizit aufgeführten Formen Zugang zu ihren Einrichtungen und Diensten gewähren. Voraussetzung für eine kostenorientierte Preisgestaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 FMG ist somit das Vorliegen von Marktbeherrschung im relevanten Markt. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig



zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet ihre Marktbeherrschung im hier interessierenden Bereich nicht grundsätzlich. Sie vertritt jedoch die Auffassung, sie sei bezüglich der Primäranschlüsse nicht marktbeherrschend und deshalb auch nicht verpflichtet, die Möglichkeit der Verrechnung solcher Anschlüsse im Sinne der fernmelderechtlichen Zugangsgewährung nach FMG und FDV anzubieten.

3.2 Angebotspflicht zur Verrechnung von Primäranschlüssen

3.2.1 Primäranschlüsse

Teilnehmeranschlüsse des Festnetzes lassen sich grundsätzlich in analoge und digitale Anschlüsse unterteilen. Bei den digitalen Anschlüssen wird weiter zwischen Basis- und Primäranschlüssen differenziert. Die vorliegend interessierenden Primäranschlüsse sind digitale Telefonanschlüsse mit einer symmetrischen Übertragungskapazität von 2 Mbit/s mit 30 Linien und einer Stammnummer. Mit Primäranschlüssen können gleichzeitig bis zu dreissig Telefongespräche geführt werden. Primäranschlüsse werden praktisch ausschliesslich von Grosskunden nachgefragt. Die Gesuchsgegnerin bietet ihrer Endkundschaft unter dem Namen BusinessLINE ISDN für zurzeit Fr. 538.- pro Monat Primäranschlüsse an.

3.2.2 Standpunkte der Parteien

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, auf dem Markt für Primäranschlüsse über eine beherrschende Stellung zu verfügen. Entsprechend hat sie in ihrer Leistungsbeschreibung „Verrechnung Teilnehmeranschluss“ Version 1-0 vom 1. April 2007 in Ziff. 3.1 festgehalten, dass VTA nicht auf einen Primäranschluss geschaltet werden könne. Zu dieser Vertragsziffer stellten die Parteien Dissens fest und entsprechend verlangt die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch vom 20. August 2007 die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin, die Verrechnung von Primäranschlüssen anzubieten. Zur Begründung ihres Antrags bringt sie insbesondere vor, die Haltung der Gesuchsgegnerin sei nicht nachvollziehbar, da sowohl analoge wie auch digitale Anschlüsse auf dem Teilnehmeranschlusskabel und damit auf ein und derselben Doppelader-Metalleitung basierten. Ob es sich letztlich um die eine oder andere Art handle, entscheide sich einzig und allein aufgrund der Ausrüstung, die beim Endkunden installiert werde. Entweder bestehe eine marktbeherrschende Stellung in Bezug auf die Doppelader-Metalleitung oder nicht. Die Ausrüstung auf Seiten des Endkunden habe keinen Einfluss auf diese Beurteilung, weshalb sich eine Unterscheidung in verschiedene Anschlüsse nicht rechtfertige.

Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2007 vor, die Frage, ob sie den alternativen Anbieterinnen die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses ermöglichen müsse, sei abhängig von ihrer Marktstellung. Entsprechend seien die Wettbewerbsverhältnisse bei den verschiedenen Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes zu analysieren. Zur Beurteilung der Marktbeherrschung sei jedoch nicht von der Basisinfrastruktur der Doppelader-Metalleitung auszugehen wie im Gesuch vorgebracht, sondern von den Teilnehmeranschlüssen insgesamt, wovon die Gesuchstellerin in ihrem Formular Zugangsgesuche auch ausgehe. Betreffend den Anschlusstypen „analoger Anschluss“ und „digitaler Basisanschluss“ anerkenne die Gesuchsgegnerin ihre Angebotspflicht, nicht hingegen bei dem Typ „digitaler Primäranschluss“, da es sich diesbezüglich um einen separaten sachlichen Markt handle, auf welchem wirksamer Wettbewerb herrsche. Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Stellungnahme vom 16. Oktober 2007 im Weiteren eingehende Ausführungen bezüglich der Wettbewerbssituation auf dem Markt für Primäranschlüsse.



3.2.3 Relevanter Markt, Marktstellung der Gesuchsgegnerin

Die Gewährung des Zugangs setzt gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG eine marktbeherrschende Stellung voraus. Art. 11 Abs. 2 FMG zählt sodann abschliessend die Formen auf, in welchen Zugang zu gewähren ist, darunter gemäss Bst. c auch das Verrechnen von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes. Zwischen den Parteien ist insbesondere strittig, ob die Primäranschlüsse einen separaten sachlichen Markt bilden. Die Gesuchsgegnerin vertritt diese Auffassung, während die Gesuchstellerin ausführt, es stelle sich nur die Frage, ob im Bezug auf die Doppelader-Metalleitung eine marktbeherrschende Stellung bestehe und die Frage nach der Installation beim Endkunden sei irrelevant.

Die Gesuchsgegnerin bringt vor, zur Beurteilung ihrer Marktbeherrschung seien die Wettbewerbsverhältnisse bei den verschiedenen Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes zu analysieren. Diese Argumentation ist in doppelter Hinsicht zu überprüfen. Für die Klärung des relevanten Marktes ist vorab festzustellen, worauf sich bei der VTA das in Art. 11 Abs. 1 FMG genannte Kriterium der Marktbeherrschung bezieht. Sodann stellt sich die Frage, ob allenfalls bezüglich der Verrechnung von Primäranschlüssen ein separater Markt abgegrenzt werden muss.

Die Zugangsform, welche die Gesuchstellerin vorliegend nachfragt, ist diejenige der Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes. Die Gesuchsgegnerin scheint diesbezüglich zu verkennen, dass die Gesuchstellerin nicht Zugang zu den Primäranschlüssen verlangt, die von der Gesuchsgegnerin angeboten werden. Weil die Marktbeherrschung nicht eine Eigenschaft eines Unternehmens an sich ist, sondern sich auf dessen Marktmacht in einem bestimmten Dienste-Markt bezieht (vgl. Botschaft zur Änderung des Fernmeldegesetzes (FMG) vom 12. November 2003, BBl 2003 7951, S. 7972), bezieht sich die Frage der Marktbeherrschung bei VTA auch auf das Verrechnen von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes, also auf die vorliegend nachgefragte Zugangsform und nicht auf den Markt der Teilnehmeranschlüsse. Es kann deshalb schon aus diesem Grunde nicht zutreffen, dass die Weko ihren Gutachtensauftrag nicht erfüllt habe, wie dies die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 moniert. Die Gesuchsgegnerin unterliegt einem Irrtum, wenn sie vorbringt, die Marktstellung sei ausschliesslich hinsichtlich Primäranschlüssen zu beurteilen, weil sie nur bei diesem Anschlusstyp eine marktbeherrschende Stellung bestreite. Bestreitet die Gesuchsgegnerin VTA anbieten zu müssen, so ist die Marktstellung bezüglich VTA zu untersuchen und nicht bezüglich Primäranschlüsse. Insoweit kann keine Rede davon sein, dass die Weko die strittige und zu begutachtende Frage „elegant umschiff“ habe, wie dies die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 vorbringt. Die diesbezügliche Kritik der Gesuchsgegnerin beruht auf einer falschen Auslegung der fernmelderechtlichen Zugangsordnung, welche entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin für die Feststellung einer Angebotspflicht im Rahmen eines Zugangsverfahrens nach Art. 11 FMG durchaus relevant ist.

Folgerichtig lautete der Gutachtensauftrag auf Klärung der Marktverhältnisse bei der Verrechnung von Primäranschlüssen, und nicht auf diejenige bei Primäranschlüssen. Entsprechend kam die Weko in ihrem Gutachten vom 3. Juni 2008 auch zum Schluss, die Gesuchsgegnerin sei betreffend das Verrechnen von Teilnehmeranschlüssen als marktbeherrschende Anbieterin gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG zu qualifizieren. Im Weiteren behauptet die Gesuchsgegnerin in diesem Zusammenhang, dass die in Art. 11 Abs. 1 FMG genannten Zugangsformen nicht identisch sein könnten mit den relevanten Märkten im Sinne von Art. 11 Abs. 3 Bst. a der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 17. Juni 1996 (VKU; SR 251.4). Warum dem so sein sollte, kann sie allerdings nicht darlegen. Insbesondere ist dabei zu beachten, dass gemäss Art. 11 Abs. 3 VKU der sachliche Markt alle Waren oder Leistungen, die von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften und ihres vorgesehenen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden, umfasst. Bei VTA sind Marktgegenseite zweifelsohne die Fernmeldedienstanbieterinnen, welche Anschlüsse der Gesuchsgegnerin ihrer CPS-Kundschaft verrechnen wollen. Dagegen bilden Marktgegenseite insbesondere nicht Endkundinnen und Endkunden, die um Primäranschlüsse nachfragen. Es ist deshalb auch in keiner Weise nachvollziehbar, warum die Weko rechtsfehlerhaft gehandelt haben sollte,



wenn sie von einem Markt der Verrechnung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 FMG ausgegangen ist. Warum es sodann sinnvoll sein sollte, die Zugangsform VTA nicht als integrale Einheit zu beurteilen, wie die Gesuchsgegnerin dies unter Verweis auf BGE 132 II 257, E. 5.2 S. 273 vorbringt, wird von ihr nicht begründet. Zwar ist ihr zuzustimmen, dass zu prüfen ist, ob separate Märkte abzugrenzen sind, und dass dabei die Möglichkeit zur Preisdifferenzierung nach Kundengruppen eine wichtige Rolle spielt. Bezieht man das Kriterium der Marktbeherrschung jedoch richtigerweise auf die Verrechnung von Anschlüssen und nicht auf deren Angebot, so wird offensichtlich, dass der Markt einheitlich zu betrachten ist. Massgebend ist nämlich, dass nur die Inhaberin ihre Anschlüsse verrechnen kann, wobei es irrelevant ist, um welche Art von Anschlüssen es sich handelt. Im Lichte dieser Ausführungen ist denn auch das Vorbringen der Gesuchsgegnerin zu qualifizieren, nach welchem die Weko „quasi stellvertretend für die Instruktionsbehörde“ den rechtserheblichen Sachverhalt nicht erhoben habe. Der rechtserhebliche Sachverhalt betrifft vorliegend die Verrechnung von Primäranschlüssen und nicht deren Angebot. Dies haben die Weko und die Instruktionsbehörde im Gegensatz zur Gesuchsgegnerin richtig erkannt. Aus diesem Grund wurden anlässlich der Marktbefragung denn auch die Mitbewerberinnen der Gesuchsgegnerin befragt und nicht die an Primäranschlüssen interessierte Endkundschaft. Die diesbezügliche Kritik der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 ist deshalb haltlos.

Wie unter Ziff. 3.1 dargelegt, setzt der Bezug der Zugangsform VTA notwendigerweise voraus, dass auf einem Teilnehmeranschluss CPS geschaltet ist. Dies bedeutet, dass VTA systembedingt nur dann in Frage kommen kann, wenn sich bei einem Endkunden Dienstanbieterin und Anschlussinhaberin unterscheiden. Die Verrechnung des Anschlusses kann sodann nur von der Inhaberin des Anschlusses angeboten respektive gewährt werden. Es ist logisch ausgeschlossen, dass eine Drittanbieterin Zugang zur Verrechnung von Anschlüssen der Gesuchsgegnerin gewähren würde. Daraus folgt, dass im Bereich der Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes jede Anschlussinhaberin an sich für die Verrechnung ihrer Teilnehmeranschlüsse marktbeherrschend ist. Diese Ansicht wird auch von der Weko in ihrem Gutachten vom 3. Juni 2008 vertreten. Die Weko führt darin unter dem Titel B.1.1.1.1. „Wholesale-Markt“ aus, dass bei der VTA Marktgegenseite Fernmeldedienstanbieterinnen seien, welche neben dem Anbieten von Sprachtelefoniedienstleistungen basierend auf CPS den Endkunden nur eine Rechnung stellen, respektive eine zusätzliche Rechnungsstellung durch die Gesuchsgegnerin vermeiden möchten. Zu dieser Dienstleistung existieren systembedingt und aufgrund der fernmelderechtlichen Rahmenbedingungen grundsätzlich keine Substitutionsmöglichkeiten, da CPS nur von der Gesuchsgegnerin angeboten werde. Dazu ist präzisierend zu bemerken, dass gemäss Art. 28 Abs. 4 FMG alle Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet sind, CPS anzubieten. Die von der Instruktionsbehörde durchgeführte Marktbefragung hat jedoch ergeben, dass CPS ausschliesslich von der Gesuchsgegnerin angeboten respektive bezogen wird, während die Gesuchsgegnerin selber keine CPS- und folglich auch keine VTA-Endkunden hat. Die Aussage der Weko ist vor diesem Hintergrund zu werten.

Das Gutachten der Weko vom 3. Juni 2008 äussert sich im Weiteren auch zu Fragen des Endkundenmarktes. Im vorliegenden Fall erscheint jedoch fraglich, inwiefern bei der VTA überhaupt ein die Gesuchsgegnerin disziplinierender Endkundenmarkt identifiziert werden könnte. Ein mit VTA vergleichbares Angebot gibt es auf dem Retailmarkt jedoch nicht.

Diese Meinung vertritt eigentlich auch die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008, allerdings aus anderen Gründen. Sie führt aus, die im Gutachten der Weko vorgenommene Unterteilung in einen Wholesale- und einen Retailmarkt sei unreflektiert und nicht sachgerecht. Die Abgrenzung eines Wholesalemarktes für die Rechnungsstellung an die Endkunden gehe im Gutachten mit einer wenig realitätsnahen Darstellung der Wettbewerbsverhältnisse einher und es führe zu weit, einen Markt abzugrenzen, der im Wesentlichen im Versand einer Rechnung für den Festnetzanschluss bestehe und VTA könne schwerlich als Gut im Sinne der VKU verstanden werden. Die vom Endkunden nachgefragte Leistung bestehe vielmehr im Anschluss und zu klären sei, ob eine markt-



beherrschende Stellung auf dem sachlich relevanten Anschlussmärkten bestehe. Wie vorne dargelegt ist dem jedoch nicht so.

Bezüglich der Vorhaltung, die Weko sei fälschlicherweise davon ausgegangen, es handle sich bei VTA um einen Wiederverkauf und nicht um eine Weiterverrechnung wird auf die Ausführungen unter Ziff. 5.1 verwiesen. An dieser Stelle reicht der Hinweis aus, dass der massgebende Art. 60 Abs. 2 FDV weder das Eine noch das Andere statuiert.

In ihren Antworten vom 7. April 2008 zum Fragebogen, den die Instruktionsbehörde zur Klärung der Marktverhältnisse versandte, hat die Gesuchsgegnerin zudem ausgeführt, dass nur bei einer sehr geringen Zahl ihrer Primäranschlüsse CPS aufgeschaltet ist. Sie schliesst daraus, dass bei Primäranschlüssen offenbar kein Bedarf nach CPS und damit auch nicht nach VTA bestehe. Demgegenüber sei der Anteil an CPS-Schaltungen bei den analogen und den digitalen Basisanschlüssen doch höher, weshalb davon auszugehen sei, dass andere Anbieterinnen Geschäftskunden praktisch immer alternativ erschliessen würden. Wenn aber weder CPS noch VTA irgendwelche Marktrelevanz hätten, könne die Gesuchsgegnerin per se auch über keine marktbeherrschende Stellung verfügen, welche Voraussetzung für eine Verpflichtung zur Gewährung der VTA bei Primäranschlüssen wäre.

Dem ist zu widersprechen. Für die Frage der Angebotspflicht massgebend ist einzig das Vorliegen von Marktbeherrschung. Hingegen wird nicht verlangt, dass eine bestimmte Nachfrage nach einer Zugangsform besteht. Die Gesuchsgegnerin hat bei nachgewiesener Marktbeherrschung selbst dann ein Angebot zu machen, wenn VTA bei Primäranschlüssen praktisch nicht nachgefragt wird. Nur am Rande sei deshalb bemerkt, dass es etwas erstaunt, wenn die Gesuchsgegnerin sich weigert, Primäranschlüsse verrechnen zu lassen und behauptet, für deren Verrechnung gebe es keinen Bedarf. Denn wenn es keinen Bedarf dafür gäbe, müsste die Gesuchsgegnerin ja auch nicht fürchten, dass jemand von ihrem Angebot Gebrauch machen könnte.

3.2.4 Fazit

Bei VTA bilden Marktgegenseite Fernmeldedienstanbieterinnen, die neben dem Anbieten von Sprachtelefoniedienstleistungen basierend auf CPS den Endkunden nur eine Rechnung stellen, respektive eine zusätzliche Rechnungsstellung durch die Gesuchsgegnerin vermeiden möchten. Zu dieser Dienstleistung existierten systembedingt keine Substitutionsmöglichkeiten, da VTA nur von der Anschlussinhaberin angeboten werden kann. Dies bedeutet, dass jede Anschlussinhaberin im Bezug auf ihre Anschlüsse bei VTA marktbeherrschend ist und VTA anzubieten hat. VTA ist als Endkundenprodukt nicht denkbar, weshalb diesbezüglich auch kein Endkundenmarkt abgegrenzt werden könnte. Nicht relevant ist bei der Frage der Marktbeherrschung und einer damit verbundenen Angebotspflicht gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. c FMG der Markt für verschiedene Anschlussstypen.

4 Nachweis kostenorientierter Preise

Als marktbeherrschende Anbieterin hat die Gesuchsgegnerin nachzuweisen, dass die von ihr geltend gemachten Zugangspreise im Sinne des Gesetzes kostenorientiert sind und damit den fernmelderechtlichen Anforderungen entsprechen. Kann sie diesen Nachweis nicht erbringen, verfügt die ComCom aufgrund von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten. Die ComCom kann die Preise auch gestützt auf eigene Preis- und Kostenmodellierungen oder andere geeignete Methoden verfügen, insbesondere wenn keine geeigneten Vergleichswerte verfügbar sind (Art. 74 Abs. 3 FDV).

Im Rahmen des Beweisverfahrens erhielt die Gesuchsgegnerin Gelegenheit, den Nachweis zu erbringen, dass die in Frage stehenden Preise den gesetzlichen Anforderungen der Kostenorientierung entsprechen. Zu prüfen ist nun, ob die Gesuchsgegnerin bei der Kostenmodellierung die in Art. 54 und Art. 60 Abs. 2 FDV statuierten gesetzlichen Kriterien eingehalten hat. Der Kostennachweis den die



Gesuchsgegnerin gemäss den fernmelderechtlichen Vorschriften zu erbringen hat, weist zwei Komponenten auf: Einerseits sind der Regulierungsbehörde die relevanten Daten und Informationen einzureichen, welche der von der Gesuchsgegnerin vorgenommenen Preisgestaltung zugrunde liegen (formeller Kostennachweis). Sodann hat erstere zu überprüfen, ob letztere die strittigen Preise für die Zugangsdienstleistungen tatsächlich in Übereinstimmung mit den Vorgaben einer kostenorientierten Preisgestaltung festgesetzt hat (materieller Kostennachweis).

4.1 Kostennachweis in formeller Hinsicht

4.1.1 Gesetzliche Grundlagen

Gemäss Art. 11a Abs. 4 FMG regelt die ComCom die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen, die marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Rahmen von Zugangsverfahren vorlegen müssen. Gestützt darauf hat die ComCom Anhang 3 zur ComCom-Verordnung erlassen (SR 784.101.112/3), welcher für die Preisfestlegung ab dem Jahr 2007 zur Anwendung gelangt. Die darin enthaltenen Anforderungen legen unter anderem fest, dass die marktbeherrschende Fernmeldediensteanbieterin ihre für die Preisbestimmung verwendeten Kostenmodelle der Behörde in geschlossener Form dergestalt zu übergeben hat, dass sie nachvollziehbar und überprüfbar sind und gegebenenfalls angepasst werden können.

4.1.2 Einleitende Bemerkung

Die Gesuchsgegnerin hat den formellen Kostennachweis für einen Teil der vorliegend strittigen Dienste zusammen mit anderen Zugangsdiensten in einem gemeinsamen Kostennachweis erbracht. Die Aktivierung, Deaktivierung und Modifizierung des Merkmals VTA (nachfolgend Dienstgruppe B genannt) sind Bestandteil dieses gemeinsamen Kostennachweises und werden von der Gesuchsgegnerin mit Hilfe des Kostenmodells Cosmos berechnet (vgl. dazu unten Ziff. 4.1.4 und 6). Den Kostennachweis für den monatlich wiederkehrenden Preis für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses (nachfolgend Dienstgruppe A genannt) führt sie hingegen in Exceltabellen, also unabhängig von ihrem Kostenmodell. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Art. 60 FDV für die kostenorientierte Preisgestaltung des monatlich wiederkehrenden Preises für die VTA gegenüber den anderen Zugangsformen respektive gegenüber Art. 54 Abs. 2 FDV unterschiedliche rechtliche Anforderungen vorsieht.

4.1.3 Dienstgruppe A (Exceltabellen)

Die Dienstgruppe A umfasst die monatlich wiederkehrenden Preise, welche die alternativen Fernmeldediensteanbieterinnen der Gesuchsgegnerin bezahlen müssen, wenn sie ihren CPS-Kunden die Rechnung für den Teilnehmeranschluss selbst zustellen wollen. Den Kostennachweis für die Dienstgruppe A, erbringt die Gesuchsgegnerin mittels Exceltabellen. Darin werden die entsprechenden Mehr- und Minderkosten aufgelistet sowie addiert respektive subtrahiert. Nebst der Kostenaddition respektive –subtraktion werden die einzelnen Kostenpositionen zudem in zusätzlichen Tabellenblättern hergeleitet oder mittels ergänzender Eingaben belegt. Unter diesen finden sich beispielsweise Verträge über Inkassodienstleistungen oder die Versandkonditionen sowie Dienstleistungsverträge über den Betrieb der Verrechnungssysteme. Im Rahmen des Instruktionsverfahrens wurde die Gesuchsgegnerin mehrmals aufgefordert der Instruktionsbehörde weitere Informationen einzureichen. Insbesondere hatte sie alle Kostenstellen, die mit Retailaktivitäten im Bereich Festnetz verbunden sind darzulegen (vgl. dazu unten Ziff. 5.3.1 sowie betreffend die Beurteilung der anzuwendenden Methodik Ziff. 5.1.).



4.1.4 Dienstgruppe B (Kostenmodell Cosmos der Gesuchsgegnerin)

Die Gesuchsgegnerin hat dem BAKOM gestützt auf die neuen gesetzlichen Grundlagen das für ihre Preisbestimmung verwendete Kostenmodell per 18. Dezember 2007 zur Erbringung des Kostennachweises für das Jahr 2007 übergeben. Es handelt sich beim Kostenmodell um eine Software mit dem Namen Cosmos, welche von der Gesuchsgegnerin selbst entwickelt wurde. Dieses Kostenmodell ist mit Ausnahme der Berechnung des Preises für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses VTA gemäss Art. 60 Abs. 2 FDV für alle Zugangsformen relevant. In Cosmos wird die gesamte Struktur einer Anbieterin von Fernmeldediensten abgebildet, die ein Anschluss- und ein Verbindungsnetz betreibt. Das Kostenmodell berechnet die Kapital- und Betriebskosten, die beim Bau und Betrieb eines solchen Netzes anfallen, und verteilt diese Kosten gemäss Aussage der Gesuchsgegnerin verursachergerecht auf die Produkte. Zur Erbringung des Kostennachweises für das Jahr 2008 wurde von der Gesuchsgegnerin eine neue Version der Software eingereicht. Die grundsätzliche Funktionsweise des Modells wurde nicht geändert, sondern es wurde die Software erweitert und aktualisiert.

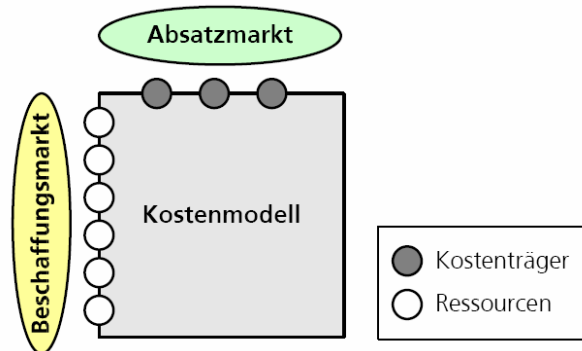


Abbildung 1 : Grundprinzip des Kostenmodells (Quelle: Eingabe Gesuchsgegnerin vom 29. Februar 2008)

Grundsätzlich definiert das Kostenmodell die mengen- und wertmässigen Zusammenhänge zwischen den ökonomischen Gütern am Beschaffungsmarkt (sog. Ressourcen oder Inputgüter) und den ökonomischen Gütern am Absatzmarkt (sog. Kostenträger oder Outputgüter) der Festnetzbetreiberin. Die Software bildet damit ab, welche Mengen von Inputgütern benötigt werden, um bestimmte Mengen von verschiedenen Outputgütern zu produzieren. Dieses Grundprinzip des Kostenmodells der Gesuchsgegnerin ist in Abbildung 1 schematisch dargestellt.

