

# **COMCOM interkonnektion-lric-2004-2006-verfügung-der-bedingungen-der-interkonnektion-col-2007-12-14-f3107b vom 14. Dezember 2007**

ComCom, 2007-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/comcom\\_interkonnektion-lric-2004-2006-verfügung-der-bedingungen-der-interkonnektion-col-2007-12-14-f3107b](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/comcom_interkonnektion-lric-2004-2006-verfügung-der-bedingungen-der-interkonnektion-col-2007-12-14-f3107b)

FR: COMCOM interkonnektion-lric-2004-2006-verfügung-der-bedingungen-der-interkonnektion-col-2007-12-14-f3107b du 14 décembre 2007

IT: COMCOM interkonnektion-lric-2004-2006-verfügung-der-bedingungen-der-interkonnektion-col-2007-12-14-f3107b del 14 dicembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10), mit den Änderungen gemäss BG vom 24. März 2006 (AS 2007 921 939; BBl 2003 7951).

#### **E. 1.1**

ComCom als Entscheidbehörde Am 1. April 2007 ist eine teilweise Änderung des Fernmeldegesetzes<sup>1</sup> in Kraft getreten. An der Interkonnektionspflicht, wie sie bereits nach altem Recht bestand, hat sich mit der Gesetzesänderung materiell nichts geändert. Die Frage, ob hier die alten oder die revidierten gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden, kann daher offen bleiben. Soweit nichts anderes vermerkt, wird im vorliegenden Entscheid auf die Bestimmungen des Fernmeldegesetzes und die zugehörigen Verordnungen in der Fassung vom 1. April 2007 abgestellt. Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten (FDA) müssen in jedem Fall anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen in Form der Interkonnektion Zugang zu ihren Einrichtungen und zu ihren Diensten gewähren. Grundsätzlich werden die Bedingungen der Interkonnektion zwischen den beteiligten Unternehmungen direkt vereinbart (Verhandlungsprimat). Einigen sich die FDA nicht innerhalb von drei Monaten über die Bedingungen des Zugangs, so verfügt die Kommission diese auf Gesuch einer Partei und auf Antrag des Bundesamtes.<sup>2</sup> Mit Eingabe vom 15. Dezember 2004 (act. 1 f.) reichte die Gesuchstellerin bei der ComCom ein Gesuch um Erlass einer Verfügung auf Interkonnektion ein. Sie ist als Fernmeldedienstanbieterin registriert und verfügt über eine Konzession zur Erbringung von Fernmeldedienstleistungen (act. 2/7+18). Die Rechtsvertreterin ist gehörig bevollmächtigt (act. 2/1). Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich ebenso um eine registrierte FDA. Die Rechtsvertreter sind ihrerseits gehörig bevollmächtigt (act. 10). Die Gesuchstellerin kündigte per 30. Juni 2004 das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis. In der Folge fanden während mindestens drei Monaten Verhandlungen im Hinblick auf den Abschluss einer neuen Vereinbarung statt, zu einer Einigung kam es allerdings nicht. Die Gesuchstellerin hat mithin ein rechtlich geschütztes Interesse an der Überprüfung und Festsetzung der Bedingungen und Preise der von ihr explizit aufgeführten Interkonnektionsdienste. Aus dem Fernmeldegesetz ergibt sich, dass die ComCom die sachlich kompetente Behörde ist, die im Streitfall über Interkonnektionsbedingungen entscheidet. Auf das Gesuch vom 15. Dezember 2004 ist somit grundsätzlich einzutreten,

vorbehältlich der weiteren Eintretensvoraussetzungen.

### **E. 1.2**

Zuständigkeit der Zivilgerichte Die Gesuchstellerin verlangt die Festsetzung kostenorientierter Preise für die explizit aufgeführten Interkonnectionsdienste der Gesuchsgegnerin. Dies betrifft einerseits die Preise für die Geschäftstätigkeit nach Einreichung des Gesuchs bzw. ab 1. Juli 2004. Gleichzeitig verlangt die Gesuchstellerin auch eine rückwirkende Abrechnung der Preise für die Jahre 2000 - 2003. Zur Begründung führte die Gesuchstellerin aus, dass sie erst aus den publizierten Entscheiden der ComCom vom 6. November 2003 i.S. TDC Switzerland AG bzw. MCI WorldCom AG vs. Swisscom AG Kenntnis erhalten habe, dass die ihr von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise nicht den gesetzlichen Ansprüchen entsprechen. Zuvor habe sie sich auf die Zusicherung der Gesuchsgegnerin verlassen, dass es sich um kostenorientierte Preise handle. Die Gesuchstellerin habe keine Möglichkeit gehabt, die geltend gemachten Kosten und die darauf basierende Preisbildung zu überprüfen, so dass sie von der Gesuchsgeg-

### **E. 1.3**

Formular zur Marktbeherrschung Ein Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung hat nebst den Anträgen und den wesentlichen Tatsachen auch das vom BAKOM bereitgestellte Formular für Zugangsgesuche zu umfassen.<sup>3</sup> Eine vergleichbare Vorgabe bestand bereits nach der vormaligen, zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung in Kraft stehenden Fernmeldeverordnung.<sup>4</sup> Die Gesuchstellerin hat das vom BAKOM bereitgestellte Formular für Zugangsgesuche ausgefüllt und als Beilage 19 zum Gesuch vom 15. Dezember 2004 eingereicht (act. 2/19).

### **E. 1.4**

Einigungsangebot Mit dem Zugangsgesuch ist grundsätzlich ein Einigungsangebot einzureichen.<sup>5</sup> Ob bereits mit der Gesuchseinreichung auch ein Angebot für eine Einigung unterbreitet werden kann, hängt regelmässig

### **E. 1.06**

2006

### **E. 1.09**

0.44 0.55 2006 0.76 0.99 0.38 0.50 Transit Services National & Regional Swisscom Transit Termination Service to Swisscom Mobile 2004 0.86 1.52 0.43 0.76 (ohne 3rd Party Cost) 2005

### **E. 1.12**

0.43 0.56 2005 0.88

### **E. 1.16**

2005

### **E. 1.19**

1.68 0.59 0.84 2006 0.98 1.42 0.49 0.71

Aktenzeichen: AZ 330.11

45/48

## Regionale Tarife

call set up charge in Rp. charge for 60 time units in Rp. call set up charge in Rp. charge for 60 time units in Rp. Regional Services Terminating Services Swisscom Fix Terminating Service 2004 0.87