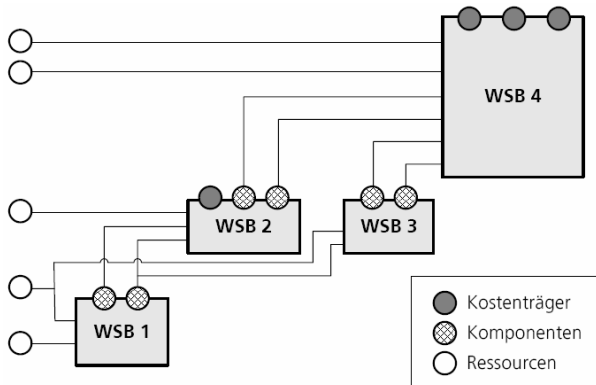


Abbildung 2 : Wertschöpfungsstufen in Cosmos (Quelle: Eingabe Gesuchsgegnerin vom 29. Februar 2008)

Die grosse Menge von Ressourcen, die benötigt wird, um ein Anschluss- und Verbindungsnetz zur Erbringung von Fernmeldediensten zu bauen und zu betreiben, die Komplexität der Abläufe und die Zusammenhänge in einem solchen Netz führen dazu, dass der geschäftliche Wertschöpfungsprozess, also die Umwandlung von Ressourcen in Kostenträger, über mehrere Zwischenstufen definiert ist. Auf diesen Zwischenstufen werden die Zwischenobjekte (sog. Komponenten) generiert, welche wiederum zu so genannten Wertschöpfungsblöcken (WSB) gruppiert werden. Abbildung 2 zeigt beispielhaft die Umwandlung von fünf Ressourcen über verschiedene Wertschöpfungsstufen in insgesamt vier Kostenträger. In diesem Beispiel werden dazu vier Wertschöpfungsblöcke gebildet. Das Kostenmodell der Gesuchsgegnerin hat im Jahr 2007 insgesamt 44 und im Jahr 2008 insgesamt 48 Wertschöpfungsblöcke. Die Änderungen basieren insbesondere auf einer anderen Modellierung der Gemeinkosten.

Die Ressourcen sind reine Inputobjekte des Modells und besitzen einen eindeutig zugewiesenen Wert respektive Preis. Die Ressourcen werden in Unterkategorien unterschieden und können einer Kostenart zugewiesen werden. Folgende Unterkategorien werden im Modell unterschieden:

Die Ressourcen sind reine Inputobjekte des Modells und besitzen einen eindeutig zugewiesenen Wert respektive Preis. Die Ressourcen werden in Unterkategorien unterschieden und können einer Kostenart zugewiesen werden. Folgende Unterkategorien werden im Modell unterschieden:



- Anlageressourcen: repräsentieren die Anlagewerte der Netzplattformen sowie der Operating Support Systems und Business Support Systems (OSS/BSS)
- Personalressourcen: repräsentieren die Kosten von Wholesale-Mitarbeitenden und beinhalten die Kosten der entsprechenden Organisationskostenstelle (OKST)
- Plattformressourcen: beinhalten die Fremdkosten auf Plattformen (Netzplattformen und OSS/BSS)
- Zuschlagsressourcen: beinhalten die Kosten, die via Zuschlagskalkulation verteilt werden (Verwaltung, Vertrieb)
- Übrige Ressourcen: beinhalten die sonstigen Betriebskosten

Die Komponenten setzen sich entweder aus Ressourcen, aus Ressourcen und Komponenten oder aus Komponenten, bestehend aus darunter liegenden Wertschöpfungsblöcken, zusammen. Man kann sie als "Halbfabrikate" bezeichnen. Komponenten können eindeutig einer Kostenstelle zugewiesen werden. Die Kostenträger bilden den Output des Kostenmodells und schliesslich die Grundlage zur Berechnung der relevanten Preise. Die Absatzmenge der Kostenträger wird als Modellinput (nicht als Ressource) vorgegeben und ist ein wichtiger Bestimmungsfaktor zur Berechnung der benötigten Mengen an Ressourcen.

In einem Wertschöpfungsblock beschreibt eine Nachfragefunktion $y = f(x)$ die Beziehung zwischen Input- und Outputgütern, wobei x das Outputvolumen und y das benötigte Inputvolumen repräsentiert. Inputgüter sind entweder Ressourcen oder Komponenten und Outputgüter entweder Komponenten oder Kostenträger (vgl. Abbildung 2). Verschiedene Typen von Nachfragefunktionen sind möglich: z.B. lineare Funktion $y = a \cdot x + b$. Komplexe funktionale Zusammenhänge werden im Netzmodell berechnet und als Parameterwerte in der Funktion übernommen.

Die Berechnung der Kosten erfolgt schliesslich in vier Schritten.

1. Dimensionierung: Auswertung der Nachfragefunktionen mit der erwarteten Nachfrage (Forecast). Das Resultat ist der Ressourcenbedarf.
2. Bewertung: Berechnung der Kosten der benötigten Ressourcen (Betriebskosten [Operational Expenditure; OPEX], Kapitalkosten und Abschreibungen [Capital Expenditure; CAPEX]).
3. Kalkulation: Verteilung der Kosten nachfragegetrieben auf die Kostenträger.
4. Zuschlagskalkulation: Verteilung der Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten (VVGK) proportional zu den Herstellkosten.

In seiner Gesamtform kann Cosmos als hybrides Kostenmodell bezeichnet werden. Das heisst, bei der Modellierung kommen sowohl der Top-down- als auch der Bottom-up-Ansatz zur Anwendung. Bei der so genannten Top-down-Modellierung werden Kostendaten aus der internen Kosten-/Leistungsrechnung extrahiert und anschliessend um Ineffizienzen bereinigt. Beim so genannten Bottom-up-Ansatz wird das modellhafte Netz mittels Algorithmen und unter Berücksichtigung funktionaler Zusammenhänge abweichend vom bestehenden Netz neu konstruiert und berechnet. Einzig die Standorte der Hauptverteiler sowie der Endkundinnen und -kunden werden aus dem aktuellen Netz übernommen.

Die Preise für die regulierten Dienste der Dienstgruppe B werden von der Gesuchsgegnerin direkt aus Cosmos hergeleitet. Die drei Dienste dieser Gruppe sind als Kostenträger abgebildet und ihre Stückkosten bestimmen direkt den Preis des jeweiligen Serviceprozesses.

4.1.5 Beurteilung des Kostennachweises in formeller Hinsicht

In formeller Hinsicht beruht der Kostennachweis für die Preise der Dienstgruppe A auf einer geeigneten Vorgehensweise. Die Schritte der Berechnung der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Preise können in den Exceltabellen ohne Probleme nachvollzogen werden, da alle relevanten Ver-



knüpfungen ersichtlich sind. Die Gesuchsgegnerin hat für die Dienstgruppe A den Nachweis der Kostenorientiertheit in formeller Hinsicht erbracht.

Zur formellen Beurteilung des Kostennachweises der Preise der Dienstgruppe B hat die Instruktionsbehörde das Kostenmodell Cosmos auf dessen Funktionsweise und korrekte Verrechnung der Inputparameter getestet. In einem ersten Schritt wurden die Bottom-up-Herleitung des Anschlussnetzes und insbesondere das daraus berechnete Mengengerüst überprüft. Die Verifizierung erfolgte mittels eigener Modellrechnungen. Dabei zeigte sich, dass die Gesamtkanalisationlänge in Cosmos unter dem Wert aus den Berechnungen der Instruktionsbehörde zu liegen kam. Dieser Befund liess darauf schliessen, dass die Algorithmen im Kostenmodell der Gesuchsgegnerin ein vernünftiges Mengengerüst berechnen.

Ein weiterer Schritt war die Überprüfung der Transformation der Investitionen in Kosten mittels Annuitätenformel. Der manuelle Nachvollzug dieses Berechnungsschrittes zeigte, dass das Modell in dieser Hinsicht errechnet, was es vorgibt. Das Resultat der manuellen Berechnung entspricht dem Resultat der Berechnung in Cosmos. Im Weiteren stellte sich in umfassenden und vielfältigen Analysen heraus, dass das Kostenmodell eine geeignete Allokation der gemeinsamen Kosten auf die verschiedenen Kostenträger vornimmt. Begleitet wurde die Überprüfung des Kostenmodells von insgesamt fünf Instruktionstreffen. In diesen erhielt die Gesuchsgegnerin Gelegenheit, ihre Vorgehensweise bei der Kostenmodellierung zu erläutern und Fragen zur Funktionsweise des verwendeten Modells zu beantworten. In der Folge konnte die Instruktionsbehörde von der Gesuchsgegnerin weitere relevante Informationen abfragen und Unklarheiten betreffend den Kostennachweis konnten geklärt werden. Die Instruktionsbehörde liess sich die relevanten Fragen zu jedem Instruktionstreffen innerhalb einer bestimmten Frist in schriftlicher Form beantworten.

Insgesamt kommt die verfügende Behörde zum Schluss, dass das Kostenmodell Cosmos grundsätzlich ein ausreichend präzises Rechenmodell zum Nachweis der kostenorientierten Preisgestaltung der regulierten Dienste darstellt. Zusammenfassend kann deshalb festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin den Nachweis der Kostenorientiertheit in formeller Hinsicht auch für die Dienstgruppe B erbracht hat. Mit dem von ihr eingereichten Kostenmodell Cosmos sowie den weiteren Unterlagen hat sie die von ihr geltend gemachten Kosten im Grundsatz in geeigneter und nachvollziehbarer Weise dargelegt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der einzelnen Preise wie auch hinsichtlich der Preisstruktur, respektive des gesamten Preisgebildes.

Mit dem Nachweis der Kostenorientiertheit aus Sicht der Gesuchsgegnerin ist indessen über die Rechtmässigkeit der Preise noch nichts entschieden. In einem weiteren Schritt ist vielmehr zu prüfen, ob die Gesuchsgegnerin die gesetzlichen Kriterien, die bei der Festlegung der verrechenbaren Kosten zur Anwendung gelangen, im Einzelnen eingehalten hat.

4.2 Kostennachweis in materieller Hinsicht

4.2.1 Gesetzliche Grundlagen

Das Fernmeldegesetz schreibt in Art. 11 Abs. 1 Bst. c FMG vor, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen unter anderem die Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes ermöglichen muss.

Im Gegensatz zu den übrigen Zugangsformen ergeben sich die Elemente und Grundsätze einer kostenorientierten Preisgestaltung für die Preise der Dienstgruppe A nicht aus Art. 54 sondern aus Art. 60 FDV. Die Festsetzung der Preise für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses hat demnach entsprechend der folgenden gesetzlichen Vorgabe zu erfolgen:



Der kostenorientierte Preis im Sinne von Artikel 11 Absatz 1 FMG errechnet sich für diesen Dienst, indem der tatsächlich von der marktbeherrschenden Anbieterin verlangte Preis für einen Teilnehmeranschluss anteilig:

- a. um diejenigen Kosten reduziert wird, welche die marktbeherrschende Anbieterin hat, weil sie den Teilnehmeranschluss allen ihren Kundinnen und Kunden verrechnet; und*
- b. um diejenigen Kosten erhöht wird, die sie durch die Verrechnung der Teilnehmeranschlüsse an die anderen Anbieterinnen hat.*

Die kostenorientierte Preisgestaltung der Preise der Dienstgruppe B hat demgegenüber nach den in Art. 54 FDV festgehaltenen Kriterien zu erfolgen, die auch für die übrigen Dienstleistungen im Zugangsbereich Geltung haben:

1. Es dürfen nur relevante Kosten berücksichtigt werden, also Kosten, welche in einem kausalen Zusammenhang mit dem Zugang stehen (Art. 54 Abs. 1 Bst. a FDV).
2. Betrachtet werden die langfristigen Kosten (Long Run; Art. 54 Abs. 1 Bst. b FDV).
3. Berücksichtigt werden
 - a) die Zusatzkosten (Incremental Costs) der in Anspruch genommenen Netzkomponenten sowie die Zusatzkosten, welche ausschliesslich durch Zugangsdienstleistungen hervorgerufen werden (Art. 54 Abs. 1 Bst. b FDV),
 - b) ein verhältnismässiger Anteil an den relevanten gemeinsamen Kosten und den Gemeinkosten (Constant Markup; Art. 54 Abs. 1 Bst. c FDV),
 - c) ein branchenüblicher Kapitalertrag (Kapitalkosten) für die eingesetzten Investitionen (Art. 54 Abs. 1 Bst. d FDV).
4. Zu berücksichtigen sind die Kosten einer effizienten Anbieterin (Art. 54 Abs. 2 Satz 1 FDV).
5. Die Berechnung der Kosten erfolgt auf aktueller Basis (Forward Looking; Art. 54 Abs. 2 Satz 2 FDV).
6. Die Kosten der Infrastruktur entsprechen den Wiederbeschaffungskosten (Modern Equivalent Assets; Art. 54 Abs. 2 Satz 3 FDV).

4.2.2 Modell der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets)

Bei Märkten, auf welchen dank freiem Markteintritt und –austritt wirksamer Wettbewerb herrscht, liegen Bedingungen vor, welche Anreize zur effizienten Leistungsbereitstellung schaffen. Bei Netzökonomien wie der Telekommunikation gibt es demgegenüber typischerweise Bereiche, in welchen ein Markteintritt, und vor allem auch Marktaustritt, wegen hohen fixen und irreversiblen Kosten nicht frei ist und deshalb auch kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Kann eine marktbeherrschende Anbieterin die Preise für Vorleistungsprodukte ohne ausreichenden Marktdruck eigenständig festlegen, ist sie versucht, diese so hoch anzusetzen, dass neu eintretende Marktteilnehmende keine oder nur eine unzureichende Marge erzielen können. Dritte würden dergestalt vom Markt ausgeschlossen, was wiederum Wettbewerb verunmöglichen sowie auf dem Endkundenmarkt zu überhöhten Preisen führen würde. Bei diesen ökonomischen Gegebenheiten bezweckt die staatliche Regulierung, trotz marktbeherrschender Stellung auf den Vorleistungsmärkten (Wholesale), Wettbewerb auf den nachgelagerten Endkundenmärkten (Retail) zu erzielen. Die Pflicht zur Zugangsgewährung stellt mit anderen Worten einen Ausgleich zur Marktbeherrschung dar und ist daher von zentraler Bedeutung für die Öffnung (Liberalisierung) von Telekommunikationsmärkten (vgl. ROLF H. WEBER, Der Übergang zur neuen Telekommunikationsordnung, in: ROLF H. WEBER (Hrsg.), Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 23.).



Sie soll wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG).

Mit den Regulierungsvorschriften wird eine Wettbewerbssituation simuliert, wonach die unter konkurrierenden FDA geltenden Zugangsbedingungen unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen zustande kommen. Der Preisregulierung muss ein ökonomisches Konzept zu Grunde gelegt werden, das einer Preisgestaltung auf Märkten für Zugangsdienstleistungen unter wirksamem Wettbewerb entspricht. Hierfür wird auf das Konzept der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets) abgestellt. Dieses geht von der Hypothese aus, dass keine Markteintrittsbarrieren bestehen und Nachfragende auf geringste Preisänderungen mit einem Wechsel des Anbieters reagieren (sog. unendliche Preiselastizität der Absatzmärkte). Auf Märkten ohne wirksamen Wettbewerb müssen Preise folglich so reguliert werden, wie wenn Wettbewerb herrschen würde (Competitive Market Standard). Die Rolle des Regulators besteht darin, den fehlenden Wettbewerb zu simulieren (in loco competitio).

Beim Konzept der bestreitbaren Märkte richtet sich der damit verbundene, kostenorientierte Preis somit nicht nach den tatsächlichen, historischen Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin, sondern nach denjenigen einer effizienten Leistungsbereitstellung unter wirksamem Wettbewerb. Für die Preisbestimmung wird methodisch auf den Ansatz der langfristigen Zusatzkosten (Long Run Incremental Costs [LRIC]) abgestellt, d.h. einer langfristigen, zukunftsgerichteten Betrachtungsweise der zugangsbedingten Zusatzkosten (sog. inkrementelle Kosten). Dem Konzept der bestreitbaren Märkte entsprechend geht das Modell von einem hypothetischen Anbieter und nicht von der marktbeherrschenden Anbieterin aus. Der hypothetische Anbieter baut sein Netz mit aktueller und etablierter Technologie auf und bewertet seine Anlagen demzufolge nach Wiederbeschaffungspreisen. Das hierfür benötigte Kapital soll branchenüblich verzinst werden. Im Weiteren ist nebst den zugangsbedingten Zusatzkosten auch ein verhältnismässiger Anteil an den gemeinsamen sowie an den Gemeinkosten zu berücksichtigen.

Für die zu regulierenden Jahre 2007 und 2008 ist Kupfer die aktuell etablierte Technologie, weshalb die hypothetische Markteintreterin ihr Netz basierend auf der Kupfertechnologie baut. Es ist durchaus möglich, dass die Glasfaser die Kupferdoppelader in Zukunft als etablierte Technologie ablösen wird. Angesichts der aktuell festzustellenden Dynamik in diesem Bereich, so etwa in Bezug auf die in verschiedenen Städten und Regionen ergriffenen Ausbauintiativen in Glasfasernetze, wird die Frage der Technologieablösung in den kommenden Jahren aufmerksam zu verfolgen sein.

4.2.3 Berechnung der Kosten auf aktueller Basis (Forward Looking)

Grundsätzlich ist bei der Überprüfung des Kostennachweises eine zukunftsbezogene Sichtweise einzunehmen (Forward Looking). Das bedeutet, dass ein gemäss LRIC-Methodik anzunehmender hypothetischer Markteintreter in kürzester Zeit die gesamte benötigte Infrastruktur effizient aufbaut und effizient betreibt.

Aus Art. 54 FDV ergibt sich, dass die Überprüfung der Kosten marktbeherrschender Unternehmen nach den Kosten eines hypothetischen neuen Markteintreters mit effizienter Leistungsbereitstellung (im Folgenden auch Modellunternehmen genannt) vorzunehmen ist. Es handelt sich dabei um Modellkosten, welche von den in den Rechenwerken vorkommenden Kosten eines marktbeherrschenden Unternehmens abweichen können. Die Festsetzung kostenorientierter Preise stützt sich gemäss Art. 54 Abs. 2 Satz 2 FDV auf eine Berechnung der aktuellen und mithin nicht auf die tatsächlichen, historisch bedingten Kosten ab. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die gegenwärtigen Kosten höher oder tiefer sind, als sie zu einem früheren Zeitpunkt waren. Das Modell der bestreitbaren Märkte simuliert den plötzlichen Markteintritt einer alternativen Anbieterin mit eigener Infrastruktur.



4.2.4 Markt- und branchenübliche Vergleichswerte

Die Gesuchstellerin bringt vor, die Gesuchsgegnerin behaupte fälschlicherweise, dass der von ihr gewährte Abschlag von 2% nicht mit den Werten in anderen europäischen Ländern verglichen werden könne, da dort nicht wie in der Schweiz die Wiederverrechnung (Rebilling), sondern der Wiederverkauf (Reselling) des Teilnehmeranschlusses angeboten werde. Dies sei zwar zutreffend, lasse aber nicht den Schluss zu, dass Abschläge aufgrund von Kosteneinsparungen durch den Wiederverkauf nicht mit dem von der Gesuchsgegnerin gewährten Abschlag für die Wiederverrechnung vergleichbar seien. Das Einsparungspotenzial für die Ursprungsanbieterin sei beim Wiederverkauf ähnlich hoch wie bei der Wiederverrechnung, da die Kundenbeziehung in beiden Fällen – wenn nicht rechtlich, so doch faktisch – zur neuen Anbieterin wechsele. Ein Vergleich der Retail-Minus-Abschläge in Europa zeige, dass diese wesentlich höher seien als die von der Gesuchsgegnerin offerierten 2%.

Die Gesuchsgegnerin beharrt auf ihrem Standpunkt, dass sich aufgrund des in der Schweiz geltenden Rebilling-Systems keine Vergleiche mit dem benachbarten Ausland ziehen liessen. Überdies bezweifelt sie, dass sich aus den beiden Systemen das gleiche Einsparungspotenzial ergeben würde, da Rebilling kein Wertschöpfungsvorgang sei.

Wie nachfolgend unter Ziff. 5.1 ausgeführt, basiert die Kostenorientierung von Preisen gemäss Art. 60 FDV auf einem Retail-Minus-Prinzip und sie hat in diesem Sinne nichts mit Reselling respektive Rebilling zu tun, weshalb diese Diskussion zwischen den Parteien auch nicht bedeutsam sein kann. Im Zusammenhang mit der Frage nach markt- oder branchenüblichen Preisen ist vielmehr relevant, dass der verpflichteten Anbieterin ein Anspruch zukommt, für die von ihr angebotenen Preise für Zugangsdienstleistungen den Nachweis der Kostenorientiertheit zu erbringen, und gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Preise nur dann aufgrund sog. Benchmarks verfügt werden, wenn die Regulierungsbehörde den Kostennachweis (in formeller Hinsicht) als nicht erbracht erachtet. Diese Vorgehensweise ist ausdrücklich in Art. 74 Abs. 3 FDV vorgesehen. Wie oben unter Ziff. 4.1.5 dargelegt, ist die Gesuchsgegnerin ihrer Beweisführungspflicht bezüglich formellem Kostennachweis jedoch nachgekommen, so dass eine Preisfestlegung direkt gestützt auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte ausgeschlossen ist. Dies muss jedoch nicht bedeuten, dass repräsentative Vergleichswerte anderer Länder nicht zur Plausibilisierung der festgesetzten Preise berücksichtigt werden dürften (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2A.507/2006 vom 15. Januar 2007; E. 6.4.1).

4.2.5 Beurteilung des Kostennachweises in materieller Hinsicht

Nach Überprüfung des Kostennachweises in materieller Hinsicht hat die ComCom in einigen Bereichen Anpassungsbedarf ermittelt. In den nachfolgenden Kapiteln wird für die zu beurteilenden Preise der beiden Dienstgruppen gesondert aufgezeigt, wo sich die Gesuchsgegnerin bei der materiellen Erbringung des Kostennachweises nicht an die Vorgaben von Gesetz und Verordnung gehalten hat und die ComCom entsprechende Korrekturen an der Modellierung der Kosten vorzunehmen hat.

5 Kostenüberprüfung der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses

5.1 Methodisches Vorgehen

Im Gegensatz zu den sonst im Rahmen der Zugangsverfahren zu überprüfenden und festzusetzenden Preisen kommt beim monatlichen VTA-Preis nicht die so genannte LRIC-Methode zur Anwendung (vgl. Ziff. 4.2.1). Dieser Preis errechnet sich gemäss den fernmelderechtlichen Vorgaben in Art. 60 Abs. 2 FDV vielmehr insofern, als der tatsächlich von der Gesuchsgegnerin verlangte Preis für einen Teilnehmeranschluss anteilig um diejenigen Kosten reduziert wird, welche die Gesuchsgegnerin hat,



weil sie den Teilnehmeranschluss allen ihren Kundinnen und Kunden verrechnet (Minderkosten), und um diejenigen Kosten erhöht wird, die sie durch die Verrechnung der Teilnehmeranschlüsse an die anderen Anbieterinnen hat (Mehrkosten):

$$\begin{aligned}\text{Monatlicher VTA-Preis} &= \text{monatlicher Anschlusspreis} - \text{Minderkosten} + \text{Mehrkosten} \\ &= \text{monatlicher Anschlusspreis} - \text{Nettoeinsparung}\end{aligned}$$

Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Eingabe vom 9. November 2007 geltend, dass sich die gemäss Art. 60 Abs. 2 FDV zu veranschlagenden Minderkosten nicht darauf beziehen dürften, dass die angebotspflichtige Anbieterin sämtlichen ihren Anschlusskunden keine Rechnungen mehr stellen müsste. Ein solches Vorgehen würde aufgrund von Skaleneffekten bei der Rechnungsstellung zu einer strukturellen Kostenunterdeckung führen und stünde deshalb im Widerspruch zu Art. 11 Abs. 1 FMG. Da Art. 60 Abs. 2 lit. a FDV einer gesetzlichen Grundlage entbehre, sei die Bestimmung entsprechend den Grundsätzen der akzessorischen Normenkontrolle bei der Bestimmung des Preises nicht anzuwenden. Die Gesuchsgegnerin verlangt, dass nur diejenigen Kosten als Minderkosten zu berücksichtigen seien, welche sie einsparen könne, weil eine andere Anbieterin der VTA-Endkundschaft Rechnung stelle. Aus diesem Grund stellt die Gesuchsgegnerin den Hauptantrag, den von ihr als X-Faktor bezeichneten Abschlag auf dem Preis für den Teilnehmeranschluss auf 2% festzulegen. Für den Fall, dass die verfügende Behörde zum Schluss komme, Art. 60 Abs. 2 FDV sei wörtlich anzuwenden, so stellt sie den Eventualantrag auf Festlegung eines Abschlages von 3.45%.

In ihrer Schlussstellungnahme vom 5. Dezember 2008 führt die Gesuchstellerin aus, die in Abzug zu bringenden Kosten seien im Bezug auf alle Teilnehmeranschlüsse zu bestimmen. Eine reine Wholsale-Betrachtung würde gewährleisten, dass alternative Anbieterinnen gegenüber Unternehmenseinheiten der Gesuchsgegnerin nicht benachteiligt würden, indem sie deren Retail-Geschäft mitfinanzierten. Hinsichtlich einer allfälligen strukturellen Kostenunterdeckung bringt die Gesuchstellerin im Weiteren vor, die verwendete Kostenfunktion sei zur Illustration der Kostenunterdeckung nicht ansatzweise begründet. Vielmehr widerspreche sich die Gesuchsgegnerin, wenn sie für die Berechnung des Abzuges eine konkave Kostenfunktion postuliere, die beantragten Abschläge jedoch konvexe Kostenfunktionen implizieren würden. Schliesslich gebe es keine triftigen Gründe, CPS-Kunden als „letztes“ Inkrement zu behandeln und durch diese Wahl die geringen Kosteneinsparungen im flachen Teil der Kostenkurve zu erklären.

Aufgrund der Argumentation der Gesuchsgegnerin ist vorliegend vorab die Frage nach dem korrekten gesetzlichen Vorgehen zur Berechnung der nach Art. 60 FDV relevanten Minderkosten respektive nach dem richtigen Rechtssinn dieser Verordnungsbestimmung zu beantworten. Diese Auslegung ist im Sinne eines Methodenpluralismus nach den gängigen Auslegungstechniken vorzunehmen, wobei Ausgangspunkt der Wortlaut der Bestimmung bildet und keinem der verschiedenen Auslegungselemente a priori der Vorzug zu geben wäre (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, a.a.O., § 25 Rz. 3).

Gemäss Art. 60 Abs. 2 Bst. a FDV ist der kostenorientierte Preis um diejenigen Kosten zu reduzieren, welche die marktbeherrschende Anbieterin hat, weil sie den Teilnehmeranschluss allen ihren Kundinnen und Kunden verrechnet. Dieser Wortlaut ist auf den ersten Blick klar, bedarf jedoch betreffend der Frage, welcher Teilnehmeranschluss gemeint ist, einer Präzisierung. Da der Dienst VTA eine geschaltete CPS zwingend voraussetzt (Art. 60 Abs. 3 FDV), kann er sich nur auf die Sprachtelefonie beziehen und somit können in Art. 60 Abs. 2 FDV mit Teilnehmeranschluss auch nur Sprachtelefonieanschlüsse gemeint sein. Dies hat die Instruktionsbehörde verkannt, als sie den Preisüberwacher mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 über die festzusetzenden Preise orientiert hat. Da von Art. 60 Abs. 2 FDV nur Sprachtelefonieanschlüsse erfasst sind, ist zu berücksichtigen, dass der angebotspflichtigen Anbieterin auch Kosten bezüglich der Verrechnung von Breitbanddiensten erwachsen können (vgl. unten Ziff. 5.3.1).



Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die rechtsanwendende Behörde in der Regel an den klaren und unzweideutigen Wortlaut einer Bestimmung gebunden. Abweichungen davon erklärt das höchste Gericht jedoch als zulässig oder sogar geboten, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass der klare Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Eine Abweichung vom Wortlaut kann ferner dann angezeigt sein, wenn die wörtliche Auslegung zu einem Ergebnis führen würde, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (vgl. BGE 124 III 266 E. 4 S. 268).

Im entstehungsgeschichtlichen Kontext äussert sich insbesondere der Erläuterungsbericht zur FDV vom 9. März 2007² zur von Art. 60 Abs. 2 FDV vorgesehenen Berechnungsmethode: „Die marktbeherrschende Anbieterin zieht von ihrem effektiv verlangten Teilnehmeranschlusspreis gemäss dem Retail-Minus-Prinzip anteilig die ihr ersparten aktuellen Kosten ab, die sie nicht mehr hätte, wenn sie die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses allen ihren Kundinnen und Kunden nicht mehr anbieten würde. Die zusätzlichen Kosten, die ihr aufgrund der Erbringung eines Wholesale-Angebots für die Verrechnung des Teilnehmeranschlusses entstehen, darf sie entsprechend Artikel 54 (LRIC, MEA, Effizienz, etc.) verrechnen.“ Mithin zeigt auch ein Blick in die Materialien, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die aktuellen Kosten, die die marktbeherrschende Anbieterin nicht mehr zu tragen hätte, wenn sie die Rechnungsstellung nicht mehr selbst erledigen würde, auf alle Anschlüsse aufzuteilen sind.

In systematischer und teleologischer Hinsicht ist insbesondere die Bestimmung von Art. 11 Abs. 1 FMG zu beachten, welche das Fundament der gesetzlich vorgesehenen fernmelderechtlichen Zugangsgewährung bildet. Diese Grundnorm statuiert neben der Massgabe der Kostenorientiertheit auch diejenigen der Transparenz sowie der Nichtdiskriminierung. Mit VTA wird bezweckt, dass der CPS-Kundschaft nur noch eine Rechnung zugestellt wird, womit der direkte Kontakt zwischen der Anschlussinhaberin und der Endkundschaft unterbunden wird (vgl. oben Ziff. 3.1). Der Gesuchstellerin ist beizupflichten, wenn sie in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2008 vorbringt, dass die methodische Umsetzung dieses Zieles gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG insbesondere auch vor dem Hintergrund des in Art. 52 FDV statuierten Nichtdiskriminierungsgebots zu erfolgen habe. In dieser Bestimmung wird verlangt, dass keine andere Anbieterin schlechter gestellt werden darf als Geschäftseinheiten, Tochterfirmen oder andere Partnerinnen der marktbeherrschenden Anbieterin. In diesem Zusammenhang ist der Argumentation der Gesuchsgegnerin, wonach Art. 60 Abs. 2 FDV zu einer strukturellen Kostenunterdeckung führe, entgegenzuhalten, dass allfällige Skaleneffekte nicht nur in ihrer Verrechnungsabteilung, sondern auch in denjenigen von alternativen Anbieterinnen auftreten würden. Aufgrund der kleineren Anzahl in Rechnung gestellter Anschlüsse wäre zudem davon auszugehen, dass es bei Letzteren zu einer deutlich grösseren strukturellen Kostenunterdeckung kommen würde als dies bei der Gesuchsgegnerin der Fall sein könnte. Diese kann zudem auch nicht behaupten, dass die Differenz zwischen den Preisen für die Teilnehmeranschlüsse und den Kosten der Rechnungsstellung den tatsächlichen Kosten der Teilnehmeranschlüsse entsprechen und somit keinen Spielraum zur Kompensation höherer Verrechnungskosten bieten würde. In diesem Zusammenhang kann insbesondere davon ausgegangen werden, dass die Gesuchsgegnerin bei seit 1995 praktisch gleich bleibendem Preis für den sprachtelefoniefähigen Teilnehmeranschluss bereits deutliche Einsparungen bei den Kosten der Rechnungsstellung erzielen konnte. So konnte sie durch die Einführung von zweimonatlichen und elektronischen Rechnungen zweifelsohne die Porto- und Druckkosten reduzieren. Auch die Verrechnungssysteme sind, folgt man dem allgemeinen Preistrend der Informationstechnologie, kostengünstiger geworden. Dieses Sparpotential konnte die Gesuchsgegnerin also bereits realisieren. Da in der Vergangenheit keine Preissenkungen bei den Teilnehmeranschlüssen beobachtet werden konnten, kann davon ausgegangen werden, dass sich die Gewinnmarge der Gesuchsgegnerin auf

² Abrufbar unter <http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00512/00871/index.html>, S. 23.



dem Teilnehmeranschluss erhöht hat. Dies umso mehr, als dass die Kosten der Gesuchsgegnerin für einen Sprachtelefonanschluss ohne Rechnungsstellung wohl unter zwanzig Franken zu liegen kommen. Diesen Schluss lässt immerhin ein Vergleich mit dem kostenorientierten Preis für eine vollständig entbündelte Teilnehmeranschlussleitung (TAL) zu. Bei diesem Vergleich ist zu berücksichtigen, dass bei einem Sprachtelefonanschluss zwar sprachtelefonspezifische Kosten hinzukommen. Andererseits dürfen die Kosten von TAL aber nicht vollständig auf den Sprachtelefonanschluss abgewälzt werden, weil über die vollständig entbündelte Teilnehmeranschlussleitung nicht nur Sprach- sondern beispielsweise auch Breitbanddienste angeboten werden können. Der Preis für TAL hat damit Gemeinkostencharakter und wird auf mehrere Dienste umgelegt. Auch die Gesuchsgegnerin selber hat im Verfahren bezüglich die Bedingungen von TAL darauf hingewiesen, dass zwischen dem Preis für den Teilnehmeranschluss im Sinne von Art. 22 FDV und dem kostenorientierten Preis für die vollständig entbündelte Teilnehmeranschlussleitung kein direkter Zusammenhang besteht. Aus all diesen Gründen ist fraglich, ob es bei der Gesuchsgegnerin überhaupt zu einer strukturellen Kostenunterdeckung kommen könnte. Demgegenüber stellt der Preis, den alternative Anbieterinnen der Gesuchsgegnerin für VTA bezahlen, für diese tatsächliche Kosten dar. Sie müssen die Kosten der Verrechnung mit der Differenz zwischen dem VTA Preis und dem von der Gesuchsgegnerin verlangten Endkundenpreis decken. Dabei haben sie grundsätzlich die gleichen Fixkosten wie die Gesuchsgegnerin zu tragen. Zudem fallen bei ihnen mit grosser Wahrscheinlichkeit höhere variable Kosten an, weil eine kleinere Anzahl von in Rechnung gestellten Anschlüssen zu tieferen Rabatten beispielsweise bei Druckkosten oder Porto führt. Dadurch kommen ihre Durchschnittskosten über denjenigen der Gesuchsgegnerin zu liegen.

Vor dem Hintergrund des Nichtdiskriminierungsgebotes erscheint die Argumentation der Gesuchsgegnerin, Art. 60 Abs. 2 FDV führe bei ihr zu einer strukturellen Unterdeckung, verfehlt. Die Gesuchsgegnerin ist gegenüber der Gesuchstellerin in keiner Weise benachteiligt. Vielmehr sorgt die von Art. 60 Abs. 2 FDV vorgegebene Methode dafür, dass in Bezug auf die Kosten der Rechnungsstellung für beide Parteien die gleichen Rahmenbedingungen herrschen, was wiederum den Anforderungen von Art. 52 FDV Rechnung trägt. Methodisch wird durch Art. 60 Abs. 2 FDV eine Situation simuliert, in welcher die Rechnungsabteilungen aller Fernmeldedienstanbieterinnen, also auch diejenige der Gesuchsgegnerin, die gleiche Ausgangslage zur Rechnungsstellung an die Kundinnen und Kunden vorfinden. Insbesondere haben sie den gleichen Spielraum pro Anschluss, um die Kosten der Rechnungsstellung decken zu können. In diesem Zusammenhang ist der Gesuchsgegnerin auch zuzustimmen, dass mit der Einführung der VTA nicht beabsichtigt wurde, den alternativen Anbieterinnen eine Marge einzuräumen. Allerdings gilt dies nicht nur bezüglich einer nachfragenden, sondern auch gegenüber einer angebotspflichtigen Anbieterin. Die fernmelderechtliche Grundordnung will symmetrische Rahmenbedingungen für die am Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen schaffen und nicht deren Gewinne umverteilen.

Es kann aufgrund dieser Ausführungen deshalb keine Rede davon sein, dass die vorgenommene Auslegung von Art. 60 Abs. 2 FDV zu einem Resultat führe, welches der Gesetzgeber nicht gewollt habe. Es ist vielmehr festzuhalten, dass diese Bestimmung auf der Grundnorm von Art. 11 Abs. 1 FMG basiert und diese sachgerecht umsetzt. Art. 60 Abs. 2 FDV bezieht sich demnach auf alle Sprachtelefonieanschlüsse der Gesuchsgegnerin. Dies bedeutet, dass die Minderkosten den Einsparungen entsprechen, welche die Gesuchsgegnerin realisieren kann, weil sie keine Sprachtelefonieanschlüsse mehr verrechnen muss.

Was die Vorbringen der Gesuchsgegnerin betreffend „Reselling“ und „Rebilling“ betrifft, ist anzumerken, dass Art. 60 FDV für die Berechnung des monatlichen VTA-Preises die oben dargestellte Retail-Minus-Methode statuiert, bei welcher vom Retail-Preis bestimmte Kosten abzuziehen (Minderkosten) und andere hinzuzufügen (Mehrkosten) sind. Die von der Gesuchsgegnerin eingeführten Begriffe des „Reselling“ respektive des „Rebilling“ bringen diesbezüglich keinen Nutzen, da Art. 60 Abs. 2 FDV sich weder auf einen so genannten „Reselling-“, noch nach einen „Rebilling“-Ansatz bezieht. Vielmehr verlangt die Bestimmung einzig, dass der tatsächlich von der Gesuchsgegnerin verlangte Preis für einen



Teilnehmeranschluss anteilig um diejenigen Kosten reduziert wird, welche die Gesuchsgegnerin hat, weil sie den Teilnehmeranschluss allen ihren Kundinnen und Kunden verrechnet (Minderkosten), und um diejenigen Kosten erhöht wird, die sie durch die Verrechnung der Teilnehmeranschlüsse an die anderen Anbieterinnen hat (Mehrkosten). Aus den Materialien ergibt sich zwar, dass der Gesetzgeber offenbar über die Frage von Wiederverkauf oder Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen diskutiert hat. Allerdings lässt sich den Materialien im Weiteren nicht entnehmen, worin der Gesetzgeber vor dem Hintergrund des schliesslich beschlossenen Retail-Minus-Prinzips relevante Unterschiede zwischen den beiden Varianten gesehen hat. So ist insbesondere mit Blick auf das von der Gesuchsgegnerin auch in diesem Zusammenhang zitierte Votum von Nationalrat Adrian Amstutz (Amtliches Bulletin NR 2004 1695) nicht vollständig klar, ob die gesetzgeberische Diskussion ganz frei von Missverständnissen war. Dieser führte nämlich Folgendes aus: „ (...) Mit der direkten Verrechnung des Teilnehmeranschlusses können Wettbewerber der Swisscom ihren Kunden das gesamte Angebot aus einer Hand anbieten. Damit kaufen sie von der Swisscom den Teilnehmeranschluss zu einem staatlich regulierten Preis und verrechnen ihn ihren Kunden weiter. (...)“

Für die Umsetzung von Art. 60 Abs. 2 FDV (vgl. dazu unten Ziff. 5.3) spielt es jedoch keine Rolle, ob man von den von der Gesuchsgegnerin eingebrachten Begriffen ausgeht oder nicht.

5.2 Kostennachweis der Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin erbringt den Kostennachweis für den monatlich wiederkehrenden Preis für VTA in Form von Exceltabellen, also unabhängig von ihrem Kostenmodell Cosmos. Sie hat im Laufe des Verfahrens zwei Versionen eines Kostennachweises eingereicht, welche grundsätzlich unterschiedlichen Methoden folgen. Die erste Version, welche die Gesuchsgegnerin am 3. Oktober 2007 einreichte, trug den in Art. 60 Abs. 2 FDV genannten Anforderungen nicht Rechnung (vgl. oben Ziff. 5.1), da in dieser Version nicht die Gesamtzahl der Sprachtelefonie-Teilnehmeranschlüsse berücksichtigt wurde, sondern die Gesuchsgegnerin gewisse Annahmen zur Anzahl der Anschlüsse getroffen hat, auf denen künftig VTA respektive CPS geschaltet sein könnte. Auf Basis dieser Annahmen hat sie sodann ihre Minderkosten berechnet. Zudem kalkulierte die Gesuchsgegnerin teilweise mit hypothetischen Kosten, obwohl das Gesetz verlangt, tatsächliche vermeidbare Kosten zu berücksichtigen. Der von der Gesuchsgegnerin am 3. Oktober 2007 beigebrachte Kostennachweis ist deshalb grundsätzlich nicht geeignet, die relevanten Kosten belegen zu können.

Demgegenüber entspricht die Version vom 5. November 2007 grundsätzlich der von Art. 60 Abs. 2 FDV vorgesehenen Methodik. Die Überprüfung dieses Kostennachweises und die Verifizierung desselben mittels zusätzlich nachgefragter Informationen hat jedoch aufgezeigt, dass zusätzlicher Anpassungsbedarf besteht. Die Anpassungen werden unter nachfolgender Ziffer begründet.

5.3 Anpassungen am Kostennachweis

5.3.1 Überprüfung der Minderkosten

Die Gesuchsgegnerin kalkuliert die Minderkosten als Summe der Kapitalkosten und der variablen Betriebskosten des Supportsystems für das Retail-Billing, des Personalaufwands für den Unterhalt des Supportsystems inklusive kalkulatorische Kosten, der Druck- und Portokosten, des Personalaufwands für Kundenbetreuung und Mahnwesen sowie der Kosten für Inkasso.

Da der Verordnungsgeber davon ausging, dass sämtliche Teilnehmeranschlüsse der marktbeherrschenden Anbieterin CPS-geschaltet sind, fällt bei der angebotspflichtigen Gesuchsgegnerin kein Retail-Billing im Bereich der Sprachtelefonie mehr an. Gemeinsame Kosten der Verrechnung von Breitbandanschlüssen und Sprachanschlüssen können deshalb nur noch von den Breitbandanschlüs-



sen getragen werden. Der Anteil der zuvor von den Sprachanschlüssen getragen wurde, ist jedoch Teil der Minderkosten und als solcher auch zu berücksichtigen. Die Kosten der Verrechnung fallen hypothetisch nur noch für die Breitbandanschlüsse an, weil nur noch dieses Produkt direkt den Endkundinnen und -kunden verrechnet wird. Die gemeinsamen Kosten der Rechnungsstellung für alle Teilnehmeranschlüsse sind deshalb im Kostennachweis zu 70% als Minderkosten in Abzug zu bringen. Dieser Anteil entspricht dem Anteil der sprachtelefoniefähigen PSTN/ISDN-Anschlüsse an der Gesamtzahl der Anschlüsse gemäss Geschäftsbericht 2007 der Gesuchsgegnerin³. Gesamthaft weist die Gesuchsgegnerin 5.288 Mio. Anschlüsse aus, wovon 3.686 Mio. PSTN/ISDN-Anschlüsse und 1.602 Mio. Breitbandanschlüsse sind. Bei der Kostenverteilung auf die beiden Anschlusskategorien ist davon auszugehen, dass die gemeinsamen Kosten von jedem einzelnen Anschluss im gleichen Mass getragen werden. Zudem erfolgt die Rechnungsstellung für die Anschlüsse und die darauf aufbauenden Dienste gleichzeitig und mit nur einer Rechnung pro Anschluss. Eine prozentuale Aufteilung der gemeinsamen Kosten gemäss den vorangehenden Kriterien ist deshalb zweckmässig.

Der Kostennachweis der Gesuchsgegnerin entsprach den zuvor in Ziff. 4.1.1 und 5.1 ausgeführten Gesetzesvorgaben nicht vollständig, weshalb die Instruktionsbehörde zusätzliche Informationen zur Plausibilisierung der allozierten Kosten zu der VTA im Vergleich zu den gesamten Retailkosten im Bereich Festnetz des Unternehmens der Gesuchsgegnerin eingeholt hat. Hierbei handelt es sich um eine Auflistung aller Kostenstellen im Zusammenhang mit Retailaktivitäten im Bereich Festnetz mit spezifischer Kennzeichnung der für die VTA relevanten Kostenstellen. Bei der Überprüfung der Angaben wurde festgestellt, dass die Gesuchsgegnerin die gemeinsamen Kosten der Rechnungsstellung der Betriebskostenstellen „Kreditorenverwaltung“⁴ und „electronic bill presentment“ (elektronischer Zahlungsverkehr) sowie die Kosten für „Swisscom Shops“ (die Shops erhalten Provisionen und Beraterentschädigung für die VTA) nicht berücksichtigt hat. Die Kostenstellen „Kreditorenverwaltung“ und „electronic bill presentment“ sind gemäss dem oben hergeleiteten Schlüssel zur Verteilung von gemeinsamen Kosten der Rechnungsstellung zu 70% als Minderkosten anzurechnen. Die Provisionen für die Beraterentschädigungen für VTA sind hingegen vollständig als Minderkosten zu berücksichtigen. Die Gesuchsgegnerin bringt zwar in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 vor, dass ihr bei der Beschriftung der Kostenstelle ein Fehler unterlaufen sei und es sich um Provisionen und Beraterentschädigungen für Teilnehmeranschlüsse im Jahr 2007 handle. Da diese Kosten für die Akquisition von Neukundinnen und -kunden anfallen würden, seien sie für die VTA nicht relevant. Dies trifft nicht zu. Gerade die von der Gesuchsgegnerin vorgenommene Präzisierung zeigt, dass diese Kostenstelle für die Gesuchsgegnerin Minderkosten darstellt, welche sie in Abzug bringen kann, wenn sie ihrer Endkundschaft nicht mehr Rechnung stellen muss. Kosten die für Aufwendungen zur Akquisition von Kundinnen und Kunden anfallen, sind deshalb von den kostenverursachenden Produkten (Anschlüsse) zu tragen und können nicht via VTA auf die alternativen Anbieterinnen abgewälzt werden. Diese tragen mit den gleichen Aufwendungen zur Akquisition von Kundinnen und Kunden bei, die z.B. zuvor Kundschaft eines Kabelnetzbetreibers waren oder nur über Mobilfunk telefoniert haben. Insofern tragen sie dazu bei, dass die Anschlussinhaberin zusätzliche Einnahmen erhält. Die Gesuchsgegnerin profitiert deshalb sehr wohl von der Tatsache, dass alternative Anbieterinnen Bündelprodukte anbieten, in deren Preis der Sprachtelefonanschluss inbegriffen ist, denn die alternativen Anbieterinnen müssen die Anschlussinhaberin, im vorliegenden Fall die Gesuchsgegnerin, für den Anschluss entschädigen. Anfallende Kosten für Bereitstellung, Betrieb und Unterhalt der Anschlüsse sind damit gedeckt. Es würde dem Ziel des wirksamen Wettbewerbs nach Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG widersprechen, wenn alternative Anbieterinnen die anschlusspezifischen Marketingkosten zur Neugewinnung von Kunden mitfinanzieren müssten. Betreffend der Kostenstelle „electronic bill presentment“ bringt die Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 vor, dass auf Seiten der Mehrkosten

³ Abrufbar unter http://ir3.quartalflife.com/data/swisscom/igb_html/pdf/gb_d.pdf, S. 10

⁴ Die Gesuchsgegnerin bestätigt in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008, es handle sich hierbei um ein System der Debitorenverwaltung.



auf eine entsprechende Berücksichtigung von Kosten für die elektronische Rechnungsstellung verzichtet wurde und der fehlende Abzug bei den Minderkosten keine Auswirkungen auf das Ergebnis habe, da sich Mehr- und Minderkosten gerade ausgleichen würden. Dazu ist zu bemerken, dass die Gesuchsgegnerin entsprechende Mehrkosten auch in ihrer Schlussstellungnahme nicht ausweist respektive belegt, obwohl sie im Verlaufe des Instruktionsverfahrens mehrmals aufgefordert wurde, ihre Mehr- und Minderkosten detailliert darzulegen. An der Berücksichtigung der Kostenstelle „electronic bill presentment“ ist deshalb festzuhalten.

Ebenfalls vollständig als Minderkosten zu berücksichtigen sind die Kosten der Betriebskostenstelle „Fakturierung“, was dazu führt, dass der höhere Betrag aus Zelle BD203 des Tabellenblattes „BU31_BU36“ der Exceltabelle „Kostennachweis_VTA_erweitert“ aus der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 27. Juni 2008 und nicht der tiefere Betrag aus Zelle BF203 in die Berechnung der Minderkosten einfliesst. Mit dieser Anpassung werden zusätzlich die fixen Kosten des Supportsystems für die Rechnungsstellung berücksichtigt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb weiterhin Fixkosten bestehen sollten, wenn sämtliche variablen Kosten wegfallen und folglich keine Leistung mehr erbracht wird. Nicht gefolgt werden kann hingegen der Empfehlung des Preisüberwachers vom 14. November 2008 hinsichtlich des Aufwandes für Zinsen im Bereich der Rechnungsstellungskosten, da der vom Preisüberwacher entdeckte Fehler in der Berechnung der Gesuchsgegnerin für die angepasste Kostenberechnung nicht mehr relevant ist. Zur Bestimmung der Gesamtkosten im Bereich Billing (vgl. Tabellenblatt „x-Faktor“ der Exceltabelle „Kostennachweis_VTA_erweitert“ aus der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 27. Juni 2008) werden in erster Linie die Betriebskostenstellen „Fakturierung“ und „Rechnungsversand“ herangezogen, welche den Zahlen der Finanzbuchhaltung der Gesuchsgegnerin entstammen und alle relevanten Kosten berücksichtigen. Aus diesem Grund wirkt sich der Berechnungsfehler nicht mehr aus.

Eine weitere Anpassung betrifft die Kosten für die Primäranschlüsse in der Betriebskostenstelle „Rechnungsversand“. Diese Kosten sind relevant und können eingespart werden, wenn das Retail-Billing der marktbeherrschenden Anbieterin wegfällt (vgl. zur Marktbeherrschung oben Ziff. 3.2). Die Kostenallokation ist deshalb entsprechend zu korrigieren und der Wert aus Zelle BD295 des Tabellenblattes BU31_BU36 der Exceltabelle „Kostennachweis_VTA_erweitert.xls“ (Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 27. Juni 2008) zu verwenden. Er liegt 100.06% über dem von der Gesuchsgegnerin verwendeten Wert.