### **E. 1.21**

0.50 0.61 peak period rate off peak period rate Regional Rate

Aktenzeichen: AZ 330.11

46/48

Nutzungsunabhängige Dienste LRIC 2004 LRIC 2005 LRIC 2006 Einmalentgelte  
Swisscom Netzzusammenschaltungsdienste Installation und Test Für das Swisscom  
Übertragungssystem For the Swisscom Carrier System 5'234 Fr. 5'183 Fr. 5'002 Fr. Für das  
SAP zu SAP virtuelle Übertragungssystem For the SAP to SAP "Virtual Carrier System"  
NULL NULL NULL Für das Swisscom schlanke Übertragungssystem For the Swisscom  
Lean Carrier System 1'520 Fr. 1'485 Fr. 1'439 Fr. Für jede Swisscom  
Standard-Netzzusammenschaltungsleitung E-1 For each Swisscom Standard Network  
Joining Link E-1 4'577 Fr. 4'520 Fr. 4'366 Fr. Für jede Swisscom  
Standard-Netzzusammenschaltungsleitung STM-1 (pro E1) For each Swisscom Standard  
Network Joining Link STM-1 (per E1) 2'729 Fr. 2'680 Fr. 2'593 Fr. Für jede Swisscom  
gebäudeinterne Netzzusammenschaltungsleitung E-1 For each Swisscom In-house Network  
Joining Link E-1 1'124 Fr. 1'085 Fr. 1'056 Fr. FDA Nummerimplementierung (erstmalige  
Implementierung oder Änderungsgesuch) Basel 2'358 Fr. 2'348 Fr. 2'239 Fr. Bellinzona  
1'526 Fr. 1'508 Fr. 1'433 Fr. Bern 4'024 Fr. 4'028 Fr. 3'851 Fr. Biel 1'248 Fr. 1'228 Fr. 1'165  
Fr. Chur 1'526 Fr. 1'508 Fr. 1'433 Fr. Fribourg 1'248 Fr. 1'228 Fr. 1'165 Fr. Geneve 2'636  
Fr. 2'628 Fr. 2'508 Fr. Lausanne 3'191 Fr. 3'188 Fr. 3'045 Fr. Luzern 2'636 Fr. 2'628 Fr.  
2'508 Fr. Neuchatel 1'248 Fr. 1'228 Fr. 1'165 Fr. Olten 1'526 Fr. 1'508 Fr. 1'433 Fr.  
Rapperswil 1'526 Fr. 1'508 Fr. 1'433 Fr. St. Gallen 2'081 Fr. 2'068 Fr. 1'971 Fr. Sion 2'358  
Fr. 2'348 Fr. 2'239 Fr. Thun 1'248 Fr. 1'228 Fr. 1'165 Fr. Winterthur 1'803 Fr. 1'788 Fr.  
1'702 Fr. Zürich 5'411 Fr. 5'428 Fr. 5'194 Fr. Baden 1'248 Fr. 1'228 Fr. 1'165 Fr.  
Sprachzusammenschaltungsdienste Gebühr pro Änderungsgesuch Swisscom zu PTS 0869  
Nummern Zuführungsdienst Swisscom to PTS 0869 Access Service 2'595 Fr. 2'618 Fr.  
2'512 Fr. Neuer PTS POP: Installation aller implementierter Dienste eines neuen POP/SAP  
Zusammenschaltungsdienst New PTS POP: Installation of all implemented Services for a  
new POP/SAP Joining Service 5'021 Fr.

Vorbestimmte Betreiberauswahl Carrier Preselction Gebühr pro Änderungsgesuch  
CPS-Aktivierung Activation Fee 22 Fr. 18 Fr. 19 Fr. CPS-Umzug Relocation Fee 23 Fr. 20  
Fr. 20 Fr.

Aktenzeichen: AZ 330.11

47/48

LRIC 2004 LRIC 2005 LRIC 2006 Laufende Gebühren (pro Monat)  
Netzimplementierungsdienste

Betrieb, Unterhalt und Netzmanagement Operation, maintenace and network management  
eines Swisscom Übertragungssystems (max. 155 Mbit/s) und Glasfaserpaares of one  
Swisscom Carrier System (max capacity 155 Mbit/s) and fibre pair 966 Fr. 929 Fr. 925 Fr.

dito (pro km oder Teil eines km) dito (per km or part of a km) 124 Fr. 119 Fr. 119 Fr. eines schlanken Swisscom Betreibersystems (max 2 Mbit/s) und Kupferpaares of one Swisscom Lean Carrier (max capacity 2 Mbit/s) and copper pair 140 Fr. 137 Fr. 136 Fr. dito (pro km oder Teil eines km) dito (per km or part of a km) 124 Fr. 120 Fr. 119 Fr. jeder Swisscom Zusammenschaltungsleitung mit einer Kapazität über 4 Mio. Minuten (pro E1) of each Swisscom Network Joining Link with a capacity above 4.0 million minutes (per E1) 40 Fr. 39 Fr. 38 Fr. jeder Swisscom Signallisierungsleitung of each Swisscom Signalling Link 48 Fr. 47 Fr.

#### **E. 1.24**

2.38 0.62 Swisscom Fix to PTS 058x Services Access Service 2004

#### **E. 1.28**

0.52 0.64 2006 0.99

#### **E. 1.29**

1.89 0.64 0.95 2005

#### **E. 2**

Art. 11 Abs. 1 lit. d und Art. 11a FMG.

Aktenzeichen: AZ 330.11

8/48

nerin absichtlich getäuscht worden sei. Dies verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, weshalb der Gesuchstellerin nunmehr ein Rückforderungsanspruch aus un- rechtfertigter Bereicherung zustehe. Die Gesuchsgegnerin widersetzte sich in ihrer Stellungnahme vom 30. Oktober 2006 mit Nachdruck gegen einen allfälligen Rückforderungsanspruch. Die Preise seien keineswegs wider besseren Wissens festgesetzt und verrechnet worden. Vielmehr sei auch die Gesuchsgegnerin davon ausgegangen, dass die Preise den gesetzlichen Anforderungen entsprächen. Von einer absichtlichen Täuschung der Gesuchstellerin könne deshalb keine Rede sein, weshalb auch kein Rückforderungsanspruch bestehe. Vielmehr basierte die Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien auf der gültig unterzeichneten Vereinbarung, aus welcher die Gesuchstellerin mit Hinweis auf Drittverfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten könne. Die Gesuchstellerin anerkennt, dass sich die Geschäftstätigkeit der Parteien in den Jahren 2000 - 2003 auf das bestehende Vertragsverhältnis abstützte. Dieses wurde erst per 30. Juni 2004 aufgelöst. Es handelt sich hier mithin um Forderungen aus Vertrag. Diese werden mit grundsätzlich anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründet, die im Rahmen des Vertragsrechts zu beachten sind. Die verfassungsmässigen Rechte sind gleichermassen von Privaten und Behörden bei ihren Tätigkeiten zu beachten. Im Weiteren stützt sich die Gesuchstellerin auf privatrechtliche Anspruchsgrundlagen, namentlich aus dem Obligationenrecht. Es liegt folglich eine Streitigkeit im Sinne von Art. 11b FMG vor, die von einem Zivilgericht zu beurteilen ist. Nach Massgabe der Zuständigkeitsregelung von Art. 11a und Art. 11b FMG ist die ComCom nicht befugt, Vertragsbestimmungen rückwirkend zu än- dern oder darauf abgestützte Forderungen zu beurteilen. Daran ändert auch der Hinweis auf das in Art. 11 Abs. 1 FMG verankerte Diskriminierungsverbot nichts. Das gesetzliche Verhandlungsprimat verbietet es der ComCom, Bedingungen der Interkonnek- tion zu regeln, über welche sich die Parteien einvernehmlich, in Form eines

beidseitigen Vertragsverhältnisses geeinigt haben. Nach Art. 11a Abs. 1 FMG verfügt die ComCom auf Antrag einer Partei über die Bedingungen des Zugangs, wenn sich die Parteien hierüber nicht einigen konnten. Es liegt mit anderen Worten in der Zuständigkeit der Zivilgerichte darüber zu befinden, ob der Gesuchstellerin im Lichte des Diskriminierungsverbotes Ansprüche aus Vertrag gegen die Gesuchsgegnerin zustehen. Infolgedessen ist auf das Gesuch vom 15. Dezember 2004 nicht einzutreten, soweit die Gesuchstellerin die Festsetzung der Preise für die Jahre 2000 - 2003 bzw. die rückwirkende Abrechnung über die Preise in der Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 30. Juni 2004 verlangt.

### **E. 2.1**

Interkonnectionsbedingungen für die Jahre 2000 - 2003 In einem von der Gesuchstellerin in ihrem Gesuch erwähnten Gesuchsverfahren hatte die ComCom mit Verfügung vom 6. November 2003 bereits die Interkonnectionsbedingungen für die Jahre 2000 - 2003 zwischen der dortigen Gesuchstellerin und der heutigen Gesuchsgegnerin festgelegt. Das hiergegen angerufene Bundesgericht hob mit Urteil vom 1. Oktober 2004 die Verfügung auf und wies die Sache an die ComCom zurück zu neuem Entscheid.<sup>6</sup> In der Folge ergänzte diese das Verfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen und traf am 10. Juni 2005 eine erneute Verfügung zu den Bedingungen und Preisen der Interkonnection zwischen den Parteien. Dagegen erhob die Gesuchsgegnerin ein weiteres Mal Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Dieses hiess mit Urteil vom 21. April 2006 die Beschwerde teilweise – d.h. in Bezug auf die Preise für vermittelte Interkonnectionsdienste (Usage Charges) und die Auferlegung der Verfahrenskosten – gut, hob die entsprechenden Ziffern 2.1 und 6 des Dispositivs der Verfügung der ComCom vom 10. Juni 2005 auf und wies die Sache insoweit an die Vorinstanz zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurück. Im Übrigen – d.h. insbesondere in Bezug auf die nutzungsunabhängigen Interkonnectionsdienste (Non Usage Charges) resp. die übrigen strittigen Interkonnectionsbedingungen – wurde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.<sup>7</sup> Mit Verfügung vom 30. August 2006 setzte die ComCom die Bedingungen für die vermittelten Interkonnectionsdienste für die Jahre 2000 bis 2003 fest. Diese Verfügung blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2.2**

Interkonnectionsbedingungen für die Jahre 2004 ff. Bei dem zwischen den Parteien bestehenden Interkonnectionsverhältnis handelt es sich um ein Dauererschuldverhältnis, das nach Massgabe der vertraglichen Bedingungen angepasst werden kann. Unter Einhaltung dieser Modalitäten kündigte die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 29. September 2003 gegenüber der Gesuchstellerin eine Preisanpassung per 1. Januar 2004 an. Über die Höhe der Preise ab 1. Januar 2004 konnten sich die Parteien in der Folge nicht einigen, weshalb die Gesuchstellerin das hier zu beurteilende Gesuch um erneute Festsetzung der Interkonnectionsbedingungen einreichte. Das Verfahren wurde nach Gesuchseingang im Einvernehmen der Parteien sistiert, bis ein rechtskräftiger Entscheid über die Interkonnectionsbedingungen der Jahre 2000 - 2003 vorlag. Das Verfahren wurde erst am 17. August 2006 wieder aufgenommen. Das BAKOM teilte den Parteien alsdann mit, dass sich das Verfahren wegen der fortschreitenden Dauer auch auf die Preise der Folgejahre bis zum Zeitpunkt des Entscheids erstrecken werde und forderte die Gesuchsgegnerin auf, ein Angebot für die Preise 2007 zu unterbreiten. Die Beschwerdegegnerin anerkannte die Zuständigkeit der ComCom zur Festlegung der Interkonnectionsbedingungen der Jahre

2004 - 2006, bestritt hingegen, dass auch die Preise 2007 Verfahrensgegenstand bildeten. Mit Zwischenverfügung vom 29. März 2007 stellte die ComCom fest, dass sie im Rahmen des vor ihr hängigen Interkonkurrenzverfahrens auch zum Entscheid über die Bedingungen