Als Minderkosten zu berücksichtigen sind überdies die mit dem Retail-Billing verbundenen Gemeinkosten („Leitung Residential Business“), die mit dem Wegfall der Verrechnung der Teilnehmeranschlüsse ebenfalls nicht mehr getragen werden müssen. Sie fliessen analog dem Verteilschlüssel für gemeinsame Kosten zu 70% in die Berechnung der Minderkosten ein. Die Gesuchsgegnerin macht in ihrer Stellungnahme vom 8. Dezember 2008 geltend, es sei zu berücksichtigen, dass die ComCom ihr in den Entscheiden vom 9. Oktober 2008 einen Gemeinkostenschlüssel in der Höhe von 6.1% zugestanden habe und dass die vorliegend einzubeziehenden Gemeinkosten über 10% liegen würden. Die Gesuchsgegnerin verkennt jedoch, dass es sich im Falle der 6.1% um den Gemeinkostenschlüssel einer hypothetischen Markteintreterin handelt, welcher als Massstab zur Bestimmung der regulierten Preise nach Art. 54 FDV dient. Im vorliegenden Fall sind jedoch gemäss Art. 60 Abs. 2 FDV die Kosten der Gesuchsgegnerin, mithin ihre tatsächlichen Kosten, anzurechnen (vgl. oben Ziff. 5.1).

Für Inkassodienstleistungen hat die Gesuchsgegnerin mit einer Inkassofirma einen Vertrag über das Inkasso im Bereich Festnetz abgeschlossen. Die Gesuchsgegnerin verpflichtet sich darin zur Leistung einer jährlichen pauschalen Aufwandentschädigung. Da es sich hierbei ebenfalls um gemeinsame Kosten der Rechnungsstellung handelt, ist dieses Entgelt entsprechend dem oben hergeleiteten Verteilschlüssel im Umfang von 70% zu berücksichtigen. Zusätzlich sind die anschlusspezifischen Forderungsverluste, welche die Gesuchsgegnerin nicht berücksichtigt hat, anhand der von der Gesuchsgegnerin nachgelieferten Angaben (Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 20. März 2008) anzurechnen. Die relevanten Positionen der Exceltabelle „Forderungsverluste 2007.xls“ sind: „4222 BusinessLine



ISDN“, „4231 EconomyLINE“, „4232 MultiLINE ISDN“ und „4233 Basisanschluss ISDN“. Den diesbezüglichen Einwänden in der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 8. Dezember 2008 wird damit Rechnung getragen.

Des Weiteren macht der Preisüberwacher in seinem Schreiben vom 14. November 2008 darauf aufmerksam, dass zusätzlich Werbe- und Verkaufsaufwendungen in Abzug gebracht werden sollten. Die Gesuchstellerin schliesst sich in ihrer Stellungnahme vom 5. Dezember 2008 der Empfehlung des Preisüberwachers an und bringt vor, es sei stossend, wenn die alternativen Anbieterinnen die Werbung der Anschlussinhaberin mitfinanzieren respektive quersubventionieren müssten. Der Empfehlung des Preisüberwachers sowie dem Vorbringen der Gesuchstellerin kann grundsätzlich gefolgt werden. Wie zuvor ausgeführt, handelt es sich hierbei um Kosten die im Zusammenhang mit der Neugewinnung von Kundinnen und Kunden entstehen. Die Zugangsform VTA ermöglicht den alternativen Anbieterinnen, Bündelangebote mit den Sprachtelefonanschlüssen zu machen. Zusätzliche Neukundschaft, die noch keinen Festnetzanschluss hatte und durch die alternativen Anbieterinnen akquiriert wird, bringt der Anschlussinhaberin Einnahmen, ohne dass sie Ausgaben für die Rechnungsstellung sowie zusätzlich tiefere Kosten für die Werbung hat. In ihrer Eingabe vom 16. Mai 2008 führt die Gesuchsgegnerin in der Exceltabelle „Kostennachweis_VTA_erweitert.xls“ in Zelle K3 bereits einen Betrag für Marketing auf, welcher unter demjenigen liegt, der vom Preisüberwacher vorgeschlagen wird. Da die Gesuchsgegnerin ihre Marketingkosten spezifisch ausweisen konnte, wird der von ihr geltend gemachte Betrag in Abzug gebracht.

Schliesslich fordert die Gesuchstellerin bereits in ihrem Gesuch vom 20. August 2007, dass die Gesuchsgegnerin bei der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses keine Kosten für Umzugsmeldungen mehr zu tragen hätte. Diese würden vielmehr bei der Gesuchstellerin anfallen. Der Aufwand für den Prozess Umzugsmeldung wird von der Gesuchsgegnerin zwar ausgewiesen, in ihrer Berechnung jedoch nicht berücksichtigt. Dies ist entsprechend zu korrigieren, indem der Aufwand für Umzugsmeldungen in Minuten zur Summe des übrigen Prozessaufwandes (Zelle D15 des Tabellenblattes Aufwände CuC der Tabelle Kostennachweis_VTA_erweitert.xls; Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 27. Juni 2008) zu addieren ist. Dadurch erhöhen sich die Minderkosten für die Kundendienstleistungen um 182.59%.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Minderkosten insgesamt 54.11% über denjenigen liegen, welche die Gesuchsgegnerin in ihrem Kostennachweis geltend macht.

5.3.2 Überprüfung der Mehrkosten

Die Mehrkosten berechnet die Gesuchsgegnerin als Summe der Kosten für den Einsatz und Unterhalt der betroffenen Systeme sowie des Personalaufwands für den spezifischen Support der Wholesale-Kunden. Dazu verwendet sie die LRIC-Methode (vgl. oben Ziff. 4.2).

Der methodischen Vorgehensweise der Gesuchsgegnerin kann gefolgt werden, da die LRIC-Kosten einer neu angeschafften Anlage den realen Kosten entsprechen, die eine effiziente Anbieterin zu tragen hat und mit welchen sie ihre Preise kalkuliert. Die Gesuchsgegnerin bringt diesbezüglich vor, falls die ComCom nicht von einem „Rebilling“ ausgehe, behalte sie sich vor, die Mehrkosten neu zu berechnen. Wie bereits oben unter Ziff. 5.1 dargelegt, geht das schweizerische Fernmelderecht bei der Berechnung des monatlichen VTA-Preises von einem Retail-Minus-Ansatz und nicht von „Rebilling“ oder „Reselling“ aus. Es ist schon aus diesem Grunde nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchsgegnerin die Mehrkosten allenfalls neu berechnen möchte. Überdies entsprechen die LRIC-Kosten einer neu angeschafften Anlage wie bereits erwähnt den realen Kosten, weshalb es auch in dieser Hinsicht nicht einleuchtet, warum die Gesuchsgegnerin ihre Mehrkosten anders berechnen könnte.

Wie der Preisüberwacher in seinem Schreiben vom 14. November 2008 feststellt, sind jedoch der Kapitalkostensatz (WACC) und die Nutzungsdauer des Supportsystems anzupassen. Der Kapitalkostensatz ist entsprechend den Anpassungen unter Ziff. 6.1 auf 6.07% festzusetzen. Im Bereich der



Abschreibungsdauern hat die ComCom in ihren Verfügungen vom 9. Oktober 2008 betreffend die Bedingungen verschiedener Zugangsformen die Nutzungsdauern für Hardware und Software im Bereich Vermittlungstechnik im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin angepasst. Analog zu diesem Vorgehen rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall auch für das Supportsystem der Wholesale-Rechnungsstellung eine Nutzungsdauer von fünf Jahren für Software zu übernehmen.

Die vorgenommenen Anpassungen bei den Mehrkosten führen zu einer Reduktion von 21.11% gegenüber den von der Gesuchsgegnerin ausgewiesenen Kosten.

5.3.3 Gesamtübersicht der relevanten Kostenstellen

Die in den vorangehenden Ziffern beschriebenen und zur Bestimmung der Rechnungsstellungskosten relevanten Kostenstellen werden in der nachfolgenden Tabelle 1 zusammenfassend aufgelistet. Die Tabelle dient dazu, die Quelle der berücksichtigten Beträge in den von der Gesuchsgegnerin eingereichten Beweismitteln zu bestimmen. In der Spalte „relevant zu...“ wird zudem erklärt, welcher Anteil der gesamten Kostenstelle zu den relevanten Kosten hinzuzurechnen ist, während die Spalte „Tabelle“ aufzeigt, aus welcher Excelltabelle respektive welcher Spalte dieser Tabelle der für eine Kostenstelle relevante Betrag entnommen wurde. Die Buchstaben haben folgende Bedeutung (*Tabellename, Tabellenblatt, Spalte, Datum der Eingabe*):

A: Kostennachweis_VTA_erweitert, BU31_36, BD, 27. Juni 2008

B: Kostennachweis_VTA_erweitert, BU31_36, BF, 27. Juni 2008

C: Forderungsverluste_2007, Abschreibungen_2007, C, 20. März 2008

D: Kostennachweis_VTA_erweitert, BU35, H, 27. Juni 2008

E: Kostennachweis_VTA_erweitert, x-Faktor, E, 27. Juni 2008

Dabei ist zu beachten, dass vor der Bestimmung der Minder- und Mehrkosten die in Ziff. 5.3.1 und 5.3.2 aufgeführten Anpassungen vorzunehmen sind. Anschliessend können die entsprechenden Positionen aus den oben aufgeführten Tabellen herausgelesen und summiert werden. Abschliessend sind die Mehrkosten vom Betrag der Minderkosten abzuziehen und durch die im Tabellenblatt „x-Faktor“ der Tabelle „Kostennachweis_VTA_erweitert“ ausgewiesene Anzahl Teilnehmeranschlüsse zu dividieren. Dadurch kann der Betrag errechnet werden, der vom monatlichen Teilnehmeranschlusspreis abzuziehen ist.



Relevante Kosten (Beschreibung der Kostenstelle)	relevant zu...	Tabelle	Delta*	Kommentar
Minderkosten				
Leitung Residential Business	70%	A	-	Betriebskostenstellen: RES-BEX, RES Kosten Zentral, RES IT-B-Diverses
Produktmanagement	100%	B	=	Personalaufwand für den Unterhalt des Supportsystems: Product Manager Bill
Kundenbetreuung Residentials	100%	B	+	Bottom-up Berechnung der Kundendienstleistungen
Kundenbetreuung SME	100%	B	+	
Backoffice und Credit Collection	100%	B	+	
Betriebskostenstelle Kreditorenverwaltung	70%	A	-	Gemäss Beschreibung der Betriebskostenstelle: Instrument zur „Credit Collection“, d.h. Tätigkeiten im Bereich der Debitorenverwaltung
IT Organisation	100%	B	=	Personalaufwand für den Unterhalt des Supportsystems: System Owner
Betriebskostenstelle Fakturierung	100%	A	+	Kapitalkosten, Abschreibungen und Betriebskosten des für das Retail-Billing relevanten Supportsystems sowie Druckkosten
Betriebskostenstelle electronic Bill Presentment	70%	A	-	Electronic Billing
Betriebskostenstelle Rechnungsversand	100%	A	+	Portokosten
Vorinkasso; rechtliches Inkasso	70%	-	-	Inkassovertrag (enthält die relevanten Kosten)
Forderungen	100%	C	=	anschlusspezifische Forderungsverluste
Swisscom Shops	100%	D	=	Der Shop bekommt Provisionen und Beraterentschädigung für VTA
Mehrkosten				
System Billing	100%	E	-	Wholesale Billing
Betriebskosten	100%	E	=	
Personal	100%	E	=	
*Veränderung gegenüber den Werten im Orientierungsschreiben vom 20. Oktober 2008 an den Preisüberwacher.				

Tabelle 1 Vorgenommene Anpassungen

5.4 Festsetzung des Abzugs als absoluten Betrag

Unabhängig von den von ihr angebotenen Anschlusstypen (EconomyLINE, Basisanschluss ISDN, MultiLINE ISDN oder BusinessLine ISDN) hat die Gesuchsgegnerin für die Berechnung des monatlichen VTA-Preises einen einheitlichen Prozentsatz von den monatlichen Anschlusspreisen in Abzug gebracht, welchen sie in ihrem Basisangebot mit 2% beziffert. Dieses Vorgehen hat zur Folge, dass sich die absoluten Beträge der Preisabzüge für die unterschiedlichen Anschlusstypen deutlich unterscheiden, obwohl Unterschiede nicht begründet sind, da die aus der VTA resultierenden Kosteneinsparungen für alle Anschlusstypen gleich sind. So unterscheidet sich die Rechnungsstellung für einen MultiLINE ISDN Anschluss nicht von der Rechnungsstellung für einen EconomyLINE Anschluss, weshalb auch nicht nachvollziehbar ist, weshalb die Kosteneinsparung bei der VTA für einen MultiLINE Anschluss doppelt so hoch sein soll wie bei einem EconomyLINE Anschluss. Der Vorgehensweise der Gesuchsgegnerin kann deshalb nicht gefolgt werden. Die maximal in Abzug zu bringenden Beträge sind für alle Anschlusstypen gleich, weshalb nur ein absoluter Frankenbetrag festzulegen ist. Der für jeden Anschlusstyp in Abzug zu bringende Betrag errechnet sich, indem die gesamten Nettoeinsparungen (Minderkosten minus Mehrkosten) durch die Anzahl aller Teilnehmeranschlüsse der Gesuchsgegnerin dividiert werden. Der Abzug vom Anschlusspreis ohne Mehrwertsteuer beträgt unabhängig vom Anschlusstyp CHF 1.63.



Im vorliegenden Verfahren ist der monatliche Preis VTA für die Jahre 2007 und 2008 festzulegen. Gemäss den obigen Ausführungen sind Anpassungen, die sich auf die realen Finanzdaten der Gesuchsgegnerin beziehen, am materiellen Kostennachweis vorzunehmen. Da das Geschäftsjahr 2008 noch nicht abgeschlossen ist, werden für das Jahr 2008 die gleichen Preise wie für das Jahr 2007 verfügt. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich umso mehr, als dass sich der Aufwand für die VTA von Jahr zu Jahr kaum merklich verändert.

6 Kostenüberprüfung der Aktivierung, Deaktivierung und Modifizierung

Bei den einmaligen Preisen handelt es sich um Serviceprozesse, die anfallen, wenn der Dienst VTA für einen Teilnehmeranschluss aktiviert, deaktiviert oder modifiziert wird. Die Preise für diese einmaligen Dienste werden von der Gesuchsgegnerin mit Hilfe des Kostenmodells Cosmos berechnet. Nachfolgend werden die Anpassungen an der Modellspezifikation sowie an den Modellinputparametern der Gesuchsgegnerin aufgezeigt, welche die ComCom bei der Festsetzung der Preise für die regulierten Dienste vorgenommen hat.

Bei den nachfolgenden Anpassungen ist zu berücksichtigen, dass die ComCom bereits im Oktober 2008 bezüglich drei von der Gesuchstellerin nachgefragten Zugangsformen die Bedingungen verfügt hat (vgl. oben Ziff. 1.4). Die Gesuchsgegnerin hat in allen Verfahren Beschwerde erhoben, allerdings nicht hinsichtlich der verfügten Preise, weshalb diese grundsätzlich in Rechtskraft erwachsen sind. Die Gesuchstellerin rekurrierte nicht gegen die Verfügungen vom 9. Oktober 2008. Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien mit den Anpassungen, welche die ComCom am Gesamtkostennachweis vorgenommen hat, grundsätzlich einverstanden sind. Die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zu verfügenden Preise basieren zwar auf dem gleichen Kostennachweis (Kostenmodell Cosmos), sie betreffen jedoch eine andere Zugangsform, weshalb aus der in den anderen Verfahren eingetretenen Rechtskraft nicht unbeschadet gefolgert werden kann, dass die Parteien auch bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Zugangsform mit der Begründung der verfügten Preise respektive den vorgenommenen Anpassungen einverstanden sind. Infolgedessen sind die Anpassungen am Kostennachweis der Gesuchsgegnerin auch hinsichtlich der einmaligen Preise von VTA explizit vorzunehmen. Dies obwohl der Schlussstellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 8. Dezember 2008 entnommen werden kann, dass diese zwar auf ihre im Rahmen der vorangegangenen Verfahren abgegebene Schlussstellungnahme verweist, diese jedoch hinsichtlich der Rechtskraft der verfügten Preise relativiert. Darüber hinaus fordert auch die Gesuchstellerin in ihrer Schlusseingabe vom 5. Dezember 2008 keine weitergehenden Anpassungen an diesem Teil des Kostennachweis.

Zu beachten ist des Weiteren, dass im Kostenmodell Cosmos beinahe sämtliche regulierten Dienste dargestellt sind. Weil Änderungen der Herstellkosten eines Kostenträgers Auswirkungen auf die Verteilung der Gemeinkosten haben, werden sämtliche Anpassungen am Kostenmodell der Gesuchsgegnerin aufgezeigt. So werden die relevanten Gemeinkosten proportional zu den Herstellkosten auf die einzelnen Kostenträger verteilt. Dies bedeutet, dass bei einem Sinken der Herstellkosten eines Kostenträgers dessen Anteil an den Gesamtherstellkosten abnimmt. Der Anteil an den Gesamtherstellkosten wiederum bestimmt, welcher Anteil der Gemeinkosten auf diesen Kostenträger entfällt. Diese Modellierung ist gegenüber der bisherigen Praxis, welche bezüglich Gemeinkosten einen fixen prozentualen Zuschlag vorsah, präziser.

Die Kosten des Anschluss- und Verbindungsnetzes der hypothetischen effizienten Markteinträterin, die mit Cosmos berechnet werden, setzen sich einerseits aus den Betriebskosten und andererseits aus Kapitalkosten sowie Kosten für Abschreibungen zusammen. Die Berechnung der Kapitalkosten



und Kosten für Abschreibungen erfolgt innerhalb der Software mittels einer so genannten Annuitätenformel⁵, in welche die Höhe der Investitionen, der Preiszerfall, die Nutzungsdauer und der Kapitalkostensatz (Weighted Average Cost of Capital; WACC) einfließen. Die Höhe der Investitionen wiederum wird durch die verwendeten Preise und das Mengengerüst, welches bottom-up durch das Modell dimensioniert wird, bestimmt. Die Betriebskosten umfassen beispielsweise Kosten für Unterhalt, Serviceprozesse und Gemeinkosten (sog. Overhead).

Bei der Aktivierung, Deaktivierung und Modifizierung des Merkmals VTA handelt es sich um Bereitstellungsdienste (Service Fulfilment), deren Preisbildungskomponenten Kapital- und Betriebskosten der angewendeten Supportsysteme, Prozesskosten sowie der Zuschlag für die Verwaltungs- und Vertriebskosten sind. Die Prozesskosten lassen sich aus dem Produkt von Stundensatz, Eintretenswahrscheinlichkeit und Bruttozeit des Prozesses herleiten.

6.1 Kapitalkostensatz für das physische Festnetz

6.1.1 Allgemein

Bei den Kapitalkosten handelt es sich um die Kosten, die einem Unternehmen dadurch entstehen, dass es sich für Investitionen Fremdkapital oder Eigenkapital beschafft. Mit dem Kapitalkostensatz werden die Investitionen in Anlagen in annualisierte Kapitalkosten umgerechnet. Auf Anlegerseite entspricht der Kapitalkostensatz der vom Anleger erwarteten Rendite auf seinem investierten Kapital.

Der gemäss Art. 54 Abs. 1 Bst. d FDV branchenübliche Kapitalertrag für die eingesetzten Investitionen stellt wohl die wichtigste einzelne, die Kosten beeinflussende Variable dar. In den Verfügungen vom 9. Oktober 2009 hat die ComCom unter teilweiser Abweichung ihrer bisherigen Entscheide den Kapitalkostensatz neu bestimmt. Das dabei gewählte Vorgehen ist von den Parteien nicht beanstandet worden. Es besteht kein Grund, im vorliegenden Fall von diesen kürzlich getroffenen Entscheiden abzuweichen. Wie bereits in den entsprechenden Verfügungen vom Oktober dargelegt, fusst die Berechnung des Kapitalkostensatzes grundsätzlich auf dem im Rahmen früherer Zugangsverfahren zu dieser Frage erstellten Gutachten von Prof. Dr. Spremann vom 15. Dezember 2002, trägt überdies aber auch den Ausführungen der Preisüberwachung bezüglich Netznutzungsentgelten (vgl. PREISÜBERWACHUNG, Netznutzungsentgelte, Ermittlung der risikogerechten Kapitalverzinsung der schweizerischen Elektrizitätsnetzbetreiber der Strommarktverordnung, 2006⁶) Rechnung. Der von der ComCom gewählte Ansatz verbessert die Vorhersehbarkeit von Regulierungsentscheiden für alle Marktteilnehmenden und stellt bezüglich Herleitung des Kapitalkostensatzes eine Annäherung an die Praxis anderer schweizerischer Regulierungsbehörden dar.

Für die Berechnung der CAPM-Rendite sind der Risikofaktor Beta sowie die Marktrisikoprämie als Differenz zwischen langfristiger Marktrendite und langfristigem risikolosem Zinssatz zu bestimmen. Für die Berechnung der Fremdkapitalkosten müssen vorab der Verschuldungsgrad, die Steuerbelastung und der Fremdfinanzierungs- oder Fremdkapitalkostensatz bemessen werden. Mit der WACC-Formel wird alsdann unter Berücksichtigung der Anteile an Fremd- und Eigenkapital der gewichtete durchschnittliche Kapitalkostensatz berechnet.

⁵ Die Annuität (A) berechnet sich wie folgt: $A = I \cdot \frac{WACC - dp}{1 - \left(\frac{1+dp}{1+WACC}\right)^T}$, wobei I für die Investitionen, dp für die Preisänderungsrate und T für die Nutzungsdauer steht.

⁶ Abrufbar unter <http://www.preisueberwacher.admin.ch/dokumentation/00445/00637/00644/index.html?lang=de>.



6.1.2 Berechnung der CAPM-Rendite

6.1.2.1 Der Risikofaktor Beta

Investoren haben die Möglichkeit, durch den Kauf unterschiedlicher Anlagen Renditeschwankungen, deren Ursprung in den betreffenden Investitionen selbst liegt, im Durchschnitt über ihr gesamtes Portfolio auszugleichen. Der Risikofaktor Beta berücksichtigt das verbleibende, nicht diversifizierbare Risiko einer Anlage und wird branchenspezifisch ermittelt. Vorliegend ist zu beachten, dass für die Herleitung des Risikofaktors für die Jahre 2007 und 2008 verschiedene Methoden Anwendung finden müssen. Während es für das Jahr 2007 noch möglich war, den Beta-Wert gemäss der bis anhin gängigen Methodik herzuleiten, ist dieses Vorgehen für das Jahr 2008 nicht mehr sachdienlich.

Für das Jahr 2007 stützte die Gesuchsgegnerin ihr Vorgehen zu Recht noch auf die im Gutachten von Prof. Dr. Spremann vorgeschlagene Vorgehensweise ab und errechnete auf korrekte Weise einen Beta-Wert von 0.8.

Bei der Herleitung des Beta-Werts für das Jahr 2008 lehnt sich die ComCom sehr eng an die Vorgehensweise an, die im IFBC-Gutachten der Gesuchsgegnerin vorgeschlagen wird. Sie stützt dabei die Berücksichtigung von ehemaligen Monopolisten respektive Incumbents in europäischen Ländern, da diese wohl am ehesten ein vergleichbares Risikoprofil zu einer neu in den Markt eintretenden hypothetischen Anbieterin haben könnten. Es handelt sich dabei um Telekomunternehmen, die in grossem Masse, aber nicht nur, im Bereich Festnetz aktiv sind. Eine festnetzspezifische Herleitung des Beta-Wertes bietet sich gegenwärtig mangels vernünftiger börsenkotierter Vergleichsunternehmen mit reinen Festnetzaktivitäten nicht an.⁷ Abweichend vom Vorgehen der Gesuchsgegnerin kann das Unternehmen Tele2 Sverige AB jedoch für die Vergleichsgruppe (Peer-Group) nicht berücksichtigt werden, da dessen hauptsächliches Geschäftsfeld im Mobilfunk liegt. Hingegen ist die Herleitung der Beta-Werte auf Basis von wöchentlichen Renditen über einen Betrachtungszeitraum von zwei Jahren, analog der im IFBC-Gutachten vorgeschlagenen Vorgehensweise, gerechtfertigt. Dadurch wird dem schnellen technologischen Wandel ausreichend Rechnung getragen und dessen Einfluss auf das Risikoprofil der Telekommunikationsbranche berücksichtigt. Gleichzeitig findet mit einer Zweijahresbetrachtung aber auch eine minimale Glättung statt, die verhindert, dass der Beta-Wert und schliesslich auch die Kosten von Jahr zu Jahr allzu stark schwanken.

Die von der Gesuchsgegnerin bei der Berechnung des Modell-Betas vorgenommene Anpassung (Adjustierung) des sog. Raw Betas wird erneut verworfen. Die Adjustierung wird verwendet, wenn das Beta für eine real existierende Firma auf der Basis der historischen Daten über deren Aktienkurs berechnet werden soll. Bei der Bottom-up-Berechnung des Betas hingegen werden die Raw Beta-Werte von mehreren vergleichbaren Unternehmen als Vergleichswerte herangezogen. Bei diesem Vergleich muss der Verschuldungsgrad der Vergleichsunternehmen berücksichtigt werden (vgl. unten Ziff. 6.1.3). Durch den Vergleich mehrerer Unternehmen werden die Nachteile, die bei der historischen Berechnung bestehen, eliminiert und eine Adjustierung wird überflüssig. Der Preisüberwacher hat diesem Vorgehen im Rahmen seiner Stellungnahme zu den Entscheiden vom 9. Oktober 2008 ebenfalls zugestimmt. Zudem ist im Telekommunikationsmarkt auch keine Tendenz ersichtlich, dass die Beta-Werte von börsenkotierten Unternehmen sich dem Wert eins nähern. Aus diesen Gründen ist für das vorliegende Verfahren das Raw Beta relevant.