### **E. 2.03**

0.56 2005

### **E. 2.3**

Teilentscheid Nachdem der Entscheid über den Verfahrensgegenstand in zeitlicher Hinsicht vor Bundesverwaltungsgericht hängig war, beschränkte das BAKOM den Gegenstand des Beweisverfahrens auf die Interkonkurrenzbedingungen der Jahre 2004 bis 2006. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2007 schloss die Instruktionsbehörde das Beweisverfahren hierüber förmlich ab und stellte der ComCom Antrag zum Entscheid. Mit der rechtskräftigen Abweisung der Beschwerde gegen die Zwischenverfügung der ComCom vom 29. März 2007 steht fest, dass Verfahrensgegenstand die Interkonkurrenzbedingungen ab 1. Januar 2004 bis zum Ende des Verfahrens, d.h. bis zum Endentscheid bilden. Das BAKOM wird deshalb das Beweisverfahren auch ab dem Jahr 2007 durchzuführen haben. Es stellt sich somit die Frage, ob im Verfahren vorab ein Teilentscheid für die Jahre 2004 - 2006 zu treffen ist. Das Gesuchsverfahren hat die Höhe von Preisen für Interkonkurrenzdienste zum Gegenstand, welche von der Gesuchsgegnerin bereits erbracht worden sind. Die rückwirkende Preisfestsetzung umfasst eine Zeitperiode von nunmehr nahezu vier Jahren. Unter diesen Umständen erschiene es unbillig, mit einem Entscheid zuzuwarten, bis das Beweisverfahren über die Preise für 2007 bzw. realistischerweise auch 2008 durchgeführt und abgeschlossen ist. Es stellt sich deshalb verfahrensrechtlich die Frage, ob über den entscheidreifen Verfahrensgegenstand ein Teilentscheid zu treffen ist. Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt ein Teilentscheid oder eine Teilverfügung vor, wenn über einen Teil des Verfügungsgegenstandes, resp. über einen Grundsatz- oder Teilaspekt des Streitgegenstandes entschieden und damit das Verfahren insoweit endgültig erledigt wird.<sup>9</sup> Die rechtlichen Aspekte eines Teilentscheids sind vorliegend erfüllt. Mit einem Entscheid über die Bedingungen und Preise der von der Gesuchsgegnerin in den Jahren 2004 bis 2006 erbrachten Interkonkurrenzdienste kann der Streitgegenstand in diesem Umfange entschieden und das Verfahren insoweit endgültig erledigt werden. Sobald die Verfahrensinstruktion über die Preise der Jahre 2007 und 2008 abgeschlossen ist, kann in einem zweiten Entscheid hierüber befunden werden. Den Parteien erwächst hieraus kein Rechtsnachteil, beide Entscheide können in einem allfälligen Beschwerdeverfahren umfassend auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden. Gegenstand des vorliegenden Teilentscheids bilden somit die Bedingungen und Preise der von der Gesuchsgegnerin in den Jahren 2004 bis 2006 erbrachten Interkonkurrenzdienste, soweit die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch vom 15. Dezember 2004 eine behördliche Festsetzung darüber verlangt hat.

### **E. 2.4**

Vorsorgliche Massnahmen Nach Einreichung eines Gesuchs kann die ComCom von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen verfügen, um die Interkonkurrenz während des Verfahrens sicherzustellen (Art. 11a Abs. 1 FMG, Art. 71 FDV). Die Verfahrensbeteiligten haben kein Begehren auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen gestellt. Von Amtes wegen drängen sich keine vorsorglichen Massnahmen auf, so dass auf die Anordnung solcher verzichtet wird.

## **E. 2.06**

0.71 Swisscom Fix to PTS 0869 (VPN) Access Service 2004

## **E. 2.11**

0.55 2006 3.90 0.99 1.95 0.50 Swisscom Fix to PTS 0869 (VPN) Access Service 2004 0.87

## **E. 2.13**

2.51

## **E. 2.24**

0.95 2005 4.53 1.68

## **E. 2.27**

0.84 2006

## **E. 2.29**

0.69 2005 4.65 1.32 2.32 0.66 2006 4.77

## **E. 3**

Art. 70 Abs. 1 lit. c der Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV; SR 784.101.1), in Kraft seit 1. April 2007.

## **E. 4**

Art. 54 Abs. 1 lit. d der Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001 (aFDV).

## **E. 4.1**

Gesetzliche Grundlagen Das Fernmeldegesetz schreibt in Art. 11 Abs. 1 lit. d vor, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen in Form von Interkonnektion Zugang zu ihren Einrichtungen und zu ihren Diensten gewähren müssen. Bereits unter Ziff. 1 hiervor wurde festgestellt, dass es sich bei den Parteien um Anbieterinnen von Fernmeldediensten handelt. Handelt es sich wie bei der Gesuchsgegnerin um eine Anbieterin von Diensten der Grundversorgung, so ist sie zur Interoperabilität und damit gleichermaßen zur Gewährung von Interkonnektion verpflichtet, auch wenn sie nicht marktbeherrschend ist (Art. 21a FMG). In Übereinstimmung mit der Gesuchsgegnerin (act. 15, S. 29) anerkannte die Gesuchstellerin im Laufe des Beweisverfahrens (act. 24), dass die Gesuchsgegnerin für die Dienste "Swisscom Fix to PTS 18xy Directory Enquiry Services Access Service" und "Swisscom Transit Termination Service to Swisscom Mobile" nicht marktbeherrschend ist. Dies ergibt sich auch aus der vom Bundesgericht insofern bestätigten Verfügung der ComCom vom 12. Juni 2005. Die Ansicht der ComCom, dass keine Marktbeherrschung für diese Dienste vorliegt, wird mithin von beiden Verfahrensparteien geteilt. Deshalb sind für diese keine kostenorientierten Preise gemäss Art. 54 FDV zu verfügen. Für alle übrigen Dienste, für welche die Gesuchstellerin eine behördliche Überprüfung der Preise verlangt, hat die Gesuchsgegnerin ihre Marktbeherrschung anerkannt. Demnach kann festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin grundsätzlich verpflichtet ist, der Gesuchstellerin Interkonnektion zu kostenorientierten Preisen bzw. nach den markt- und branchenüblichen Grundsätzen zu gewähren.

## **E. 4.2**

Modell der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets) Marktbeherrschende FDA haben die Interkonnektion zu kostenorientierten Preisen anzubieten. Nachfolgend wird ausgeführt, was die Kostenorientierung beinhaltet, und welche ökonomischen Überlegungen dieser gesetzlichen Vorgabe zugrunde liegen. Bei Märkten, auf welchen dank freiem Markteintritt und –austritt wirksamer Wettbewerb herrscht, liegen Bedingungen vor, welche Anreize zur effizienten Leistungsbereitstellung schaffen. Bei Netzwerk-

Aktenzeichen: AZ 330.11

14/48

ökonomien 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 Gewährung von Interkonnektion stellt mit anderen Worten einen Ausgleich zur Marktbeherrschung dar und ist daher von zentraler Bedeutung für die Öffnung (Liberalisierung) von Telekommunikationsmärkten.<sup>13</sup> Sie soll wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 lit. c FMG). Mit den Regulierungsvorschriften wird eine Wettbewerbssituation simuliert, wonach die unter konkurrierenden FDA geltenden Interkonnektionsbedingungen unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen zustande kommen. Der Preisregulierung muss ein ökonomisches Konzept zu Grunde gelegt werden, das einer Preisgestaltung auf Märkten für Interkonnektionsleistungen 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 Nachfrager auf geringste Preisveränderungen 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 competito). 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 interkonnektionsbedingten Zusatzkosten (sog. inkrementelle Kosten). Dem Konzept der bestreitbaren Märkte entsprechend geht das Modell von einem hypothetischen Anbieter aus, der sein Netz mit aktueller und etablierter Technologie aufbaut und seine Anlagen demzufolge nach Wiederbeschaffungspreisen bewertet. Das hierfür benötigte Kapital soll branchenüblich verzinst werden. Im Weiteren sind nebst den interkonnektionsbedingten Zusatzkosten auch ein verhältnismässiger Anteil an den gemeinsamen sowie an den

Gemeinkosten zu berücksichtigen.

### **E. 4.3**

**Kostenorientierung** Die gesetzliche Pflicht zur Festsetzung kostenorientierter Preise beruht somit auf dem zuvor dargestellten ökonomischen Modell. Der Begriff Kostenorientierung wird in der Verordnung über Fernmeldedienste näher ausgeführt. Die Festsetzung der Preise für Dienstleistungen im Zugangsbereich beruht demgemäss auf folgenden Elementen: 1. Es dürfen nur relevante Kosten berücksichtigt werden, also Kosten, welche in einem kausalen Zusammenhang mit der Interkonnektion stehen (Art. 54 Abs. 1 lit. a FDV). 2. Betrachtet werden die langfristigen Kosten (Long Run; Art. 54 Abs. 1 lit. b FDV).

### **E. 4.4**

**Kostennachweis, Plausibilitätstabellen** Die Überprüfung der an LRIC-Grundsätzen orientierten Kosten marktbeherrschender Unternehmen richtet sich – wie zuvor ausgeführt – nach den Kosten eines hypothetischen, neuen Markteintreters mit effizienter Leistungsbereitstellung. 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 mithin nicht auf die tatsächlichen, historisch bedingten Kosten ab. Im Interkonnektionsverfahren für die Jahre 2000 - 2003 musste erstmals methodisch entschieden werden, wie die von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise konkret auf ihre Kostenorientierung überprüft werden können. Die Gesuchsgegnerin machte damals geltend, dass sie das bei der Preisberechnung angewandte LRIC-Modell wegen der grossen Datenmenge nicht in seiner Gesamtheit zur Verfügung stellen könne. Mit ihrem Modell liessen sich zudem in einem nur sehr beschränkten Ausmass Sensitivitäten berechnen. Die Instruktionsbehörde entwickelte deshalb in enger Zusammenarbeit mit der Gesuchsgegnerin ein Instrument, das in Form von Excel-Tabellen eine Plausibilisierung der im Streite liegenden Preise erlaubt (sog. Plausibilitätstabellen).<sup>15</sup> Die Gesuchsgegnerin war sodann gehalten, sämtliche relevanten Daten und Informationen zu liefern, die sie ihrem eigenen Modellansatz zu Grunde gelegt hat. Für jedes Jahr wurde aus den eingereichten Excel-Dateien ein Tabellenwerk erstellt. Die untereinander verknüpften Dateien und Tabellenblätter zeigen auf, wie die Gesuchsgegnerin vom geltend gemachten investierten Kapital und den ausgewiesenen Betriebskosten die Interkonnektionspreise ableitet. Im Ergebnis stellen sie ein Abbild des LRIC-Modells der Gesuchsgegnerin dar und erlauben es der Entscheidbehörde, die im Streite liegenden Preise bei gleichen, von der Gesuchsgegnerin bereitgestellten Dateninputs, in ihrer Grössenordnung reproduzieren zu können. Im Einzelnen ermöglicht das Instrument der Behörde, eine unabhängige Sicht auf das LRIC-Modell der Gesuchsgegnerin zu gewinnen, die Höhe des investierten Kapitals und der ausgewiesenen Betriebskosten zu erkennen, allfällige Doppelzählungen zu identifizieren, Kostenallokationen zu überprüfen und auf Grund von Anpassungen neue Interkonnektionspreise zu berechnen. Anpassungen kann die ComCom beispielsweise am Kapitalkostensatz, an den Nutzungsdauern, an der

### **E. 4.13**

1.42

### **E. 5**

Art. 70 Abs. 1 lit. d FDV (Art. 54 Abs. 1 lit. e aFDV).