⁷ Damit sind die nun berücksichtigten Vergleichsunternehmen auch im Bereich Mobilfunk und Internet aktiv. Diese Aktivitäten werden von Investoren teilweise mit höherem Risiko bemessen. Der Verdacht liegt deshalb nahe, dass das ausgewiesene Beta das Risiko für das Festnetz der Tendenz nach überschätzen könnte. Empirische Studien lassen aber eine verlässliche Quantifizierung bislang vermissen, zudem haben sich die Risiken für Mobilfunkkommunikation und Festnetzkommunikation in den letzten Jahren angeglichen. Eine Anpassung des Beta-Wertes nach unten, welche die Gesuchsgegnerin nicht übermässig benachteiligt, fällt somit sehr schwer, weshalb darauf verzichtet wird. Der hier berechnete Beta-Wert dürfte deshalb sowohl für Mobilfunknetze als auch für Festnetze anzuwenden sein, vorausgesetzt die Vergleichsgruppe bleibt repräsentativ für die Branche.



Gestützt auf die Ausführungen zur Adjustierung ist deshalb eine Anpassung des Beta-Werts an den Verschuldungsgrad (De-leveraging und Re-leveraging) der potentiellen Markteinträterin vorzunehmen. Damit folgt die ComCom im Übrigen auch dem Vorgehen des Preisüberwachers bei dessen Herleitung des Kapitalkostensatzes (PREISÜBERWACHUNG, a.a.O., S. 14). Der Verschuldungsgrad respektive die Eigenkapital-Fremdkapital-Struktur der hypothetischen Markteinträterin beträgt 51% Eigenkapital zu 49% Fremdkapital (vgl. unten Ziff. 6.1.3).

Aus dem oben beschriebenen Vorgehen und den Zweijahresbetawerten der Vergleichsunternehmen, berechnet über die Jahre 2005-2006, resultiert für das Jahr 2008 ein Beta-Wert von 0.88.

6.1.2.2 *Der risikolose Zinssatz*

Beim risikolosen Zinssatz handelt es sich um eine Rendite, die sich mit praktisch absolut sicheren Anlagen erzielen lässt. Staatsanleihen von erstklassigen Schuldnerländern gelten als nahezu risikolos, da die Gefahr eines Ausfalls praktisch nicht besteht. Der risikolose Zinssatz bildet den Ausgangspunkt für das CAPM.

Die Gesuchsgegnerin berechnet den risikolosen Zinssatz für den Kostennachweis 2008 aus dem Jahresmittelwert des Jahres 2006 der Rendite von Bundesobligationen mit einer Laufzeit von zehn Jahren. Damit bezieht sie sich auf die verfügbaren Daten des letzten ganzen Jahres zum Zeitpunkt der Erstellung des Kostennachweises.

Die ComCom hat im Rahmen ihrer Entscheide vom 9. Oktober 2008 die Praxis zur Berechnung von durchschnittlichen Wachstumsraten vereinheitlicht und sich für die Verwendung des geometrischen Mittels als der aus statistischer Sicht besten Variante entschieden: „... mit (dem geometrischen Mittel) als mittlerem Wachstumsfaktor für alle Perioden erhält man den gleichen Bestand $B(n)$ der letzten Periode, den man für die tatsächlichen Wachstumsfaktoren $x(1), \dots, x(n)$ erhält. In diesem Sinn ist (das geometrische Mittel) die adäquate ‚Mittlung‘ von Wachstumsfaktoren.“ (vgl. LUDWIG FAHRMEIR/RITA KÜNSTLER/IRIS PIGEOT/GERHARD TUTZ, Statistik: Der Weg zur Datenanalyse, Berlin Heidelberg New York, 2001, S.60). An diesem Vorgehen wird vorliegend festgehalten. Die Regulierung sollte zum Ziel haben, Erwartungssicherheit zu schaffen. Mit einer Glättung der Wachstumsprognosen aufgrund historischer Daten wird dieses Ziel erreicht und gleichzeitig berücksichtigt, dass sich die Umstände ändern können. Die Glättung wird mit der Mittlung über mehrere Jahre erreicht. Eine gängige Periode ist ein Zeitraum von fünf Jahren. Dadurch wird auch die Datenbasis vergrößert, was zu statistisch robusteren Resultaten führt. Somit wird bei der Berechnung des kurzfristigen risikolosen Zinssatzes neu der Vorgehensweise des Preisüberwachers gefolgt (vgl. PREISÜBERWACHUNG, a.a.O., S. 13). Es wird die 10-Jahres-Bundesobligationsrendite, welche auch dem Anlagehorizont von Investoren in die Telekommunikationsbranche entsprechen könnte, geglättet über die letzten fünf Jahre mit einer zeitlichen Verzögerung von zwei Jahren, berücksichtigt. Für das Jahr 2008 dienen somit die Jahre 2002-2006 als Berechnungsgrundlage. Die zeitliche Verzögerung trägt dem Wissensstand der Gesuchsgegnerin zum Zeitpunkt des Kostennachweises Rechnung. Die Gesuchsgegnerin bereitet den Kostennachweis für ein bestimmtes Jahr immer im Vorjahr vor. Die Daten für das letzte vollendete Jahr liegen deshalb im Vergleich zu dem Jahr, wofür der Kostennachweis zu erbringen ist, immer um zwei Jahre zurück. Durch die Glättung können sich Schwankungen nicht allzu stark auf die Preisberechnung auswirken.

6.1.2.3 *Die Marktrisikoprämie*

Die Marktrisikoprämie misst die zusätzliche Entschädigung, welche Investoren erwarten, wenn sie anstelle von risikolosen Anlagen ein Portfolio aller handelbaren risikobehafteten Anlagen halten. Per Definition entspricht die Marktrisikoprämie der Differenz zwischen der durchschnittlichen Marktrendite und dem langfristigen risikolosen Zinssatz. Die Bestimmung der Marktrisikoprämie erfordert mithin die Kenntnis der durchschnittlichen Marktrendite und des langfristigen risikolosen Zinssatzes.



6.1.2.4 Die durchschnittliche Markttrendite

Die Gesuchsgegnerin hat die durchschnittliche Markttrendite berechnet, indem sie auf die in der bisherigen Praxis angewendeten Daten der Schweizer Privatbank Pictet & Cie zurückgriff. Als Ausgangsjahr verwendete sie, wie im Gutachten von Prof. Dr. Spremann vom 15. Dezember 2002 empfohlen, das Jahr 1926 und berechnete einen arithmetischen Mittelwert aus dem arithmetischen und dem geometrischen Mittel. Eine alleinige Verwendung des geometrischen Mittels betrachtete die Gesuchsgegnerin als nicht angebracht, weil dadurch die durchschnittliche Rendite über den gesamten Beobachtungszeitraum (hier seit 1926) ermittelt werde, ein Investor Aktientitel aber nicht über eine so lange Periode halte. Weiter brachte sie vor, dass die Verwendung des arithmetischen Mittels der bisherigen Praxis entspreche. Auch verwies sie auf die Praxis anderer ausländischer Regulierungsbehörden.

Die ComCom hat bereits in ihren Entscheiden vom 9. Oktober 2008 dargelegt, dass die Argumentation der Gesuchsgegnerin fehl geht. Da eine grosse Datenbasis die Robustheit eines statistischen Resultats erhöht, wird ein Investor möglichst viele historische Daten beiziehen, um sich eine Erwartung über die zukünftige Rendite seiner Anlage bilden zu können. Zwischen dem statistischen Zeitraum zur Herleitung der Erwartung und dem geplanten Investitionshorizont des Investors besteht hingegen kein Zusammenhang.

Für die Berechnung der durchschnittlichen Markttrendite entsprechend dem Vorgehen des Preisüberwachers im Zusammenhang mit den Netzzugangsentgelten erneut auf den Ansatz der geometrischen Mittelwertbildung abgestellt. Insbesondere kann durch diese Methode der Gefahr einer Überschätzung des wirklichen Wertes begegnet werden (vgl. PREISÜBERWACHUNG, a.a.O. S. 13). Die Vorgehensweise ist klar, einfach nachvollziehbar und auch in Zukunft ohne weiteres reproduzierbar.

Die durchschnittliche Markttrendite ist somit gestützt auf die Daten der Bank Pictet & Cie für die Jahre 1926 bis 2005 für den Kostennachweis 2007 respektive bis 2006 für den Kostennachweis 2008 aufgrund des geometrischen Mittelwerts zu berechnen (für die Daten vgl. PICTET, Die Performance von Aktien und Obligationen in der Schweiz. Eine empirische Untersuchung seit 1925. Originalstudie vom Januar 1988 und Aufdatierung bis 1997 mit letzter Aktualisierung vom Januar 2008⁸). Diese Berechnung ergibt eine durchschnittliche Markttrendite für das Jahr 2007 von 8.21% und für das Jahr 2008 von 8.35%.

6.1.2.5 Der langfristige risikolose Zinssatz

Zur Berechnung der Marktrisikoprämie muss im Weiteren der langfristige risikolose Zinssatz bestimmt werden. Dieser muss sich, im Gegensatz zum risikolosen Zinssatz, auf den gleichen Zeitraum beziehen wie die durchschnittliche Markttrendite. Dementsprechend ist auch der langfristige risikolose Zinssatz aufgrund der von der Bank Pictet & Cie veröffentlichten Daten zu den Renditen von Obligationen im Schweizer Markt seit 1926 bis 2005 respektive 2006 mittels geometrischem Mittel zu berechnen. Weil diese Obligationen allerdings nicht wie die zehnjährigen Bundesobligationen als risikofrei bezeichnet werden können (vgl. oben 6.1.2.2) und daher die Rendite einer langfristigen risikolosen Anlage in der Schweiz überschätzen, muss vom langfristigen risikolosen Zinssatz ein Abzug vorgenommen werden. Mit dieser Korrektur wird dem Umstand Rechnung getragen, dass die von der Bank Pictet & Cie berücksichtigten Obligationen gegenüber den risikolosen Bundesobligationen ein höheres Risiko beinhalten und deshalb einen höheren Zins erzielen. Ein Vergleich zwischen den beiden Anleihen ergibt über einen Zeitraum von 80 Jahren, dass die Rendite der Handels- und Industrieobligationen 0.64 Prozentpunkte über der Rendite von Bundesobligationen liegt (vgl. PREISÜBERWACHUNG, a.a.O., S. 20). Aus dem zuvor erläuterten Vorgehen resultiert ein langfristiger risikoloser Zinssatz von 3.90% für 2007 und von 3.84% für 2008.

⁸ Abrufbar unter <http://www.pictet.com/de/home/communications/research/special/performance.html>.



6.1.2.6 Ergebnis

Die Marktrisikoprämie als Differenz zwischen Marktrendite und langfristigem risikolosem Zinssatz entspricht einem Wert von 4.30%⁹ für das Jahr 2007 respektive 4.51% für 2008. Mit dem kurzfristigen risikolosen Zinssatz (i), dem Beta-Wert ($Beta$) und der Marktrisikoprämie (MRP) lässt sich die CAPM-Rendite mit folgender Formel berechnen: $i + Beta \cdot MRP$. Für die Jahre 2007 und 2008 resultieren damit Eigenkapitalrenditen (CAPM-Renditen) von 6.26% und 6.61%.

6.1.3 Berechnung des Fremdkapitalkostensatzes

Die Aufnahme von Fremdkapital führt im Zusammenhang mit Steuern im Vergleich zu einer vollständigen Eigenkapitalfinanzierung zu tieferen Kapitalkosten. Zur Berechnung der Fremdkapitalkosten müssen vorab der Verschuldungsgrad, die Steuerbelastung und der Fremdkapitalkostensatz bemessen werden.

Die in der Expertise von Prof. Dr. Spremann in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen haben grundsätzlich nach wie vor Geltung. Sie sind deshalb bei der Herleitung des Fremdfinanzierungskostensatzes nach wie vor von Relevanz. Auszugehen ist mithin vom risikolosen Zinssatz, der den Ausgangspunkt des CAPM bildet. Wie unter Ziff. 6.1.2.2 zu entnehmen ist, beläuft sich dieser für das Jahr 2007 auf 2.82% und für das Jahr 2008 auf 2.84%. Diese Zinssätze sind einen Zuschlag von 1% für die Kosten für die Aufnahme von Fremdkapital zu erhöhen. Hinzu kommt ein Zuschlag für die Kosten für die Aufnahme von Fremdkapital, der wie bereits in den Verfügungen vom 9. Oktober 2008 auf 0.3% für die Jahre 2007 und 2008 festgesetzt wird. Mit 0.3% wird den bisherigen realen Entwicklungen Rechnung getragen. Das effiziente Modellunternehmen ist in der Lage, sein Fremdkapital zu möglichst geringen Kosten zu beschaffen. Dass es denkbar ist, Fremdkapital zu tieferen Kosten als bisher angenommen zu beschaffen, zeigen auch die von der Gesuchsgegnerin gemachten Angaben (vgl. deren Eingabe vom 9. Mai 2008). Es ist davon auszugehen, dass die von der Gesuchsgegnerin ausgewiesenen Kosten denjenigen einer hypothetischen effizienten Markteintreterin entsprechen. Insgesamt ist zur Primerate von 1.0% somit ein Zuschlag von 0.3% zu addieren und diese 1.3% sind zum risikolosen Zinssatz hinzuzufügen, so dass der Fremdfinanzierungskostensatz (vor Steuern) für 2007 auf 4.12% und für 2008 auf 3.94% zu liegen kommt.

6.1.4 Massgebliche Steuerbelastung

Die Gesuchsgegnerin ging bei der Berechnung des Steuersatzes von den in der bisherigen Praxis der ComCom gesetzten Leitlinien aus. Die ComCom hat jedoch in ihren Entscheiden vom 9. Oktober 2008 den massgeblichen Steuersatz nach unten korrigiert, da sie festgestellt hat, dass der durchschnittliche Unternehmenssteuersatz in der Schweiz über die Jahre auf einen Wert von 21.3% gesunken ist. Um den Kosten des effizienten Modellunternehmens gerecht zu werden, hat sie deshalb den Steuersatz entsprechend der KPMG Studie „Corporate and Indirect Tax Rate Survey 2007“¹⁰ aktualisiert. Diese Anpassung rechtfertigt sich auch vorliegend. Auch die Gesuchsgegnerin weist in ihren Geschäftsberichten für die Jahre 2005, 2006 und 2007 analoge Steuersätze aus.

⁹ Die Marktrendite mit drei Nachkommastellen beträgt 8.206% und der langfristige risikolose Zinssatz 3.902%. Die eigentliche Differenz zwischen den beiden Werten beträgt 4.304%. Damit entspricht die Marktrisikoprämie als Differenz zwischen der Marktrendite von 8.21% und dem langfristigen risikolosen Zinssatz von 3.90% auf zwei Nachkommastellen gerundet dem Wert von 4.30%. Die in Tabelle 2 wie auch im Text aufgeführten Werte werden nur zur Darstellung auf zwei Nachkommastellen gerundet. Die Berechnung im Hintergrund verwendet deutlich mehr Nachkommastellen, so dass der resultierende Kapitalkostensatz mathematisch möglichst genau ausgewiesen wird.

¹⁰ Abrufbar unter http://www.kpmg.ch/library/pdf/Corp_Tax_Rate_Survey_2007_WEB.pdf.



6.1.5 Fremdfinanzierungsgrad

Massgeblich für den Fremdfinanzierungsgrad ist die Verschuldungskapazität, welche sich auf den Cashflow bezieht. Es wird verlangt, dass das Unternehmen mit dem ungebundenen Cashflow die Schulden in sieben Jahren amortisieren könnte, wenn für den heutigen Cashflow Nullwachstum unterstellt würde. Der aus dem Gutachten von Prof. Dr. Spremann resultierende, der bisherigen Praxis entsprechende Verschuldungsgrad von 49% ist beizubehalten. Er wurde als optimaler Verschuldungsgrad für die notwendigen Investitionen in das Telekommunikationsfestnetz auf Grund von Vergleichsunternehmen für ein Modellunternehmen hergeleitet. Die tatsächlichen Verhältnisse haben sich seit Erstellung der Expertise nicht verändert, so dass die damaligen Überlegungen nach wie vor Geltung beanspruchen können. Zudem ist zu beachten, dass real im Markt beobachtbare Finanzierungsgrade durch Buchwertbetrachtungen und Goodwill respektive durch die Berücksichtigung künftiger Erträge im Unternehmenswert und damit auch im Aktienkurs verzerrt werden. Es bestehen deshalb keine Gründe, von der bisherigen Praxis der Festlegung eines Modellverschuldungsgrades abzuweichen.

6.1.6 Ergebnis

Unter Berücksichtigung der WACC-Formel und den entsprechenden Parametern CAPM-Rendite, Fremdfinanzierungsgrad, Fremdfinanzierungskostensatz und Steuersatz werden für die Jahre 2007 und 2008 die gewichteten durchschnittlichen Kapitalkostensätze berechnet. Sie betragen für 2007 6.07%, respektive 6.22% für 2008 (vor Steuern). Die Parameter sind allesamt in Tabelle 2 hiernach aufgeführt.

WACC				
	2007	2007	2008	2008
	Swisscom	ComCom	Swisscom	ComCom
CAPM Rendite				
Risikoloser Zinssatz	1.02%	2.82%	2.50%	2.64%
Beta	0.80	0.80	0.84	0.88
Marktrendite	8.31%	8.21%	9.31%	8.35%
Marktrisikoprämie	7.29%	4.30%	5.38%	4.51%
Langfristiger risikoloser Zinssatz		3.90%	3.93%	3.84%
CAPM Rendite	6.85%	6.26%	7.02%	6.61%
Fremdkapitalkosten				
Fremdkapitalkostensatz	4.52%	4.12%	4.00%	3.94%
Tax	25%	21.30%	25%	21.30%
Fremdkapitalkostensatz nach Steuern	3.39%	3.24%	3.00%	3.10%
WACC				
Anteil Eigenkapital	51%	51%	67%	51%
Anteil Fremdkapital	49%	49%	33%	49%
WACCs	5.16%	4.78%	5.70%	4.89%
WACC pre Tax	6.87%	6.07%	7.60%	6.22%

Tabelle 2 : Parameter des Kapitalkostensatzes für die Jahre 2007 und 2008



Die Differenz zwischen dem durch die Gesuchsgegnerin und dem durch die ComCom für das Jahr 2008 errechneten Wert des WACC (vor Steuern) ergibt sich vorwiegend, nämlich im Umfang von 1.1%, aus dem unterschiedlichen Steuersatz und dem unterschiedlichen Verschuldungsgrad.

Der nach diesem Verfahren ausgewiesene Kapitalkostensatz beinhaltet eine Entschädigung der Investoren für ihr eingegangenes Risiko, welche mit dem branchenüblichen Kapitalertrag korrespondiert, wie dies Art. 54 Abs. 1 Bst. d FDV verlangt. Dabei stellt dieser Kapitalertrag nicht eine Garantie für die Investoren dar, in jedem Jahr dieselbe Rendite erzielen zu können. Dies wäre zufällig. Vielmehr unterliegt die Höhe des Kapitalkostensatzes Schwankungen über die Jahre. Langfristig aber sollten Investoren, im Zeitpunkt der jeweils bestrittenen Jahre, diese errechneten Renditen erzielen können. Dies bedeutet aber nicht, dass es nicht vorstellbar wäre, dass in einzelnen Jahren aufgrund unerwünschter respektive unerwarteter Entwicklungen auch ein Verlust ausgewiesen werden müsste. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Regulierung nach FMG Kapitalkosten garantiert Berücksichtigung finden, während dies in realen Märkten nicht der Fall ist.

6.2 Abschreibungsdauern für das physische Festnetz

Als Nutzungsdauer wird der Zeitraum bezeichnet, in welchem ein Wirtschaftsgut genutzt werden kann. Die Länge der Nutzungsdauer übt einen grossen Einfluss auf die kostenorientierte Preisgestaltung aus: Indem die Gesuchsgegnerin über einen bestimmten Zeithorizont ihre Investitionen amortisieren darf, erhält sie die Möglichkeit, ihr Netz laufend zu erneuern. Jedoch darf sie dabei gemäss Art. 54 FDV nur diejenigen Kosten geltend machen, die eine neu in den Markt eintretende effiziente Anbieterin hätte, welche die gerade aktuelle und zugleich etablierte Technologie einsetzt.

Die ComCom hat im Rahmen der Zugangsentscheide vom 9. Oktober 2008 die Abschreibungsdauern einer Neuüberprüfung unterzogen, da sich durch das Inkrafttreten der Teilrevision des FMG vom 1. April 2007 eine Ausgangslage verändert hat. So war insbesondere der Abschreibungsdauer der Kupferdoppelader besonderes Augenmerk zu schenken. Dies deshalb, weil Investitionen in das Anschlussnetz einen grossen Beitrag an die Gesamtkosten eines Telekommunikationsnetzes leisten. Am Resultat dieser Neuüberprüfung ist, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, auch vorliegend festzuhalten.

Die vorliegend relevante Nutzungsdauer von Anlagen richtet sich nach der gesetzlichen Verpflichtung gemäss Art. 54 Abs. 2 FDV. Nur die Kosten einer neu in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin dürfen berücksichtigt werden und die Kosten des Netzes müssen den Wiederbeschaffungskosten entsprechen. Entschädigt wird demzufolge der Wertzerfall einer Netzinfrastruktur, die sich ausschliesslich aus der aktuellen und etablierten Technologie zusammensetzt (Modern Equivalent Asset; MEA-Ansatz). Der Wertzerfall besteht aus zwei Komponenten: Einerseits muss generell mit der Möglichkeit eines künftigen Preiszerfalls oder -anstiegs gerechnet werden. Wird eine Anlage heute gekauft, so ist nicht auszuschliessen, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt günstiger oder teurer wiederbeschafft wird, wobei die zu beschaffende Anlage beispielsweise wegen des technologischen Fortschritts nicht genau der alten Anlage entsprechen muss. Diese zu prognostizierende Preisentwicklung muss kompensiert werden (vgl. Ziff. 6.4). Daneben erfährt eine Anlage andererseits auch eine Abnutzung. Diese Abnutzung gilt es ebenfalls kostenrechnerisch mittels Abschreibungen zu kompensieren.

Die fernmelderechtlichen Vorgaben im Sinne von Art. 54 Abs. 2 FDV entsprechend nicht einer aktienrechtlichen Betrachtungsweise. Die anzuwendenden Nutzungsdauern dürfen sich nicht an der innerbetrieblichen Optik eines bestimmten Unternehmens orientieren und schon gar nicht kürzer ausfallen als die wirtschaftliche Nutzungsdauer, wie das internationale Rechnungslegungsstandards teilweise zulassen. Auch allfällig zukünftig zu erwartende technologische Neuerungen dürfen nicht dazu führen, dass aufgrund einer betrieblichen Investitionspolitik Vermögenswerte schneller abgeschrieben werden. Vielmehr ist für die Bestimmung der Abschreibungsdauern von der technischen Nutzungsdauer (Annuitätenmethode) auszugehen.



Das zu Grunde liegende Modell der bestreitbaren Märkte untersteht in der Ex-post-Regulierung einer statischen Betrachtung und verwendet rückblickend die aktuellste etablierte Technologie. Dynamische Entwicklungen im betreffenden Jahr können deshalb nicht berücksichtigt werden. Einer allfälligen Dynamik wird bei diesen Voraussetzungen vielmehr dadurch Rechnung getragen, dass im Rahmen der jährlichen Ex-post-Betrachtung jeweils auf die aktuellste etablierte Technologie Rücksicht genommen wird. Folglich spielt die allfällige künftige Ablösung der Kupferdoppelader durch Glasfasern im vorliegenden Modellrahmen keine Rolle.

Für die Jahre 2007 und 2008 ist die Kupferdoppelader die nach wie vor aktuellste etablierte Technologie, weshalb auf die technische Nutzungsdauer der Kupferkabel abzustellen ist. Sollte dereinst das Kupfer als aktuellste etablierte Technologie abgelöst werden, wäre dies zu beachten.