davon ab, wie weit die Verhandlungen zwischen den Parteien gediehen sind, resp. ob bereits einmal kostenorientierte Preise für die im Streite liegenden Dienste vereinbart oder festgesetzt wurden. Kann das Einigungsangebot nicht mit dem Gesuch eingereicht werden, so muss es, im Wortlaut der Verordnung, spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens nachgereicht werden (Art. 70 Abs. 2 FDV). Mit Schreiben vom 12. September 2007 erhielten die Verfahrensparteien Gelegenheit, abschliessend zum Verfahren Stellung zu nehmen. Die Gesuchstellerin wurde zusätzlich aufgefordert, ein Einigungsangebot vorzulegen resp. direkt der Gesuchsgegnerin zu unterbreiten. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2007 (act. 70) liess die Gesuchstellerin mitteilen, dass sie bereit sei, die mit Verfügung der ComCom vom 10. Juni 2005 (betreffend „Non-Usage Charges“) und vom 30. August 2006 (betreffend „Usage Charges“) verfügten Interkonnectionspreise mit Wirkung ab 1. Januar 2000 bis 31. Dezember 2003 zuzüglich einer Toleranz von 10 % zu akzeptieren, insoweit die verfügten Preise einschliesslich einer Toleranz von 10 % unter denjenigen liegen, die von der Gesuchsgegnerin für diese Periode von der Gesuchstellerin verlangt worden waren. Für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2006 sei sie zudem bereit, der Gesuchsgegnerin ein Einigungsangebot auf der Basis der Preisbeurteilung durch die ComCom vom 6. August 2007 zu unterbreiten, soweit diese die von der Gesuchstellerin angefochtenen Preise betreffen. Dergestalt präziserte die Gesuchstellerin das Einigungsangebot, welches sie bereits im Gesuch vom 15. Dezember 2004 gemacht hat, wonach sie sich bereit erklärte, die von der ComCom verfügten Interkonnectionspreise mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 bis Ende 2004 zuzüglich einer Toleranz von 10 % zu akzeptieren. Das neuerliche Einigungsangebot wurde bis zum 31. Oktober 2007 befristet. Die Gesuchsgegnerin liess ihrerseits mit Schreiben vom 12. Oktober 2007 (act. 74) mitteilen, dass das Angebot von dieser nicht akzeptiert werden könne und sich unter diesen Umständen die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung erübrigen dürfte. Im Rahmen des Instruktionsverfahrens kann das BAKOM eine Schlichtungsverhandlung durchführen, was angezeigt erscheint, wenn die Parteien ihren Verhandlungswillen glaubhaft darlegen und eine Einigung unter den Parteien möglich erscheint. Andernfalls macht ein Einigungsangebot verfahrensrechtlich keinen Sinn. Die Verordnungsbestimmung ist mit anderen Worten dahingehend zu verstehen, dass ein allfälliges Einigungsangebot bis spätestens nach Abschluss des Beweisverfahrens dem BAKOM einzureichen ist. Das Einreichen des Einigungsangebots bildet deshalb keine absolute Eintensvoraussetzung. Es entspricht vielmehr dem Regelfall, dass eine FDA nur unzureichende Kenntnisse der Kosten hat, welche der Preisberechnung der Gesuchsgegnerin zugrunde liegen. Unter diesen Voraussetzungen ist es ihr kaum möglich, effektive Verhandlungen über die Höhe der Preise zu führen. Es kommt hinzu, dass die Gesuchsgegnerin nie eine Bereitschaft zur Verhandlung über die Höhe der publizierten Preise signalisiert hat, so dass keine Aussicht auf Einigung zwischen den Parteien bestand. Bereits im Schreiben vom 12. September 2007 hatte das BAKOM darauf hingewiesen, dass auf eine Schlichtungsverhandlung eher verzichtet werde, es sei denn, die Parteien würden gestützt auf das Einigungsangebot explizit eine solche wünschen. Dies ist nicht der Fall, die Gesuchsgegnerin bringt explizit zum Ausdruck, dass das Angebot nicht akzeptiert werde. Auf die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung wurde somit zu Recht verzichtet. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die formellen Voraussetzungen erfüllt sind, so dass auf das

Gesuch vom 15. Dezember 2004 einzutreten ist.

Aktenzeichen: AZ 330.11

10/48

2 Verfügungsgegenstand, Teilentscheid Nachfolgend ist zu prüfen, was rechtlich Gegenstand des vorliegenden Entscheids bildet, vorab in zeitlicher Hinsicht.

### **E. 5.1**

**Beweislast** Die marktbeherrschende Anbieterin trägt die Beweislast für die Kostenorientiertheit der von ihr offerierten Interkonnectionspreise. Dies liegt schon in der Tatsache begründet, dass sie die einzige Verfahrensbeteiligte ist, welche überhaupt in der Lage ist, diesen Beweis zu erbringen. In Art. 74 Abs. 3 FDV werden die Folgen der Beweislosigkeit konkretisiert: Kann die marktbeherrschende Anbieterin die Einhaltung der Kostenorientierung nicht nachweisen, so verfügt die ComCom auf Grund von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten.<sup>17</sup> Die Pflicht, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken (Mitwirkungspflicht), trifft mithin nicht nur die Gesuchstellerin, welche das Verfahren anhängig gemacht hat, sondern auch die Gesuchsgegnerin, namentlich in Bezug auf den Nachweis der Kostenorientierung.<sup>18</sup> Nach Art. 11a Abs. 4 FMG regelt die ComCom die Art und die Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen, die marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Verfahren vorlegen müssen. Anhang 3 zur Verordnung der ComCom konkretisiert die Anforderungen an die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen marktbeherrschender Anbieterinnen von Fernmeldediensten.<sup>19</sup> Gemäss der Übergangsregelung in Ziff. 5 finden die Bestimmungen dieses

### **E. 5.2**

**Kostennachweis, Plausibilitätstabellen** 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, ob die Gesuchsgegnerin die gesetzlichen Kriterien in Art. 54 FDV bei der Kostenmodellierung eingehalten hat. Wie bereits in früheren Verfahren konnte sich die Instruktionsbehörde dabei nicht auf das Kostenmodell der Gesuchsgegnerin abstützen, weil es von der Gesuchsgegnerin als zu umfangreich eingestuft wird. Als Ausgangspunkt der Preis- resp. Kostenüberprüfung der Interkonnectionsdienste dienen vielmehr die von der Gesuchsgegnerin eingereichten Plausibilitätstabellen sowie zahlreiche weitere, von der Gesuchsgegnerin grösstenteils auf Aufforderung der Instruktionsbehörde hin eingereichten Beweismittel.

#### **E. 5.2.1**

**Beweismassnahmen im Einzelnen** Es geht hier primär darum aufzuzeigen, wie die relevanten Beweismittel erhoben wurden, nachdem in Kap. 4.4 hiervor der methodische Ansatz erklärt wurde. Mit Schreiben vom 17. August 2006 wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, den Kostennachweis für die Jahre 2004, 2005 und 2006 zu erbringen (act. 9). Den ersten Kostennachweis (im Folgenden ursprünglicher Kostennachweis genannt) reichte die Gesuchsgegnerin am 30. Oktober 2006 ein. Nebst den Tabellen fanden zwei Dokumentationen zum Kostennachweis Eingang in die Akten (act. 15 f.). Eine Version der Plausibilitätstabellen mit zusätzlichen Verknüpfungen und ein Verzeichnis aller intern vorhandenen Dokumente stellte sie am 1. Dezember 2006 zu (act. 25 f.). Nach einer

eingehen- den Überprüfung formulierte die Instruktionsbehörde im Schreiben vom 11. Dezember 2006 eine Reihe von Fragen und Nachforderungen, welche die Gesuchsgegnerin zeitlich gestaffelt zu beantworten hatte (act. 27). Die Dateien, welche an Hand des eingereichten Dokumentenverzeichnisses als wichtig erachtet wurden, lieferte die Gesuchsgegnerin am 8. Januar 2007 in elektronischer Form (act. 31). Am 26. Januar 2007 reichte sie Antworten mit zweiter Priorität (act. 35) und am 5. Februar 2007 mit dritter Priorität (act. 36) ein. Nach eingehender Analyse der Beweismittel hatte die Instruktionsbehörde weiteren Erklärungsbedarf und kündigte deshalb Instruktionstreffen an. Diese fanden am 28. und 30. März sowie am 3. und 30. April 2007 am Sitz der Gesuchsgegnerin statt (Protokoll vom 3. September 2007, act. 61). Die verbleibenden, nach den Instruktionstreffen noch offen gebliebenen Fragen, wurden mit Eingabe vom 4. Mai 2007 beantwortet (act. 45). Schliesslich hat die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 5. Juni 2007 den überarbeiteten, definitiven Kostennachweis (im Folgenden finaler Kostennachweis genannt) für die nutzungsabhängigen und nutzungsunabhängigen Dienste eingereicht (act. 50), welche die Eingabe vom 24. Mai 2007 ohne Kostennachweis für die nutzungsunabhängigen Dienste ersetzte (act. 49). Eine besondere Stellung nimmt die Instruktion betreffend Kostennachweis für die Betriebskosten ein, da die Gesuchsgegnerin – wie bereits in früheren Verfahren – methodische und technische Schwierigkeiten bei der Aufbereitung der hierfür notwendigen Tabellen hatte. Ein grundsätzliches Problem für die Überprüfung bestand darin, dass der ursprüngliche Kostennachweis mit Ausnahme einiger Summenfunktionen keine Verknüpfungen aufwies (act. 16 und 31). Mit Schreiben vom 15. November 2006

Aktenzeichen: AZ 330.11

18/48

wurde die Gesuchsgegnerin darauf aufmerksam gemacht und aufgefordert, sämtliche Daten und Dokumente in einem editierbaren Format einzureichen (act. 17). Die Gesuchsgegnerin machte hierzu geltend, dass die Tabellen manuell ausgefüllt worden seien und deshalb keine Verknüpfungen aufwiesen (act. 16). Diesem Argument konnte nicht gefolgt werden, da aus der Struktur der Tabellen so genannte Pivot-Tabellen<sup>20</sup> zu erkennen waren. Nachdem ein gemeinsames Verständnis zwischen instruierender Behörde und Gesuchsgegnerin bezüglich des Begriffs "editierbares Format" gefunden worden war (act. 27), wurde die Gesuchsgegnerin erneut angewiesen, die erforderlichen Verknüpfungen vorzunehmen (act. 27, Ziff. 27). Am 9. März 2007 lieferte die Gesuchsgegnerin eine Version mit Verknüpfungen und die für Pivot-Tabellen notwendigen Rohdaten (act. 38a). Während des Instruktionstreffens im März 2007 stellte sich allerdings heraus, dass die Daten fehlerhaft waren oder gänzlich fehlten. Die Gesuchsgegnerin anerkannte, dass die ausgewiesenen Werte zwar in ihrer Summe, nicht aber auf Stufe der einzelnen Kostenstellen korrekt gewesen seien. Sie machte hierfür Übertragungsschwierigkeiten zwischen ihrem Kostenmodell und der Struktur der Plausibilitätstabellen geltend (Protokoll Instruktionstreffen S. 6, act. 61). Die Gesuchsgegnerin wurde erneut aufgefordert, den Kostennachweis so zu überarbeiten, dass auch auf Stufe der einzelnen Kostenstellen eine Überprüfung hinsichtlich Relevanz und Kostenschlüssel möglich wird. Am 24. Mai 2007 reichte die Gesuchsgegnerin eine überarbeitete Version der Tabellen ein (act. 49). Es zeigte sich indessen, dass die Tabellen für die Jahre 2004 und 2005 noch immer fehlerbehaftet waren. Die Eingabe vom 5. Juni 2007 entsprach schliesslich den formalen Anforderungen an ein editierbares Format sowie an die Prüfmöglichkeiten auf Stufe der

einzelnen Kostenelemente resp. Kostenstellen (act. 50).

### **E. 5.2.2**

Beurteilung des Kostennachweises Wie bereits in Kap. 4.4 hiervor erläutert, hat die Gesuchsgegnerin ein eigenes Kostenmodell entwickelt, das die gesetzlichen Vorgaben bei der Preisberechnung erfüllen soll (act. 16/3, S. 7 f.). Hierbei brachte sie zwei Vorgehensweisen zur Anwendung. Bei der so genannten Top Down-Modellierung hat sie aus der internen Kosten/Leistungsrechnung Kostendaten extrahiert und anschliessend um Ineffizienzen bereinigt. Beim so genannten Bottom Up-Ansatz hat sie ihr modellhaftes Netz mittels Algorithmen und unter Berücksichtigung funktionaler Zusammenhänge berechnet. Da beide Vorgehensweisen verwendet wurden, spricht man bei einem solchen Kostenmodell von einem hybriden Modell. Zur Erbringung des Kostennachweises greift die Gesuchsgegnerin wiederum auf das Instrument der Plausibilitätstabellen zurück, wie sie bereits in früheren Verfahren zur Anwendung gelangten. Die Plausibilitätstabellen, welche für den Kostennachweis der nutzungsabhängigen Preise zum Einsatz kommen, entsprechen den bereits in früheren Verfahren verwendeten Tabellen. Den Kostennachweis für die nutzungsunabhängigen Tarife hat die Gesuchsgegnerin nunmehr zum ersten Mal ebenfalls mit analogen Plausibilitätstabellen angetreten. Diese Tabellen hat die Gesuchsgegnerin in Anlehnung an die Plausibilitätstabellen, die in einem früheren Verfahren betreffend Nummerportierung verwendet wurden, entworfen. Dabei verwendete sie pro Dienstgruppe ein Tabellenblatt, aus welchem für jeden Dienst die Prozesskosten, Plattformkosten, Kosten für Supportsysteme und die Zuschlagsfaktoren für die Abgeltung von Gemeinkosten ersichtlich sind. In einem separaten Tabellenblatt wird die Herleitung des Stundensatzes dargestellt, wie er in die Berechnung der Prozesskosten einfließt. Sowohl die Gesuchsgegnerin als auch die Instruktionsbehörde haben die Plausibilitätstabellen, wie sie in den Interkonktionsverfahren für die Preisfestsetzung der Jahre 2000 bis 2003 eingesetzt wurden, in einzelnen Bereichen angepasst. Einerseits wurden einige Tabellenblätter übersichtlicher gestaltet, andererseits wurde die Kostenstellenrechnung so angepasst, dass ein Abgleich mit den im Price Manual der Gesuchsgegnerin publizierten Werten möglich ist. Nach wie vor lassen sich die Preise für regionale und nationale Terminierungs- und Originierungsdienste, Mehrwertdienste sowie Transit-