Die Regulierungsbehörde hat in ihren Entscheiden vom 9. Oktober 2008 die von der Gesuchsgegnerin bei der konkreten Herleitung der Nutzungsdauer für die Kupferdoppelader getroffenen, teilweise falschen Annahmen korrigiert und die Abschreibungsdauer für Kupferkabel neu auf dreissig Jahre festgesetzt. Daran sowie an den dazu gemachten Überlegungen ist auch vorliegend festzuhalten: In technischer Hinsicht ist zu beachten, dass sich die Verfahren zur Herstellung von Kupferkabeln verbessert haben, was zu einer längeren Nutzungsdauer der Kupferdoppelader beiträgt. Aufgrund der baulichen Zusammengehörigkeit von Kabel und Kanalisation erscheint es zudem naheliegend und auch sachgerecht, bei Kupferkabeln von einer ähnlich langen Nutzungsdauer wie bei Kanalisationen auszugehen. Bei Letzteren hatte die ComCom die Abschreibungsdauer bereits im Rahmen der die Interkonnectionspreise 2004-2006 betreffenden Verfahren (Entscheidung der ComCom vom 14.12.2007 Colt Telecom AG vs. Swisscom (Schweiz) AG und Verizon Switzerland AG vs. Swisscom (Schweiz) AG) auf vierzig Jahre festgesetzt. Auch die Empfehlungen des Schweizerischen Verbandes der Elektrizitätsunternehmen (VSE) mit Werten von 35-40 Jahren würden durchaus für eine Nutzungsdauer von vierzig Jahren für Kupferkabel sprechen.¹¹

Die im Rahmen der oben genannten Verfahren durchgeführte Umfrage bei europäischen Regulierungsbehörden hat jedoch gezeigt, dass der am häufigsten verwendete Wert für Kupferkabel zwanzig Jahre beträgt. Die ComCom trägt deshalb mit einer Abschreibungsdauer von dreissig Jahren einerseits dem engen Zusammenhang zwischen der Lebensdauer von Kabel und Kanalisationen Rechnung und andererseits nimmt sie aber auch auf die Praxis in anderen europäischen Ländern Rücksicht.

Hinsichtlich der übrigen Infrastruktur hat die Gesuchsgegnerin den in den oben zitierten Entscheiden festgelegten Abschreibungsdauern Rechnung getragen, so dass diesbezüglich keine Anpassungen vorzunehmen waren: für Kanalisation und Schächte (40 Jahre), für Vermittlungstechnik Hardware (10 Jahre), Software (5 Jahre) und Eigenleistungen (10 Jahre) akzeptiert und den Kostennachweis mit Eingabe vom 22. Februar 2008 entsprechend aktualisiert.

6.3 Beilauf

Der Beilauf bestimmt, welcher Prozentsatz der Investitionen und somit der Kosten der Kanalisation auf Dritte entfällt, weil diese gemeinsam mit der in den Markt eintretenden Anbieterin Rohre mitverlegen, oder eigene Kanalisationsanlagen bauen. Von internem Beilauf ist vorliegend die Rede, wenn ein Unternehmen in den gleichen Gräben Kanalisation für das Anschluss- und Verbindungsnetz verlegt. Externer Beilauf liegt im vorliegenden Zusammenhang dann vor, wenn Kanalisationen unterschiedlicher Infrastrukturen (z.B. Strom, Wasser, Telekommunikation, Fernsehen) oder die Kanalisation derselben Infrastruktur von verschiedenen Anbietern verlegt wird. Mithin werden beim externen Beilauf insbe-

¹¹ VSE (Hrsg.), *Netznutzungsmodell für das Schweizerische Verteilnetz, NNMV-CH*, Ausgabe 2008, S. 65 (http://www.strom.ch/upload/cms/user/Technik_MA_SD_NNMV_d_080623.pdf).



sondere Grabungskosten von verschiedenen Unternehmen getragen, während beim internen Beilau die Kosten auf verschiedene Produkte derselben Unternehmung aufgeteilt werden.

Im Rahmen ihrer Verfügungen vom 9. Oktober 2008 hat die ComCom auch Anpassungen im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin bezüglich des Beilau vorgenommen, welche auch im vorliegenden Verfahren vorzunehmen sind. So geht die Gesuchsgegnerin in ihrer Bottom-up-Modell-Herleitung der Kanalisation zweistufig vor. Zwecks Optimierung des internen Beilau modelliert sie zuerst die Kanalisation für das Anschlussnetz. Danach verbindet sie die Knoten des Verbindungsnetzes, berücksichtigt dabei bereits vorhandene Kanalisationen und Schächte des Anschlussnetzes und erweitert die Kanalisation entsprechend. Die Kosten für gemeinsam genutzte Kanalisation und Schächte werden zwischen Anschlussnetz und Verbindungsnetz hälftig aufgeteilt. Den externen Beilau weist die Gesuchsgegnerin in ihrer Modellkonzeption als Mittelwert zwischen ihrer eigenen Einschätzung - bzw. den Einschätzungen eigener Gutachter - und dem von der deutschen Bundesnetzagentur für die Deutsche Telekom angewendeten Wert aus.

Aus nachfolgenden Gründen sind Anpassungen im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin hinsichtlich Beilau vorzunehmen: Eine effiziente Anbieterin gemäss Art. 54 FDV würde versuchen, einen möglichst hohen Beilau zu erzielen. Die Gesuchsgegnerin hat sich zu stark an ihrer eigenen Unternehmung und zu wenig am Modell der bestreitbaren Märkte orientiert. Dies führt dazu, dass der von ihr angenommene Beilau nicht dem einer hypothetischen effizienten Markteintreterin entspricht, sondern optimiert werden kann. Insbesondere fehlen in ihrer Herleitung des Beilau vertiefte Überlegungen in Bezug auf alternative Fernmeldedienstanbieterinnen und Kabelnetzbetreiberinnen (CATV), welche zweifelsfrei Interesse an der Teilung von Infrastrukturkosten hätten. Eine Abweichung vom effizienten Beilau führt schliesslich dazu, dass nicht relevante Kosten auf die regulierten Dienste entfallen.

Sodann können im Rahmen der Kostenmodellierung im Anschlussnetz keine Glasfaseranschlüsse berücksichtigt werden und entsprechend dem von Art. 54 Abs. 2 FDV verlangten MEA-Ansatz sind die im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin ausgewiesenen Glasfaseranschlüsse im Anschlussnetz durch die Kupfer-Doppelader-Technologie zu ersetzen. Diese Anpassung erfolgt durch eine Umcodierung der optischen Überführungspunkte in Überführungspunkte, die auf der Kupfertechnologie beruhen.

In den Verfügungen betreffend TAL, KOL und IC vom 9. Oktober 2009 hat die ComCom den Beilau aufgrund von theoretischen Überlegungen auf 25% festgelegt. Diese Überlegungen sind auch vorliegend massgebend: bei der Herleitung dieses Wertes ist davon auszugehen, dass die hypothetische Markteintreterin ein neues Anschluss- und Verbindungsnetz baut. Im ersten Fall basierend auf der Kupfertechnologie. Es kann davon ausgegangen werden, dass sich auch alternative FDA an den Kanalisationskosten beteiligen und eigene Übertragungseinrichtungen in die Kanalisation verlegen. Diesfalls kann davon angenommen werden, dass die Kosten der betroffenen Kanalisationsabschnitte halbiert werden können, da für die alternative Anbieterin die Grabarbeiten für einen sehr grossen Teil der Kanalisation für ein eigenes Netz sowieso anfallen würden. Weiter ist die Annahme gerechtfertigt, dass anderen Infrastrukturunternehmen (Gas, Elektrizität, Wasser) ihre Infrastruktur erneuern, wenn schweizweit eine neue Netzinfrastruktur in Strassen und Wiesen erstellt wird. Bei vorsichtiger Schätzung ist davon auszugehen, dass mindestens die Hälfte der alternativen Infrastruktur die Hälfte ihrer erwarteten Lebensdauer überschritten hat und erneuert wird. Aus ökonomischer Sicht wäre es rational, bei dieser sich bietenden Chance der Kostenteilung solche Anlagen durch neue zu ersetzen. Trägt man den gesetzgeberischen Vorschriften und den Empfehlungen der sachkundigen Verbände (vgl. SIA-Empfehlung 205) Rechnung, ist zu berücksichtigen, dass diese Kosten wohl nicht hälftig geteilt werden könnten. Dennoch wären gewisse Einsparungen aufgrund des Zusammengehens mit anderen Infrastrukturen zweifelsohne möglich.

Für den Fall, dass andere FDA oder Kabelnetzbetreiberinnen ihre Rohre mitverlegen, resultieren gemäss den oben stehenden Ausführungen Einsparungen von 50% beim Bau von Kanalisationsanla-



gen. In einem zweiten Schritt ist zu beurteilen, auf welcher Länge diese Einsparungen realistischerweise gemacht werden können.

Eine statistische Auswertung der Anschlussdichte zeigt, dass mindestens 60% der Anschlüsse in Gebieten liegen, die potentiell auch von anderen FDA und Kabelnetzbetreiberinnen erschlossen werden könnten. Mit diesen Gebieten sind Gemeinden gemeint, die hinsichtlich der geografischen Anschlussdichte¹² vergleichbare oder höhere Werte aufweisen. Beispiele sind etwa Muri AG, Porrentruy JU, Sargans SG oder Worb BE. Es ist davon auszugehen, dass die Kanalisationen in diesen Gebieten aufgrund der Siedlungsstrukturen im Durchschnitt kürzer sind als in den übrigen Gebieten. Die für Beilauf in Frage kommende Kanalisation macht deshalb wohl ca. 50% der gesamten Kanalisation aus. Damit ergibt sich ein Beilauf von 25%, sofern man annimmt, dass die alternative Anbieterin ihr Netz lediglich zusammen mit einer weiteren Netzbetreiberin verlegt. Würden sich gar mehrere Netzbetreiberinnen an den Grabarbeiten beteiligen, könnte eine noch weitergehende Kostenteilung Platz greifen. Auch nicht berücksichtigt ist der zusätzlich mögliche Beilauf durch alternative Infrastrukturen, der zu weiteren Einsparungen führen könnte. Die Festsetzung des Beilaufs auf 25% erscheint deshalb als eher vorsichtig. Der Vergleich mit dem Wert von 26%, den die deutsche Regulierungsbehörde (Bundesnetzagentur) für die Deutsche Telecom AG ausweist, zeigt, dass der von der ComCom hergeleitete Wert durchaus plausibel ist. Er erscheint somit auch im Lichte von Art. 74 Abs. 3 FDV angemessen.

6.4 Preisänderungsraten

Die Preisänderungsraten sind ein wichtiger und einflussreicher Bestandteil der Annuitätenformel und damit der etablierten Methode aus der bisherigen Regulierungspraxis der ComCom. Es handelt sich dabei um Vorhersagen der zukünftigen Preisentwicklung. Eine steigende Preisentwicklung führt zu tieferen Abschreibungen, während eine sinkende Preisentwicklung die Abschreibungen erhöht. Positive Preisänderungsraten stehen somit für einen Teuerungszuschlag und negative Preisänderungsraten für einen Preiszerfall (vgl. oben Ziff. 6.2). Auf Grund ihres Einflusses auf die Annuitätenformel ist es unerlässlich, dass die Preisänderungsraten im Modell auf plausiblen Annahmen beruhen und eine konsistente Entwicklung aufweisen. Sodann dürfen die prognostizierten Werte nicht systematisch von den tatsächlich in der Vergangenheit beobachteten Entwicklungen abweichen.

Die Gesuchsgegnerin weist in ihrem Kostenmodell für jede Anlageressource eine eigene Preisänderungsrate (Delta-P) aus. Der Wechsel beim Kostennachweis von den Plausibilitätstabellen zum Kostenmodell Cosmos hat dazu geführt, dass sich die Anzahl der Preisänderungsraten vervielfacht hat. Ein Vergleich der verwendeten Preisänderungsraten über die vergangenen Jahre ist deshalb in vielen Fällen nur über zwei Jahre möglich. Reale Preisänderungsraten sind gar nur für ein Jahr verfügbar. Die Analyse der Preisänderungsraten hat gezeigt, dass der Gesuchsgegnerin zurzeit keine systematische Über- oder Unterschätzung vorgeworfen werden kann. Die ComCom hält lediglich fest, dass die Herleitung der Prognose mittels Durchschnittsbildung der vergangenen Preisänderungen wünschenswert wäre, wobei als Mittelungsmethode das geometrische Mittel über einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren zu verwenden wäre.

Eine vertiefte Analyse der Preisänderungsrate hat sich aufgrund der Eingaben der Gesuchsgegnerin (vgl. unten sogleich Ziff. 6.4.1) insbesondere für Tiefbauleistungen aufgedrängt. Zudem machen diese Leistungen einen grossen Anteil an den Gesamtinvestitionen aus, weshalb es unerlässlich ist, korrekte Preisänderungsraten auszuweisen.

¹² Die geografische Anschlussdichte entspricht der Division der Anzahl Anschlüsse durch die Gemeindefläche.



6.4.1 Preisänderungsraten der Tiefbauleistungen

Bei den Tiefbauinvestitionen, die gemäss Kostenmodell Cosmos 65.6% der gesamten Investitionen ausmachen, setzt die Gesuchsgegnerin einen gewichteten Teuerungszuschlag ein. Er berechnet sich aus den Produktionskostenindizes des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV) der Bausparten 6 (Belagsbau) und 9 (Werkleitungsbau). Der Werkleitungsbau fliesst mit einer Gewichtung von 80% und der Belagsbau mit einer Gewichtung von 20% in die Berechnung ein. Die Gewichtung wird nicht begründet, erscheint aber für grosse Kanalisationstypen nachvollziehbar. Das Verhältnis verschiebt sich mit abnehmender Kanalisationsgrösse zu 60% für Werkleitungen und zu 40% für Belag. Als Prognosewerte verwendet die Gesuchsgegnerin jeweils die zwei Jahre zurückliegenden tatsächlichen Werte.

Das gewählte Vorgehen der Gesuchsgegnerin zur Bestimmung der Preisänderungsraten führt dazu, dass die erwartete Teuerung gleichzeitig dem Teuerungsausgleich entspricht, der verwendet wird, um die Preise der Tiefbauleistungen basierend auf Werten aus dem Jahr 2000 anzupassen (Produktionskostenindex des SBV [PKI]). Implizit wird damit ein konstantes Preiswachstum, basierend auf einem durchschnittlichen Wachstumsfaktor, angenommen. Im jeweils folgenden Jahr wird aber bereits wieder von dieser Annahme abgewichen, indem der neuste verfügbare Wert des PKI sowohl zur Preisaktualisierung wie auch zur Prognose der Preisentwicklung gebraucht wird. Eine Analyse des PKI von 1994 bis 2006 zeigt, dass die jährlichen Teuerungsraten grossen Schwankungen unterliegen, weshalb nicht von einem konstanten Preiswachstum ausgegangen werden kann. Die Indizes der beiden relevanten Bausparten Werkleitungs- und Belagsbau verhielten sich zudem in der Vergangenheit sehr unterschiedlich. So lag zum Beispiel kein Index durchgehend über dem anderen.

Es ist deshalb opportun, eine geglättete Preisentwicklung herzuleiten, damit in diesem Bereich für Stabilität gesorgt und eine gewisse Voraussesbarkeit geschaffen werden kann. Zudem ermöglicht Cosmos für die meisten Inputgüter eine differenzierte Berücksichtigung der Preisänderungsraten für Belagbau und Werkleitungsbau. Einzig für die Schächte, die Installation und den Zuschlag für Unabwägbarkeiten muss der gewichtete Mittelwert verwendet werden. Für alle anderen Kanalisationsressourcen ist es problemlos möglich, differenzierte Preisänderungsraten zu berücksichtigen. Die Ressourcen, deren Bezeichnung mit „NPK_8...“ beginnt, gehören zum Belagbau. Alle anderen NPK-Ressourcen, die mit einer Nummer bezeichnet sind, sind dem Werkleitungsbau zuzurechnen.

Für das erwähnte Vorgehen spricht zudem auch eine Analyse der Baupreisindizes¹³ über die Jahre 1998-2007. Die einzelnen Tätigkeiten und Materialien unterliegen sehr unterschiedlichen Preisschwankungen und ein genereller Trend kann nicht festgestellt werden. Zudem existierten in der Vergangenheit teilweise starke regionale Unterschiede bei der Entwicklung des Baupreisindex.

Die Glättung mittels Durchschnittsbildung ist aufgrund dieser Analyse die adäquate Vorgehensweise zur Bestimmung der Preisänderungsraten. Als Grundlage dienen die Zahlen des Produktionskostenindex PKI des SBV, wobei es sich analog der Vorgehensweise zur Berechnung des risikolosen Zinssatzes rechtfertigt, die Preisänderungsraten für Tiefbauleistungen als Durchschnitt über die letzten fünf Jahre mit einer zeitlichen Verzögerung von zwei Jahren mittels geometrischem Mittel zu berechnen (vgl. oben Ziff. 6.1.2.2). Die Werte der durchschnittlichen jährlichen Teuerung für die beiden Bausparten betragen gestützt auf diese Berechnungsweise: 3.2% für 2007 respektive 3.4% für 2008 für die Bausparte 6 und 2.6% für 2007 respektive 2.1% für 2008 für die Bausparte 9. Das Verhältnis von Belagbau zu Werkleitungsbau variiert mit der Dimension der Kanalisation zwischen 20% zu 80% und 40% zu 60%. Zur Gewichtung der Bausparten verwendet die ComCom deshalb das durchschnittliche Verhältnis von 30% zu 70%. Damit resultiert eine gewichtete Preisänderungsrate von 2.8% für 2007 respektive 2.5% für 2008 für die Schächte, die Installation und den Zuschlag für Unabwägbarkeiten.

¹³ Erhoben vom Bundesamt für Statistik (www.bfs.admin.ch).



Im Vergleich zum durchschnittlichen Konsumentenpreisindex (KPI) über den gleichen Zeitraum sind die Preisänderungsraten für Tiefbauleistungen deutlich höher. Das gewählte Vorgehen berücksichtigt damit, dass die Preise im Baugewerbe überdurchschnittlich stark steigen und verhindert gleichzeitig grosse Schwankungen der Preisänderungsrate, welche sich über die Annuitätenformel auf die Kosten auswirkt. Damit werden die zu regulierenden Preise stabilisiert.

6.4.2 Preisänderungsraten der Kupferkabel

Im Rahmen der Konsultation des Preisüberwachers zu den Preisen in den Verfahren TAL, KOL und IC hielt dieser mit Stellungnahme vom 18. Juni 2008 fest, dass bei der Umwandlung der Investitionen für Kupferkabel in annualisierte Kosten zu berücksichtigen sei, dass der Kupferpreis eine zunehmende Preisentwicklung aufweise. Diese Argumentation ist richtig und die ComCom hat deshalb bereits in ihren Verfügungen vom 9. Oktober 2008 die Delta-P-Werte der verschiedenen Kupferkabeltypen von null auf den typenspezifischen Wert angepasst. Es gehört zur korrekten Anwendung der Annuitätenformel, die erwartete Preisänderung einer Anlage zu berücksichtigen.

Auf Grund der unterschiedlichen Anteile von Kupfer unterscheiden sich die Preisänderungsraten der verschiedenen Kabeltypen. So ist zum Beispiel in einem Kupferkabel mit sechs Doppeladern (DA) weniger Kupfer enthalten als in einem Kabel mit 100 Doppeladern. Der Anteil des Kupferpreises am Gesamtpreis ist deshalb beim Kabel mit 100 Doppeladern grösser. Die typenspezifische Unterscheidung ist zudem notwendig, weil in Cosmos nur die Preisänderungsraten für die Kabel inklusive Herstellung und Einzug eingegeben werden können.

Die Bestimmung der Preisänderungsraten hat nach folgenden Kriterien zu erfolgen: Vorab sind die prozentualen Anteile des Kupferpreises an den Kabelpreisen der einzelnen Typen zu bestimmen. Anschliessend ist die Preisänderungsrate für Kupfer als geometrisches Mittel über fünf Jahre mit einer zeitlichen Verzögerung von zwei Jahren auf Basis von Monatsdaten zu berechnen. Dies bedeutet, dass für 2008 der Zeitraum 2002-2006 herangezogen wird. Für jeden Monat im relevanten Zeitraum ist die Preisänderung gegenüber dem Vorjahr zu bestimmen¹⁴ und das geometrische Mittel aus diesen Werten zu ermitteln. Mit diesem Vorgehen kann sichergestellt werden, dass Preisänderungen berücksichtigt werden, gleichzeitig aber keine allzu grossen Schwankungen auftreten. Abschliessend wird die Preisänderungsrate für jeden Kupferkabeltypen bestimmt, indem die prozentualen Anteile des Kupferpreises mit der Preisänderungsrate für Kupfer multipliziert werden (vgl. nachstehende Tabelle 3).

¹⁴ Beispiel für die Berechnung des Delta-P, wobei mit t beobachteten Jahre bezeichnet: $\Delta p = \frac{P_{t+1}^{Januar}}{P_t^{Januar}}$



Kabeltyp	2007			2008		
	Delta-P für Kupfer	Anteil Kupferpreis am Kabelpreis	Delta-P für Kabeltyp	Delta-P für Kupfer	Anteil Kupferpreis am Kabelpreis	Delta-P für Kabeltyp
6 DA		5.51%	0.86%		9.31%	3.12%
10 DA		7.80%	1.22%		12.85%	4.31%
20 DA		11.42%	1.79%		18.40%	6.17%
50 DA		12.23%	1.92%		19.58%	6.57%
100 DA		16.66%	2.61%		25.80%	8.65%
150 DA		16.45%	2.58%		25.52%	8.56%
200 DA	15.67%	19.98%	3.13%	33.54%	30.19%	10.13%
300 DA		18.99%	2.98%		28.90%	9.69%
400 DA		19.44%	3.05%		29.49%	9.89%
600 DA		19.65%	3.08%		29.77%	9.98%
900 DA		19.48%	3.05%		29.55%	9.91%
1200 DA		18.67%	2.93%		28.48%	9.55%
1800 DA		19.63%	3.08%		29.74%	9.97%
2400 DA		18.93%	2.97%		28.82%	9.67%

Tabelle 3 : Preisänderungsraten der verschiedenen Kupferkabeltypen

Die Unterschiede der Kupferanteile am Kabelpreis im Vergleich zwischen den Jahren 2007 und 2008 sind auf den höheren Preis für Kupfer zurückzuführen. So bleibt die verwendete Menge Kupfer von Jahr zu Jahr konstant, während sich der Preis für Kupfer deutlich erhöht hat, was sich dem von der Gesuchsgegnerin eingereichten Gesamtkostennachweis entnehmen lässt.

6.5 Anpassungen der Preise für Werkleitungs- und Belagbau

Die Gesuchsgegnerin argumentiert, in den von ihr hergeleiteten Preisen seien Skaleneffekte bereits inbegriffen. Diese Skaleneffekte konnten aber von der Gesuchsgegnerin trotz Aufforderung durch die Instruktionsbehörde nicht ausgewiesen respektive quantifiziert werden. Vielmehr weist die Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe vom 20. März 2008 (Beantwortung C-Fragen) lediglich darauf hin, dass die Preise auf Baulosgrössen basieren würden, die keine weiteren Skaleneffekte zuließen. Dem ist zum einen entgegenzuhalten, dass aus den Eingaben zum Fragebogen Preisgerüst Tiefbau sehr wohl geschlossen werden kann, dass mit weiteren Skaleneffekten gerechnet werden kann. So findet sich darin eine Baukostenschätzung des Ingenieurbüros ARP für unterschiedliche Baulängen. Die Übertragung der darin als möglich erachteten Skaleneffekte auf das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Preisgerüst führt zu Skaleneffekten im Bereich von 60%. Diese Berechnung basiert auf einer Regressionsschätzung der Zahlen aus der eingereichten Baukostenschätzung. Der Regression wurden eine Exponential- und eine Umkehrfunktion zugrunde gelegt. Beide Varianten führen zu statistisch akzeptablen aber nicht überzeugenden Ergebnissen und weisen darauf hin, dass die Baukostenschätzung die Entwicklung der Skaleneffekte überschätzt. Andererseits zeigt sie aber auch auf, dass mit zunehmender Kanalisationslänge und damit zunehmendem Bauvolumen durchaus mit Skaleneffekten zu rechnen ist.

Nicht zuletzt die Eingaben der Gesuchsgegnerin selbst stellen deren Preisgerüst in Frage. Einerseits ergeben sich bei der Baulosgrösse auf deren Basis die Preise hergeleitet wurden Widersprüche. Andererseits greift die Herleitung auf Zahlen aus dem Jahr 2000 zurück. Diese Zahlen werden zur Verwendung im Modell mit dem Baukostenindex des Schweizerischen Baumeisterverbandes aktualisiert.



Diese Aktualisierung ist jedoch eine Schätzung und nicht eine exakte Herleitung der aktuellen Preise. Darauf weisen auch die Preise aus den von der Gesuchsgegnerin eingereichten Bauabrechnungen hin. Ein Vergleich der Modellzahlen 2007 (Basis 2005) mit den Abrechnungen aus dem Jahr 2005 zeigt, dass etliche Positionen trotz kleinerem Baulos mit einem tieferen Preis abgerechnet wurden. Die Aussage der Gesuchsgegnerin, die Einheitspreise der Normpositionen würden bereits 10% unter den Marktpreisen liegen, erweist sich damit als falsch, weshalb Anpassungen am Preisgerüst schon aus diesem Grund erforderlich sind.

Exakte Angaben über mögliche Skaleneffekte sind in der Tat schwierig. Die ComCom stützt sich bei ihren Überlegungen einerseits auf die Gesamtbausumme sowie die Grösse von Baulosen und andererseits auf eine Analyse der NPK-Positionen unter Berücksichtigung der nachgefragten Mengen zur Erstellung eines Anschluss- und Verbindungsnetzes.

Die zu erwartende gesamte Bausumme aus der Modellkonfiguration für eine effiziente Anbieterin für die gesamte Kanalisation liegt im Bereich des Jahresumsatzes im Tiefbausegment der Bauwirtschaft (CHF 11.04 Mrd. für 2005 und CHF 11.41 Mrd. für 2006) und damit deutlich über dem Umsatz im Bereich Tiefbau des Bauhauptgewerbes von 7.12 Mrd. (2005) und 7.41 Mrd. (2006) (Quelle: Schweizerischer Baumeisterverband: www.baumeister.ch; Bundesamt für Statistik: www.bfs.admin.ch).

Die Gesuchsgegnerin erachtet eine Baulosgrösse von CHF 800'000 als relevant. Sie behauptet, diese Summe lasse keine weiteren Skaleneffekte zu. So klar erscheint diese Bezugsgrösse jedoch nicht, denn die Gesuchsgegnerin argumentiert widersprüchlich. So bringt sie einerseits vor, dass Aussagen über effektiv realisierte Baulosgrössen, die Hinweise auf eine effiziente Baulosgrösse geben, nicht möglich seien. Andererseits macht sie in ihrer Eingabe vom 20. März 2008 (Beantwortung C-Fragen) aber auch geltend, dass ein Baulos von CHF 800'000 heute einer effizienten und realisierbaren Baulosgrösse entspreche. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin in jüngster Zeit nur Baulose in der Grössenordnung von max. CHF 100'000 in Auftrag gegeben hat und mithin nicht in der Lage sein dürfte, gestützt auf eigene Erfahrungswerte Aussagen darüber zu machen, ab welcher maximalen Baulosgrösse weitere Skaleneffekte nicht mehr zu realisieren sind.

Der Anteil Kanalisation macht 75% der Investitionen in Linientechnik aus. Geht man von einer Bausumme von CHF 800'000 aus, entfallen dementsprechend CHF 600'000 auf die Kanalisationsanlage. Geteilt durch den gewichteten Kanalisationspreis pro Laufmeter aus der Modellkonfiguration der Gesuchsgegnerin entspricht dies einer Kanalisationslänge von ungefähr 3.5 km oder 0.05 Promille des gesamten Kanalisationsnetzes. Es kann nicht ernsthaft behauptet werden, dass eine effiziente Markteintreterin nicht massiv grössere Baulose verwenden und entsprechend höhere Skaleneffekte erzielen würde.

Es ist somit naheliegend, dass die Höhe der Bausumme (sicherer Jahresumsatz der Baubranche mit einem einzigen Auftrag) und der deutliche Mengenunterschied, auf den sich die anzuwendenden Preise beziehen, dazu führen, dass die beauftragte Baufirma auf Grund von Skaleneffekten weitere Rabatte in der Grössenordnung von 10% bis 20% auf die einzelnen NPK-Positionen gewährt. Denkbar sind grosse Einsparungen für die beauftragte Baufirma beispielsweise im Bereich Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten, bei der Materialbeschaffung oder bei allfälligen Mietkosten für Maschinen.

Ausgehend von oben stehenden Überlegungen hat die Gesuchsgegnerin im Modell die Preise für Werkleitungs- und Belagbautätigkeiten generell um 10% zu hoch angesetzt und diese sind entsprechend nach unten zu korrigieren. Angesichts der Dimension der Investitionen, welche zum Bau eines nationalen Telekommunikationsnetzes notwendig wären, handelt es sich dabei um eine eher vorsichtige Anpassung. Auf diesen Überlegungen basierten bereits die Anpassungen im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin für die Preise der Zugangsformen, bezüglich derer die ComCom bereits am 9. Oktober 2008 verfügte. Sie gelten unverändert auch für den Kostennachweis der vorliegend strittigen Preise der Dienstgruppe B.



6.6 Kupferpreis und Kupferkabelpreis

Die Gesuchsgegnerin berechnet den Preis für Kupferkabel detailliert und weist diese Berechnungen im Rahmen des Kostennachweises in Exceltabellen aus. In die Berechnung fließen der Kupferpreis, die Herstell-, Lagerungs- und Transportkosten sowie die Kosten für den Einzug der Kabel ein.

Aus mehreren Gründen ist der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Preis für Kupferkabel anzupassen. Die Anpassungen wurden von der ComCom bereits in den Verfügungen vom 9. Oktober 2008 vorgenommen.

Für den Kupferpreis schlägt die Gesuchsgegnerin die Verwendung eines fixen Beschaffungstermins vor (jeweils der 1. Mai des Vorjahres), um trotz Schwankungen eine sinnvolle Prognose für den Kupferpreis abgeben zu können. Dieser Vorgehensweise kann nicht gefolgt werden.

Es trifft zu, dass sich der Preis für Kupfer auf den Weltmärkten in den letzten Jahren stark verändert hat, nachdem er über viele Jahre nahezu konstant geblieben war. Ein fixer Beschaffungstermin für die Bestimmung des Kupferpreises trägt jedoch das Risiko in sich, dass ein statistischer Ausreisser (nach oben oder nach unten) den Kupferpreis bestimmen würde. Eine effiziente Marktanbieterin würde versuchen, das Kupfer zum tiefstmöglichen Preis zu beschaffen und sich nicht dem Risiko eines Zufallspreises aussetzen. Mit so genannten Hedges sollte es der effizienten Markteintreterin gar möglich sein, einen Preis unter dem Jahresdurchschnittspreis zu realisieren. Theoretisch ist es mit diesem Verfahren möglich, das Kupfer zum tiefsten Tagespreis zu kaufen. Die Hedges sind aber mit Kosten verbunden, welche zusätzlich berücksichtigt werden müssen. Da zurzeit jedoch keine fundierte Aussage über die Höhe dieser Kosten gemacht werden kann, berücksichtigt die ComCom den Jahresdurchschnittspreis mit zweijähriger Verzögerung. Der so berechnete Preis entspricht der maximalen Zahlungsbereitschaft des effizienten Modellunternehmens. Mit der beschriebenen Vorgehensweise zur Bestimmung des Kupferpreises existiert damit auch für die zukünftige Regulierung ein klares methodisches Vorgehen, welches zudem die Konsistenz zur Herleitung der Preisänderungsrate wahrt (vgl. Ziff. 6.1.2.2). Beide Werte berechnen sich aus Jahresdurchschnitten und werden nicht durch Einzelwerte bestimmt. Als Datengrundlage zur Bestimmung des Jahresdurchschnittswertes wird auf den monatlichen „Metal Bulletin Copper High-Grade Spot Price (MBCUUSHG)-Index“ von Bloomberg Finance L.P. der Jahre 2005 und 2006 zurückgegriffen. Mit diesen Ausgangsdaten und dem zuvor beschriebenen methodischen Vorgehen resultieren Jahresdurchschnittspreise pro Tonne in der Höhe von CHF 4'445.54 für das Jahr 2007 und CHF 7'857.56 für das Jahr 2008.

Die geltend gemachten Lagerungskosten (Zwischenlagerung) in Form des prozentualen (Logistik-) Zuschlags können nicht berücksichtigt werden. In der Modellwelt der Kostenberechnung müssen die Kupferkabel nicht zwischengelagert werden. Sie werden direkt auf die Baustelle transportiert. Diese Leistung wird über den Transportzuschlag abgegolten. Einer effizienten Markteintreterin können zwar Kosten für Transport erwachsen, sie hat jedoch keine zusätzlichen Logistikkosten aufgrund der Zwischenlagerung von Material.

Die Kupferkabelpreise setzen sich somit wie folgt zusammen: Einkaufspreis (Materialpreis und Verarbeitung), Transportzuschlag und Kosten für den Kabeleinzug.

6.7 Anpassungen NPK 233.113 und NPK 242.103

Die NPK Ressourcen 233.113 und 242.103 bezeichnen die Lieferung von Beton und die Leitungsumhüllung mit Beton. Während bei der Verlegung in Strassen die zusätzliche Stabilisierung der Rohre durch Beton aufgrund der stetigen Belastung durch Fahrzeuge sinnvoll erscheint, gibt es keine Gründe, weshalb bei der Verlegung in der Wiese Beton verwendet werden sollte. Zumal die Kanalisationen den Strassen entlang gebaut werden und landwirtschaftliche Fahrzeuge höchstens bei der Zufahrt auf die Felder einen Druck auf die Rohre ausüben könnten. Die Einflüsse von landwirtschaftlichen Fahr-



zeugen sind deshalb vernachlässigbar, denn die Rohre werden so nahe an der Strasse verlegt, dass sie bei der Bestellung der Felder nur punktuell dem Druck der landwirtschaftlichen Fahrzeuge ausgesetzt wären. Deshalb ist das Kanalisationsprofil für Kanalisationen in der Wiese anzupassen und Beton durch Sand zu ersetzen.

Die Umsetzung in Cosmos wird über eine Anpassung der Preise für die beiden erwähnten NPK Ressourcen vorgenommen. Die neuen Preise werden als gewichtete Durchschnittspreise zwischen den ursprünglichen Preisen und den Preisen für die Lieferung von Sand sowie die Leitungsumhüllung mit Sand berechnet. Als Gewichte sind die Anteile der Kanalisationen in der Wiese und in der Strasse (Hauptstrasse, Nebenstrasse, Trottoir) zu verwenden. Zudem sind auch die Unterschiede der Oberflächenanteile im Anschluss- (AN) und Verbindungsnetz (VN) zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass zuerst die Oberflächenanteile zwischen Anschluss- und Verbindungsnetz und anschliessend die Preise gewichtet werden (vgl. Tabelle 4). Bei den Oberflächenanteilen wird auf die Ausgangswerte der Gesuchsgegnerin abgestützt, welche diese mittels Stichprobe erhoben und durch ein statistisches Gutachten der Firma Consult AG hat verifizieren lassen. Die verwendete Menge Beton reduziert sich damit um 8.4%.

	AN	VN	Total	Gewichte	Preis neu
Kanalisation	$\frac{AN}{Total}$	$\frac{VN}{Total}$	AN+VN		$GW \cdot P_{Sand} + GS \cdot P_{Beton}$
Wiese	X%	Y%		$GW = \frac{AN}{Total} \cdot X\% + \frac{VN}{Total} \cdot Y\%$	
Strasse	(1-X)%	(1-Y)%		$GS = \frac{AN}{Total} \cdot (1-X)\% + \frac{VN}{Total} \cdot (1-Y)\%$	

Tabelle 4 : Vorgehen zur Berechnung der Preise für die NPK-Ressourcen 233.113 und 242.103

6.8 Anpassungen Schächte

Die Gesuchsgegnerin verwendet in der Modellierung des Anschlussnetzes vier Schachttypen unterschiedlicher Grösse. Grundsätzlich hat sie den Schachtpreis auf der Dimensionierung des in Realität bestehenden Netzes berechnet. Dazu hat sie eine Stichprobe der existierenden Schächte gezogen und deren prozentuale Verteilung bestimmt. Basierend auf dieser Schätzung hat sie einen gewichteten Preis für die Ressource Schacht im Anschluss- und Verbindungsnetz berechnet. Der Einstiegsschacht ist von der Breite und Höhe der Einführungen her ähnlich dimensioniert wie der sog. kleine Einstiegsschacht. Er verfügt zwar über zusätzliches Volumen, weil sich ein Arbeiter in ihm bewegen können muss. Es gibt aber keine Hinweise, dass der grösste Schachttyp, der Einstiegsschacht, zwingend notwendig wäre, um ein statisches Telekommunikationsnetz zu unterhalten. Ein Netzausbau ist in der Modellwelt nicht vorzusehen und für Unterhalt und Reparaturen würden Kleinstiegsschächte ausreichen. Eine effiziente Anbieterin würde deshalb auf den grössten Schachttyp verzichten und nur die drei kleineren Modelle verwenden.

Bei der Modellierung des Anschlussnetzes ist der gewichtete Preis für die Ressource Schacht dementsprechend wie folgt zu berechnen: Die Kategorie Einstiegsschächte wird durch die Kategorie Kleinstiegsschächte ersetzt. Das heisst, die Anzahl Einstiegsschächte wird je Oberflächentyp zur Anzahl der Kleinstiegsschächte addiert. Anschliessend werden die Mengen je Kategorie mit dem spezifischen Schachtpreis multipliziert und durch die Anzahl Schächte der Stichprobe dividiert. Dadurch werden die Preise für Schächte um 35% gesenkt.



6.9 Anpassung Regieanteil

Auftragsvergabe nach Regie bezeichnet die Vergabe von Arbeiten, die nach Aufwand abgerechnet werden.

Bei der Berechnung von Tiefbauinvestitionen will die Gesuchsgegnerin nebst einem Zuschlag für zusätzliche Positionen für Unabwägbarkeiten von rund 10% (absoluter Betrag) einen Regieanteilszuschlag von 10% berücksichtigen. Gemäss Eingaben der Gesuchsgegnerin vom 20. März 2008 sowie vom 25. April 2008 (Beantwortung C-Fragen sowie Zusatzfragen) sind in diesem Regieanteilszuschlag folgende Leistungen enthalten:

- Baustellensicherung (Ampeln, Verkehrsregelung)
- Durchleitungsentschädigungen
- Ertragsausfallentschädigungen
- Wiederherstellungsarbeiten von Zufahrtswegen
- Pflästerungen
- Trassen in Brücken
- Behinderungen durch Wurzeln (Bäume)

Aufgrund des von der Gesuchsgegnerin eingereichten Kostennachweises kann der von ihr geltend gemachte Regieanteil nicht relevant sein. So ist namentlich die Baustellensicherung Bestandteil der Installation und zudem gibt es in der effizienten Modellwelt keine Ertragsausfallentschädigungen. Die potentielle Markteintreterin kann nicht effizient sein, wenn es die von ihr in Auftrag gegebenen Vorleistungen nicht sind. Schon deshalb ist eine Auftragsvergabe nach Regie grundsätzlich in Frage zu stellen. Aus der Informationsökonomie und insbesondere der Vertragstheorie ist bekannt, dass die Anreize zur effizienten Leistungserbringung fehlen, wenn Leistungen nach Aufwand und ohne Obergrenze abgerechnet werden, was bei einer reinen Entschädigung nach Aufwand der Fall ist (zur Informationsökonomie vgl. z.B. JOSEPH E. STIGLITZ, *Information and the Change in the Paradigm in Economics*, New York 2001). Selbst wenn die Modellwelt Kosten aufgrund von Regiearbeiten zulassen würde, wäre zu den von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Positionen Folgendes zu bemerken:

In der Bottom-up-Modellierung wird die Kanalisation entlang des öffentlichen Strassennetzes gebaut. Damit entfallen sowohl die Wiederherstellungsarbeiten von Zufahrtswegen und die Durchleitungsentschädigungen als auch die Pflästerungen, welche als Oberflächentyp im Modell nicht vorgesehen sind. Der Bau von Trassen in Brücken ist die günstigere Bauweise als Tiefbau. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wieso für sie ein Zuschlag berechnet werden sollte. Die Behinderung von Grabarbeiten durch Wurzeln ist im Zuschlag für Unabwägbarkeiten zwar nicht explizit aufgeführt, aber der Zuschlag ist ohnehin eher grosszügig bemessen. Er entspricht ungefähr 10% der Gesamtinvestitionen in den Kanalisationsbau. Deshalb sind Behinderungen durch Wurzeln als Bestandteil des Zuschlags für Unabwägbarkeiten zu modellieren. Mit dem Zuschlag für Unabwägbarkeiten wird im Modell Erschwerungen, die in der Realität auftreten können, genügend Rechnung getragen.

6.10 Anpassung Ingenieurhonorar

Die Gesuchsgegnerin berücksichtigt in ihrem Kostennachweis Ingenieurhonorare in der Höhe von 15.3%. Sie berechnet diesen Honorarprozentsatz nach der Honorarordnung 103 (reiner Tiefbau) des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins (SIA) aus dem Jahr 2002. Zur Berechnung des Honorarprozentsatzes bezieht sie sich auf ein Bauvolumen von CHF 800'000. Sie macht geltend, dass eigentlich die Honorarordnung SIA-Norm 108 (Kabelbau und Tiefbau) anzuwenden wäre. Der



Prozentsatz aus dieser Honorarordnung sei höher und die Gesuchstellerin würde deshalb vom gewählten Vorgehen (d.h. SIA-Norm 103) profitieren.

Wie bereits erwähnt, macht das Verbindungsnetz im Gegensatz zum gesamten Telekommunikationsnetz nur ca. zehn Prozent der Gesamtinvestitionen in Kanalisationsanlagen aus. Die restlichen 90% betreffen das Anschlussnetz. Diesem kommt deshalb bei der Überprüfung des Kostennachweises der Gesuchsgegnerin eine ungleich grössere Bedeutung zu als es in der Vergangenheit der Fall war. Bis anhin durfte der Position Ingenieurhonorare eine marginale Bedeutung zugemessen werden, weshalb dem von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Anteil für Ingenieurhonorare von 15.3% in den bisherigen Verfahren nicht weiter Beachtung geschenkt wurde. Mit den am 1. April 2007 neu eingeführten Zugangsformen, namentlich mit dem vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL), kommt dem Inkrement des Anschlussnetzes bei der Modellierung einer effizienten Anbieterin nun jedoch zentrales Gewicht zu. Kostenpositionen, die insbesondere im Zusammenhang mit dem Bau des Anschlussnetzes stehen, ist deshalb unter Geltung der neuen Bestimmungen besonderes Augenmerk zu schenken und sie sind allenfalls anzupassen. Dies ist für den Ingenieurhonorarzuschlag der Fall.

Was den von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Wert von 15.3% betrifft, ist zu bemerken, dass dieser unter Berücksichtigung der von ihr als massgeblich erachteten Baulosgrösse zustande kommt. Unter Beachtung des in Cosmos ausgewiesenen Gesamtbauvolumens kommt das Ingenieurhonorar auf knapp über 8% zu liegen.

Weiter kann festgehalten werden, dass die von der Gesuchsgegnerin verwendete Formel zur Herleitung des Honorarsatzes für Ingenieurleistungen in ihrer Funktionsweise bestätigt, dass der Honorarprozentsatz mit steigender Bausumme abnimmt. Dadurch wird die Position der Gesuchstellerin gestützt, welche in ihrer Schätzung ebenfalls davon ausgeht, dass der Honorarprozentsatz mit steigender Bausumme abnimmt. Die Bausumme bei der Bottom-up-Modellierung eines Anschluss- und Verbindungsnetzes für die Schweiz liegt im tieferen zweistelligen Milliardenbereich, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Bausumme aufgrund vorhergehender Anpassungen tiefer zu liegen kommt, als in der ursprünglichen Berechnung der Gesuchsgegnerin ausgewiesen wird. Es gilt jedoch anzumerken, dass davon auszugehen ist, dass sich der Honorarsatz in diesen Grössenordnungen bei einer Änderung der Bausumme um eine Milliarde nicht signifikant ändern würde. Seit die Weko dem SIA die Publikation der sog. k-Werte, die zur Berechnung des Honorarprozentsatzes nach den SIA-Normen 103 und 108 essentiell sind, untersagte, kann der Honorarprozentsatz auf diese Weise nicht mehr hergeleitet werden. Implizit ist damit auch die Verwendung der Berechnungsformel untersagt. Sie gibt aber trotzdem einen Hinweis, in welcher Region ein Honorarprozentsatz in etwa liegen könnte. Bei der Berechnung des massgeblichen Ingenieurhonorars kann hingegen der letzte verfügbare Wert aus der SIA-Norm 108 als Anhaltspunkt für den maximalen Prozentsatz herangezogen werden. Er liegt knapp über 8%. Der von der Gesuchstellerin erwähnte Prozentsatz von 2% erscheint demgegenüber eher als Minimalansatz.

In Anbetracht des unbestrittenen Umstandes, dass bei zunehmendem Bauvolumen der Honorarprozentsatz abnimmt und angesichts der Höhe des vorliegend zur Diskussion stehenden Bauvolumens erscheint es daher sachgerecht, den Honorarprozentsatz bei 5% festzulegen. Es ist zu bedenken, dass mit diesem Honorarprozentsatz mehr als 1'800 Ingenieure zum Maximalstundensatz, der von der Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes (KBOB) empfohlen wird, ein Jahr lang beschäftigt werden könnten. Dieses Ergebnis zeigt, dass der von der ComCom festgelegte Wert durchaus plausibel ist.



6.11 Anlagen der Vermittlungstechnik (Lawful Interception)

Mit Lawful Interception ist die vom Gesetzgeber vorgesehene Möglichkeit gemeint, dass die Behörden bei Erfüllung gewisser Vorgaben Gespräche oder Datenverkehr eines Teilnehmers aufzeichnen und zwecks Ermittlungsverfahren auswerten dürfen. Es bedarf spezieller Investitionen in die Vermittlungstechnik, damit Lawful Interception technisch ermöglicht wird. Die Aufträge an die Fernmeldedienstleistungsanbieterinnen erteilt in der Schweiz die Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (ÜPF), die dem Informatik Service Center des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (ISC-EJPD) angegliedert ist.

Art. 15 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 6. Oktober 2000 (BÜPF; SR 780.1) verpflichtet die Fernmeldedienstleistungsanbieterinnen die für das Abhören notwendigen Massnahmen in ihrem Netz zu treffen. Sie haben dem Dienst auf Verlangen den Fernmeldeverkehr der überwachten Person sowie die Teilnehmeridentifikation und Verkehrs- und Rechnungsdaten zuzuleiten. Ebenso haben sie die zur Vornahme der Überwachung notwendigen Informationen zu erteilen. Sind an der zu überwachenden Fernmeldedienstleistung mehrere Anbieterinnen beteiligt, so erteilt die ÜPF den Überwachungsauftrag nach Art. 15 Abs. 2 BÜPF derjenigen Anbieterin, die für die Verwaltung der Nummer zuständig ist oder die Überwachung mit dem geringsten technischen Aufwand vollziehen kann. Alle beteiligten Anbieterinnen sind verpflichtet, ihre Daten der beauftragten Anbieterin zu liefern.

Gemäss Art. 16 BÜPF gehen die für eine Überwachung notwendigen Einrichtungen zu Lasten der Anbieterinnen von Post- und Fernmeldediensten. Diese erhalten von der anordnenden Behörde für Aufwendungen eine angemessene Entschädigung für die Kosten der einzelnen Überwachung. Der Bundesrat hat gestützt auf Art. 16 Abs. 2 BÜPF die Entschädigungen und die Gebühren für die Dienstleistungen des Dienstes in der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 7. April 2004 (SR 780.115.1) festgesetzt.

Die mit einer Überwachungsmassnahme beauftragte FDA wird für diese Tätigkeit folglich entschädigt und es ist schon aus diesem Grunde nicht ersichtlich, warum die ihr erwachsenden Kosten in die Berechnung der Preise von regulierten Diensten einfließen können sollten. Weiter ist zu beachten, dass gemäss der gesetzlichen Konzeption jede FDA die verlangten Überwachungsmassnahmen durchführen können muss. Somit erwachsen nicht nur die Gesuchsgegnerin bezüglich Lawful Interception Kosten, sondern auch allen ihren Konkurrentinnen. Es ist deshalb auch nicht einzusehen, warum diese Kosten von der Gesuchsgegnerin via Berücksichtigung bei der Preisfestsetzung der regulierten Dienste den nachfragenden Anbieterinnen in Rechnung gestellt werden sollten. Es handelt sich bei Lawful Interception denn auch nicht um einen Zugangsdienst. Lawful Interception könnte deshalb höchstens als kommerzieller Zusatzdienst, dessen Kosten separat auszuweisen wären, anderen FDA angeboten werden. Letztere können hingegen nicht in die kostenorientierte Preisfestsetzung der übrigen regulierten Dienste einfließen. Aus diesem Grunde sind sie aus dem von der Gesuchsgegnerin eingereichten Kostennachweis zu streichen.

Die zuvor dargelegte Anpassung führt zu Änderungen der Preise von drei Ressourcen. Die Änderungen gegenüber den von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Preisen können nachfolgend in Tabelle 5 entnommen werden.

	2007	2008
Steuerung der Gateway Transitzentralen, Software-Anteil	-0.77%	-0.89%
Steuerung der Knotenzentralen, Hardware-Anteil	-1.09%	-0.91%
Steuerung der Knotenzentralen, Software-Anteil	-4.40%	-3.08%

Tabelle 5 : Preisänderungen hervorgerufen durch Nichtberücksichtigung von Lawful Interception



6.12 Dienstleistungskosten (direkte Betriebskosten)

Die Gesuchsgegnerin modelliert im Kostenmodell Umbau- und Abbruch-Dienstleistungskosten. Sie verweist dazu auf Umbauprojekte, die ihr jährlich anfallen.

Dem ist entgegenzuhalten, dass ein effizienter hypothetischer Markteintreter diese Kosten eben gerade deshalb nicht zu tragen hat, weil er das Netz neu baut und somit keine Umbau- und Abbrucharbeiten anfallen können. Die neu in den Markt eintretende Anbieterin hat jedoch keine bestehenden Anlagen, die umgebaut oder abgebrochen werden könnten. Aus diesem Grund berücksichtigt die Entscheidbehörde diese Leistungen bei der Berechnung der Kosten nicht. Betroffen davon sind die Positionen „Beläge_Umbau_Abbruch_Netzanlagen_DK“, „FA_FlächeAusbau_Umbau_Abbruch_Netzanlagen_DK“ und „GA_GebäudeAusbau_Umbau_Abbruch_Netzanlagen_DK“ im Wertschöpfungsblock Plattformmanagement (PFM). Ihre Nachfragefunktionen sind deshalb auf Null zu setzen.

6.13 Projektkosten

Die Gesuchsgegnerin macht sodann rollierende gemittelte Projektkosten aus den vergangenen drei Jahren geltend, welche für die Migration von diversen Plattformen und weiteren Systemen sowie für die Anpassung der Organisationsstrukturen angefallen seien. So wie die Gesuchsgegnerin diese Kosten modelliert, können sie keinem Kostenträger direkt zugeordnet werden und folglich lässt die Gesuchsgegnerin sie in die Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten (VVGK) einfließen. Sie machen knapp 8% der VVGK aus.

Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegnerin Kosten für Projekte erwachsen, die darauf angelegt sind, mittels Technologieablösung, Netzbau oder anderweitiger Effizienzsteigerungsmassnahmen effizientere Kostenstrukturen zu erzielen. Diese Kosten sind indessen bei der vorzunehmenden Kostenberechnung auszuklammern, weil hier nicht die effektiven Kosten der Gesuchsgegnerin relevant sind, sondern nur diejenigen einer neu in den Markt eintretenden effizienten Marktteilnehmerin. Diese hätte definitionsgemäss bereits eine effiziente Infrastruktur und Organisation, so dass keine Effizienzsteigerungs-, Technologieablösungs- oder Netzbaukosten anfallen. Die ComCom gelangt deshalb zum Schluss, dass die bei der Gesuchsgegnerin anfallenden Projektkosten von der Kostenberechnung ganz auszunehmen sind. Die Umsetzung erfolgt derart, dass der Stundenaufwand für jede Organisationskostenstelle im Wertschöpfungsblock Projekte auf Null gesetzt wird. Schliesslich sind auch die Projektdrittkosten zu streichen indem die Kosten dieser Ressource durch Null ersetzt werden. Die Betriebskosten, die kostenträgerspezifisch notwendig sind, werden durch diese Anpassungen nicht berührt und für den administrativen Aufwand mit effizienten Strukturen kommen die übrigen Positionen der VVGK auf. Es muss noch einmal darauf hingewiesen werden, dass die effiziente Anbieterin beim Markteintritt kein weiteres Entwicklungspotential hat. Es können im Modell folglich keine Kosten für die Produkteinführung anfallen. Wenn sie Entwicklungspotential hätte, hätte sie die falsche Infrastruktur, die falsche Technologie und folglich die falschen Wiederbeschaffungspreise verwendet. Was schliesslich die Betreuung eines Produktes angeht, wird diese mit den direkten Betriebskosten des Produktes abgegolten.

Eine Berücksichtigung der Projektkosten würde also bedeuten, dass die Wiederbewertung der Infrastruktur nicht gemäss aktuellen Wiederbeschaffungspreisen für die aktuellste etablierte Technologie erfolgt ist oder dass doppelt Kosten im Rahmen der Wiederbewertung geltend gemacht werden. Beides kann nicht zutreffen, weil eben eine hypothetische Markteintreterin und nicht die Gesuchsgegnerin modelliert wird. Die hypothetische Markteintreterin baut ihr effizientes Netz neu und aktiviert alle Investitionen. Allfällige Projektkosten sind in den Investitionen in die effizienten Anlagen bereits berücksichtigt. Diese Anpassungen im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin hat die ComCom auch im Rahmen ihrer Verfügungen vom 9. Oktober 2008 gemacht. Sie sind deshalb selbstredend auch vorliegend zu berücksichtigen.



6.14 Overhead und Corporate Overhead (Gemeinkosten)

Overhead und Corporate Overhead stellen Gemeinkosten dar und bilden als solche einen Bestandteil der Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten (VVGK). Per Definition können Gemeinkosten keinem Kostenträger direkt zugeordnet werden. Sie fallen bereits dann an, wenn nur ein einziger Kostenträger produziert wird. Abzugrenzen von den Gemeinkosten sind die gemeinsamen Kosten. Gemeinsame Kosten fallen an, sobald ein Kostenträger produziert wird. Sie sind jedoch nicht nur diesem, sondern mehreren, wenn auch nicht allen Kostenträgern zuzurechnen. Gemeinsame Kosten werden in Cosmos nach dem Verfahren von Shapley auf die verursachenden Kostenträger verteilt.¹⁵

Die Gesuchsgegnerin macht nebst den direkten Kosten für die regulierten Dienste gerechtfertigterweise auch einen Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkostenanteil im Sinne eines konstanten Zusatzes für die Gemeinkosten gemäss Art. 54 Abs. 1 Bst. c FDV geltend. Zum Zeitpunkt des Kostennachweises war die Gesuchsgegnerin als Konzern mit mehreren Geschäftseinheiten organisiert (Mobile, Fixnet, Fixnet Wholesale, etc.), weshalb auf der Ebene des Konzerns ebenso Gemeinkosten anfallen wie auf der Ebene der Geschäftseinheiten. Die Gemeinkosten auf Konzernebene verteilt die Gesuchsgegnerin nach einem Verteilschlüssel, der die Vollzeitstellen (FTE) der einzelnen Geschäftseinheiten berücksichtigt, wobei ihm die effektiven bei der Gesuchsgegnerin vorhandenen Vollzeitstellen zugrunde gelegt werden.

Anpassungen sind schliesslich auch nötig, da die Gesuchsgegnerin zur Berechnung der Management Fees in ihrem Modell die Gemeinkosten des Konzerns aufgrund von Vollzeitstellen-Verteilschlüsseln basierend auf der effektiv bei der Gesuchsgegnerin vorhandenen Anzahl Vollzeitstellen verteilt. Im Modell wird jedoch aufgrund der errechneten Anzahl Stunden nicht die bei der Gesuchsgegnerin effektiv vorhandene Anzahl Vollzeitmitarbeitende erreicht. Folglich darf der von den regulierten Diensten zu tragende Overhead nur auf die als effizient geltende Anzahl Vollzeitmitarbeitende anteilig umgelegt werden. Dazu ist der von der Gesuchsgegnerin ausgewiesene Wert der Zelle I3 in der Exceltabelle MmgfFees_LRIC2008.xls (Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 14. März 2008) durch den tieferen Wert von 1962.61 Vollzeitstellen zu ersetzen. Die Differenz gegenüber dem Wert der Gesuchsgegnerin respektive die überzähligen Mitarbeitenden sind aus rechnerischen Gründen auf eine andere, nicht regulierte Sparte der Gesuchsgegnerin zu überwälzen, damit sich die Anzahl Vollzeitstellen des Konzerns insgesamt nicht verändert. Entsprechend ändern sich aber die Zuschlagsfaktoren für die Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten. Entgegen der Meinung der Gesuchsgegnerin ist diese Anpassung durchaus begründet und basiert keineswegs auf dem Vergleich verschiedener Grössen. Die im Modell berechnete Anzahl Leistungsstunden ergibt sich bottom-up aus der Menge der benötigten Inputgüter. Dabei wird auch berücksichtigt, dass jede Organisationseinheit Gemeinkosten zu tragen hat. Die Kosten der administrativen Mitarbeitenden werden dadurch als Gemeinkosten erfasst. Das Modell weist folglich die Anzahl effizienter Leistungsstunden je Organisationseinheit aus. Werden diese Werte durch die produktive Jahresarbeitszeit einer Organisationseinheit geteilt, resultieren die effizienten Vollzeitstellen der Organisationseinheit. Die Summe aller FTE entspricht den Vollzeitstellen der Geschäftseinheit im Modell. Die Gesuchsgegnerin weist in ihrem Kostennachweis gegenüber diesen Berechnungen ungefähr siebenhundert zusätzliche Vollzeitstellen auf. Sie kann hingegen nicht darlegen, warum eine effiziente Anbieterin zusätzlich zu bereits berücksichtigten Gemeinkosten für alle

¹⁵ Der Shapley-Wert (benannt nach Lloyd Stowell Shapley) ist ein punktwertiges Lösungskonzept aus der kooperativen Spieltheorie. Er gibt an, welche Auszahlung die Spieler in Abhängigkeit von einer Koalitionsfunktion erwarten können (positive Interpretation) oder erhalten sollten (normative Interpretation). Übertragen auf die Telekommunikation heisst das, dass jede Anlage gemeinsame Kosten in dem Masse trägt, wie sie zum Funktionieren des Gesamten beiträgt. Dazu werden die durchschnittlichen inkrementellen Kosten einer Anlage für jeden Kostenträger bestimmt und zwar für jede Kombination der Bereitstellungszeitpunkte jedes Kostenträgers von den Stand-alone-Kosten bis hin zum Fall, in welchem alle anderen Kostenträger bereits produziert werden.



administrativen Arbeiten noch etwa siebenhundert Vollzeitstellen benötigt, um weitere administrative Arbeiten zu erledigen.

Für die Analyse der VVGK wird vorliegend auch für den Kostennachweis 2007 auf die Eingaben für 2008 abgestützt. Der VVGK-Zuschlag für den Kostennachweis 2007 wird aber proportional zu den von der Gesuchsgegnerin ausgewiesenen Zuschlägen korrigiert, da sich die Modellierung der VVGK in den beiden Kostenmodellen unterscheidet. So ist zur Berechnung des VVGK-Zuschlags für 2007 das Verhältnis zwischen den VVGK-Zuschlägen 2007 und 2008 der Gesuchsgegnerin zu bilden und mit dem angepassten VVGK-Zuschlag 2008 zu multiplizieren. Das derart errechnete Ergebnis von 6.1% weist die Gemeinkosten 2007 als proportionalen Anteil der Herstellkosten 2007 aus. Der entsprechende Betrag ist den Herstellkosten zuzuschlagen. Im Kostenmodell der Gesuchsgegnerin werden die Gemeinkosten 2007 auf insgesamt sechzehn Positionen verteilt. Diese Verteilung ist auch mit den angepassten VVGK 2007 vorzunehmen, damit die Gemeinkosten im Modell korrekt zugeschlagen werden. Dabei ist jedoch zu beachten, dass drei der sechzehn Positionen keine Betriebs-, sondern Investitionskosten sind und folglich mit Abschreibungen verbunden sind.¹⁶ Acht weitere Positionen betreffen nicht relevante Projekte und können deshalb vorliegend nicht berücksichtigt werden (vgl. oben Ziff. 6.13). Die Gemeinkosten 2007 sind somit auf die fünf verbleibenden Positionen (Vertrieb_Overhead_DK, Vertrieb_Overhead_ILV, Verwaltung_OSSBSS_DK, Verwaltung_Overhead_DK und Verwaltung_Overhead_ILV)¹⁷ zu verteilen. Zuvor sind jedoch die annualisierten Kosten der Positionen, die mit Abschreibungen verbunden sind, vom Gesamtbetrag der angepassten VVGK 2007 abzuziehen. Die restlichen Gemeinkosten werden sodann auf die fünf verbleibenden Positionen verteilt. Um den Verteilschlüssel zu erhalten, wird auf die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Kosten dieser fünf Positionen zurückgegriffen. Diese werden summiert und anschliessend wird der prozentuale Anteil der einzelnen Positionen an dieser Summe bestimmt. Die angepassten Gemeinkosten 2007 werden schliesslich gemäss diesen prozentualen Anteilen auf die fünf oben genannten Positionen verteilt.

Insbesondere Marketing und Netzentwicklungsaktivitäten sowie Tätigkeiten im strategischen Bereich sind mit der von FMG respektive FDV vorgesehenen Konzeption nicht kompatibel. Eine effiziente Anbieterin hat im Wholesale-Bereich keine Marketingkosten und wie bereits ausgeführt, hat sie in der statischen Betrachtungsweise des Modells kein Entwicklungspotential (vgl. oben Ziff. 6.13).

Entscheidend dafür, ob eine Position zur Erbringung der regulierten Dienste oder für eine effiziente Anbieterin relevant ist, ist die Tätigkeit, die durch eine Position abgedeckt wird. Nicht berücksichtigt werden können die Positionen gemäss nachstehender Tabelle:

Hinsichtlich rechnerischer Anpassungen ist schliesslich zu beachten, dass die korrigierten VVGK-Zuschläge für die meisten regulierten Dienste innerhalb des Kostenmodells Cosmos automatisch angepasst werden. Die Preisberechnungen in den Excel-Tabellen greifen auf denselben Wert zurück. Bestimmt werden die VVGK-Zuschläge als prozentualer Anteil an den Herstellkosten. Dieser beträgt für den Kostennachweis 2007 6.1% und für den Kostennachweis 2008 6.0%.

¹⁶ Dabei handelt es sich um Investitionen im Zusammenhang mit OSS/BSS für Verwaltung und Vertrieb, die keinem Kostenträger direkt zugeordnet werden können (zum Beispiel Investitionen in Hardware und Software für Verwaltungs- und Vertriebsaufgaben).

¹⁷ DK steht für Dienstleistungskosten und ILV steht für Interne Leistungsverrechnung.



Positionsbezeichnung	Beschreibung
Exceltable Management Fees Overhead_GHQ_2007.xls (Eingabe Gesuchsgegnerin vom 25. April 2008)	
Merger & Acquisitions (GFC-MA)	M&A Projekte im Konzern; Projektmanagement von M&A; Analyse und Freigabe von M&A Anträgen; Swisscom Venture Fund: Unterstützung bei der Auslagerung von Nicht-Kerngeschäften von Swisscom.
Controlling & Planning (GFC-CPG)	Strategie- und Planungsprozess der Gruppe; Schaffung von Transparenz im Antragsgeschäft für die VR der GG; Verantwortung Eskalations- und Intercompanyprozesse zwischen GG; Führung bestimmter Taskforce-Programme (Supportfunktion); Verantwortung für börsen- und aktienrechtliche Compliance (Berichterstattung 20F; Compliance SOX 404).
Telecom-Brigade (GHR-HR-TCB)	HR Betreuung TCB
Social Responsibility (GHR-ER-SRY)	HR-bezogene Standards für Corporate Social Responsibility weiterentwickeln und Einhalten sicherstellen; Geschäftsführung Stiftung Sovis, child care, RCO-Tool, Redeployment.
Group Relations (COM-GR)	COM-GR ist verantwortlich für die, Public Relations und die Corporate Social Responsibility
Group Identity (COM-GI)	Group Identity ist gruppenweit die verantwortliche Stelle für alle Branding- und E-Communications-Belange gegen innen und aussen (inkl. Sponsoring/Giving)
Strategy and Business Development (SBD)	SBD ist für die Strategie der Gesamtgruppe verantwortlich, verfolgt Wachstumsoptionen im In- und Ausland und trägt massgeblich zur langfristigen Innovationskraft der Gruppe bei.
Exploration Programms (INO)	Beitrag an Forschung und Entwicklung (Exploration Programm), Untersuchung von technologischen Trends, um deren Bedeutung für das Swisscom Geschäft und ihren Reifegrad für einen zukünftigen Einsatz zu erkennen.
Swisscom Games (SCG)	Die Swisscom Games sollen den Sportsgeist und das "Wir-Gefühl" innerhalb Swisscom steigern. Sie helfen zudem mit, die gemeinsamen Führungswerte Professionalität, Respekt, Mut und Offenheit zu verankern.
Projektleitung Co-Motion	Leitung Projekt Co-Motion (Sozialplanmassnahmen)
Exceltable MgmtFees_LRIC2008.xls (Eingabe Gesuchsgegnerin vom 14. März 2008)	
US Aussenposten	
Good Citizen	
Sozialplan	
FX Zentral - Kapital- und übrige Sondersteuern	
Projekte	
Grundversorgung LR für FWS	
Exceltable UEK-G0001 Herleitung Overhead.xls (Eingabe Gesuchsgegnerin vom 25. April 2008)	
<i>Element</i>	<i>KOA_Bezeichnung</i>
Vertriebs- und Marketingkosten	Aufwand Werbematerial inkl. Lagerung
Vertriebs- und Marketingkosten	Kundenprogramm an Anlässen
FWS Specials (Strategie)	Externes EDV-Personal (temporärer Einsatz)
FWS Specials (Strategie)	Anschaffung und Unterhalt Kleingeräte
FWS Specials (Strategie)	Externes EDV-Personal (Beratung)
FWS Specials (Strategie)	Softwareentwicklungsaufwand
FWS Specials (Strategie)	Übrige Informatik-Dienstleistung
FWS Specials	KG Bautätigkeiten cablex (Nichtinvestitiv)
Vertriebs- und Marketingkosten	Marketing
Overhead FWS	Overhead NDO

Tabelle 6 : Nicht relevante Overhead-Kostenpositionen

6.15 Serviceprozesse

Der Betrieb von Zugangsdiensten setzt verschiedenste Serviceprozesse voraus, welche die Gesuchsgegnerin in ihrem Kostenmodell Cosmos auch in Wertschöpfungsblöcken modelliert. Die Prozesse setzen sich aus verschiedenen Inputgütern zusammen. Die Überprüfung des von der Gesuchsgegner-



rin beigebrachten Kostennachweises führt auch in den Jahren 2007 - 2008 bezüglich Serviceprozessen zu Anpassungen seitens der verfügbaren Behörde. Der Grund für diese Anpassungen liegt auch hier darin, dass der Kostennachweis der Gesuchsgegnerin dem von Art. 54 Abs. 2 FDV vorgesehenen Modellunternehmen nicht gerecht wird. Dabei kann es keine Rolle spielen, ob es der Gesuchsgegnerin möglich ist, die Prozesse aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten gleich auszugestalten, wie es der Masstab der effizienten Anbieterin vorgibt, da die hypothetische Anbieterin und nicht das reale Unternehmen der Gesuchsgegnerin effizient zu sein hat.

Die von der ComCom nachfolgend vorzunehmenden Anpassungen betreffen die Input-Output-Beziehung der Serviceprozesse, wobei in erster Linie die Prozesszeiten im Hinblick auf das Modell einer effizienten Markteintreterin zu modifizieren sind. Zudem sind auch von der Gesuchsgegnerin zu Unrecht geltend gemachte Prozessschritte vollständig zu streichen, respektive deren benötigte Zeit ist mit null zu veranschlagen.

Der Prozess Neuschaltung einer Teilnehmeranschlussleitung beinhaltet nebst dem Teilprozess Aufschalten (Add) bereits auch die beiden Teilprozesse Delet und Removal für eine allfällige Kündigung. Gemäss den Angaben der Gesuchsgegnerin in ihrer Eingabe vom 30. November 2007 beinhaltet der Prozess Add die meisten Arbeitsschritte. In allen drei Teilprozessen (Add, Delet und Removal) ist der Teilprozess TPI_On_Site_NFS enthalten, welcher die Ausführung eines Auftrags durch einen Servicetechniker vor Ort bezeichnet. Removal besteht sogar einzig aus diesem Prozess. Aufgrund dieser Angaben ist einerseits nicht ersichtlich, weshalb die Teilprozesse Delet und Removal länger dauern sollten als der Prozess Add, wie von der Gesuchsgegnerin im Kostennachweis geltend gemacht. Eine effiziente Anbieterin organisiert ihren Kollokationsstandort so, dass bei einem Wechsel der Anbieterin lediglich das Überführungskabel am Hauptverteiler zur neuen Anbieterin umgesteckt werden muss, was in technischer Hinsicht einen einfachen Vorgang darstellt und grundsätzlich derjenigen Tätigkeit entspricht, die auch bei einer Aufschaltung von TAL vorgenommen wird, also bereits im Prozess Add inbegriffen ist. Andererseits ist zudem nicht ersichtlich, weshalb bei einer Kündigung zweimal vor Ort gefahren werden muss, wie dies die Gesuchsgegnerin in ihrem Kostennachweis offenbar vorsieht. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Modell einer effizienten Anbieterin. Aus diesen Gründen ist die Prozesszeit TPI_On_Site_NFS im Prozess Removal (SF_Full_Access_Removal) derjenigen im Prozess Aufschalten (SF_Full_Access_Add) anzupassen und für den Prozess Delete (SF_Full_Access_Del) ist sie auf null zu setzen, weil die Tätigkeit vor Ort bereits im Prozess Removal berücksichtigt ist.

In die gleiche Prozesskategorie fallen auch die Prozesse Mutation (SF_Full_Access_Rear) und Umschalten zwischen zwei alternativen FDA (SF_Full_Access_PTS_to_PTS). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Prozesszeiten einer effizienten Anbieterin für TPI_On_Site_NFS für diese beiden Prozesse von derjenigen für den Prozess Aufschalten unterscheiden sollten. Entsprechend sind deshalb die Prozesszeiten für TPI_On_Site_NFS für SF_Full_Access_Rear respektive für SF_Full_Access_PTS_to_PTS an SF_Full_Access_Add anzupassen.

Die zuvor aufgeführten Anpassungen werden sowohl im Kostennachweis 2007 als auch im Kostennachweis 2008 vorgenommen. Die nachfolgenden Änderungen beziehen sich dagegen entweder nur auf Cosmos 2007 oder auf Cosmos 2008.

Für die Überprüfung der von der Gesuchsgegnerin verrechneten Anzahl produktiver Stunden wird davon ausgegangen, dass eine Arbeitswoche 42 Stunden zählt. Von 365 Tagen im Jahr werden gemäss Praxis der ComCom 104 Wochenendtage, 10 nationale Feiertage und 25 Tage Ferien abgezogen. Ausgehend von der Annahme, dass 20% der Zeit unproduktiv sind (Teamsitzungen, Workshops, administrative Arbeiten, Ausbildung, bezahlte Abwesenheiten wie Krankheit oder Unfall, usw.), kann die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Anzahl produktiver Stunden pro Jahr nachvollzogen werden. Für das Jahr 2007 macht die Gesuchsgegnerin bei der Berechnung der Prozesszeiten hingegen für die so genannt regulierten Serviceprozesse weitere Zuschläge für Bereitschaftszeiten und



unproduktive Zeiten von 5% und 15% geltend. Die Verwendung von Bereitschaftszeiten, welche die unproduktive Zeit weiter erhöhen, ist nicht sachgerecht und verstösst gegen die Anforderung, die Kosten einer effizienten Anbieterin zu modulieren. Diese Zuschläge sind folglich für die Berechnung der Prozesszeiten nicht zu berücksichtigen.

Im Weiteren wiesen die beiden Teilprozesse TPI_Order_Entry_Order_Management und TPI_PFM_Configuration_NetworkuServices des Prozesses zur Implementierung von Interkonnektionssprachdiensten (SF_ICVoice_SCtoPTS_add) in der Modellkonfiguration 2007 der Gesuchsgegnerin im Vergleich zu den früheren Jahren sowie zum Jahr 2008 einen Wert aus, der deutlich von den Vergleichswerten abweicht. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb ein Prozess in einem Jahr plötzlich deutlich länger dauern sollte. Die Prozesszeiten für die beiden oben genannten Prozesse sind deshalb auf das Niveau von 2008 zu senken.

Bei der Überprüfung des Kostennachweis für das Jahr 2008 wurde schliesslich festgestellt, dass der Teilprozess TPI_PFM_Configuration_Voice des Prozesses zur Implementierung des Sprachterminierungsdienstes (SF_ICVoice_Terminierungsdienst_Add) im Vergleich mit den früheren Jahren einen deutlich höheren Wert aufweist. Ein weiterer Vergleich der Prozesse SF_ICVoice_Terminierungsdienst_Add und SF_Preselection_CSC_Add zeigt, dass diese beiden Prozesse in der Vergangenheit gleich lange dauerten. Die Prozesszeit für SF_ICVoice_Terminierungsdienst_Add ist deshalb derjenigen des vergleichbaren Prozesses SF_Preselection_CSC_Add anzugleichen. Da es in früheren Jahren offensichtlich möglich war, die gleichen Prozesse schneller auszuführen, wird die effiziente Anbieterin diese Prozesse auch weiterhin in der gleichen Zeit abwickeln können.



7 Preisfestsetzung

Aufgrund der im vorangehenden Kapitel vorzunehmenden Anpassungen am Kostennachweis der Gesuchsgegnerin ergeben sich folgende Preise für die Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verrechnung des Teilnehmeranschlusses:

A. Abzug vom monatlichen Teilnehmeranschlusspreis bei VTA

	Preis [CHF]*	
	2007	2008
EconomyLINE	1.63	1.63
MultiLINE ISDN	1.63	1.63
Basisanschluss ISDN	1.63	1.63
BusinessLine ISDN (Primäranschluss)	1.63	1.63

B. Einmalige Preise in CHF

	Preis [CHF]	
	2007	2008
Aktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	8.48	9.66
Deaktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	18.08	19.35
Modifizierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	12.26	13.35

III Kosten

[...]



Aus diesen Gründen wird verfügt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, mit Wirkung ab dem 16. August 2007 bei der Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes für alle Anschlusstypen inklusive dem Typ Primäranschluss einen Abzug von Fr. 1.63 auf dem monatlichen Teilnehmeranschlusspreis zu gewähren.
2. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, mit Wirkung ab dem 16. August 2007 Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes für die Jahre 2007 bis 2008 zu den folgenden einmaligen Preisen anzubieten respektive abzurechnen:

	Preis [CHF]	
	2007	2008
Aktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	8.48	9.66
Deaktivierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	18.08	19.35
Modifizierung des Merkmals VTA auf einem Teilnehmeranschluss	12.26	13.35

3. [...]
4. Diese Verfügung wird den Parteien schriftlich gegen Rückschein eröffnet.

Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom

Marc Furrer
Präsident

Rechtsmittel

Gegen diese Verfügung kann innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung schriftlich Beschwerde erhoben werden. Diese Frist steht still vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die Beschwerde ist einzureichen an das

Bundesverwaltungsgericht
Postfach
3000 Bern 14

Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Die angefochtene Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind der Beschwerde beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.