### **E. 5.2.3**

Ergebnis Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Gesuchsgegnerin ihrer Beweispflicht nachgekommen ist und den Nachweis der Kostenorientiertheit dem Grundsatz nach erbracht hat. Mit den von ihr eingereichten Plausibilitätstabellen sowie den weiteren Unterlagen hat sie die von ihr geltend gemachten Kosten in geeigneter und nachvollziehbarer Weise dargelegt. Dies gilt für die nutzungsabhängigen Dienste (usage charges), wie auch für die nutzungsunabhängigen Dienste (non usage charges). 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 (Kap. 6 hiernach). Da die Gesuchsgegnerin den Kostennachweis erbracht hat, kommt dabei die in Art. 74 Abs. 3 angedrohte Folge der Beweislosigkeit, nämlich das (ausschliessliche) Abstützen auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte, nicht zur Anwendung. Immerhin sei darauf hingewiesen, dass der Beizug von markt- und branchenüblichen

Vergleichswerten zur Plausibilisierung von Input-Werten als mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar erscheint.<sup>21</sup> Markt- und branchenübliche Vergleichswerte kommen schliesslich für die beiden Dienste zur Anwendung, bei welchen keine Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin anzunehmen ist.

### **E. 5.3**

Anhörung des Preisüberwachers Mit Schreiben vom 6. August 2007 (act. 56) orientierte das BAKOM den Preisüberwacher über die vorzunehmende Preisbeurteilung im Sinne des Preisüberwachungsgesetzes.<sup>22</sup> Mit Datum vom 5. September 2007 (act. 62) nahm der Preisüberwacher Stellung und gab zuhanden der ComCom Empfehlungen ab. Es stellte dabei fest, dass die geplante Preisfestsetzung der Kosten- und Preisentwicklung Rechnung trage, so dass sie mit den aus Sicht der Preisüberwachung geforderten Überprüfungen und Anpassungen zu verfügen sei. So seien namentlich die veranschlagten Nutzungsdauern der Anlagen einer kritischen Prüfung zu unterziehen und die Abschreibungsdauer anhand der tatsächlichen Nutzungsdauer der Anlagen festzulegen. Im Weiteren seien die Kapitalkostensätze zu senken, wie auch die Höhe der Fremdkapitalzinsen einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Korrekturen drängten sich zudem auf sowohl bei der Bestimmung der erwarteten branchenüblichen Eigenkapitalrendite, wie auch hinsichtlich der Beschaffungskosten für Fremdkapital. Schliesslich sei die Herleitung des branchenüblichen Kapitalertrags insgesamt zu prüfen und anhand neuer Daten zu aktualisieren. Die ComCom ist im vorliegenden Entscheid nicht an den Verfügungsantrag ihrer Instruktionsbehörde gebunden. Die Stellungnahme des Preisüberwachers fliesst in die Erwägungen der ComCom ein. Eine eingehende Auseinandersetzung mit den Empfehlungen erfolgt im nachfolgenden Kapitel 6 im Rahmen der einzelnen Kostenelemente. Die ComCom folgt dabei weitgehend den Empfehlungen des Preisüberwachers, eine marginale inhaltliche Differenz ergibt sich einzig hinsichtlich der Berechnung der Fremdkapitalkosten (vgl. Kap. 6.1.6 hiernach). Insofern ergeben sich in einzelnen Punkten, entsprechend den Empfehlungen des Preisüberwachers und den hierzu eingereichten Stellungnahmen der Parteien, Abweichungen gegenüber der vorläufigen Einschätzung des BAKOM gegenüber dem Preisüberwacher.

### **E. 5.4**

Gewährung des rechtlichen Gehörs Im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör haben die Parteien das Recht, mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können.<sup>23</sup> Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt nicht, dass die verfahrensbeteiligten Parteien die Gelegenheit erhalten müssen, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können. Das Recht zur Akteneinsicht erstreckt sich sodann grundsätzlich auf alle Akten, die geeignet sind, Grundlage für die spätere Entscheidung zu bilden, d.h. entscheiderelevant sind oder sein könnten. Bei der Begründung einer Verfügung ist, wie im Verfahren selber, den Geheimhaltungsinteressen der Parteien gebührend Rechnung zu tragen. Das Verfahren vor der Kommunikationskommission im Zusammenhang mit Geheimakten richtet sich mangels spezialgesetzlicher Bestimmung nach Art. 26 ff. VwVG. Nach Art. 26 Abs. 1 VwVG hat

eine Partei insbesondere Anspruch auf Einsicht in alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke. Gemäss Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG darf die Einsichtnahme in die Akten unter anderem dann verweigert werden, wenn wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern. Dazu zählen namentlich die Geschäftsgeheimnisse. Die Verweigerung der Einsichtnahme darf sich nach Art. 27 Abs. 2 VwVG nur auf die Aktenstücke erstrecken, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Wird einer Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf darauf gemäss Art. 28 VwVG zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen; als Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Geheimakten nicht als Grundlage eines Entscheides dienen dürfen, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind.<sup>24</sup> Die Parteien konnten im Laufe des Beweisverfahrens je zu sämtlichen Eingaben und Beweismitteln der Gegenpartei umfassend Stellung nehmen. Sie konnten sich in diesem Rahmen insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen äussern und ihre Standpunkte einbringen. Soweit namentlich die Gesuchsgegnerin in ihren Eingaben Geschäftsgeheimnisse geltend machte, wurde sie von der Instruktionsbehörde aufgefordert, die entsprechenden Beweismittel auch in einer zweiten, abgedeckten Form einzureichen. In einer abgedeckten Version mussten sämtliche abgedeckten Stellen einen Hinweis auf den abgedeckten Inhalt enthalten. Auf diese Weise wurde sichergestellt, dass die Gesuchstellerin von allen Grundlagen, auf welche sich der vorliegende Entscheid abstützt, soweit möglich Kenntnis nehmen konnte. Im Rahmen der Anhörung des Preisüberwachers erhielten die Parteien Kenntnis vom Verfügungsantrag der Instruktionsbehörde. Die Parteien konnten auch hierzu Stellung nehmen. Die ComCom ist indessen nicht an den Verfügungsantrag der Instruktionsbehörde gebunden.<sup>25</sup> Es kann somit festgestellt werden, dass die sachlichen und rechtlichen Grundlagen den Parteien zur Genüge bekannt waren, und diese ihre Standpunkte ebenfalls rechtsgenügend einzubringen vermochten. Der Entscheid beruht weder auf nachträglich eingetretenen oder den Parteien unbekanntem tatsächlichen Umständen noch auf neuen, unvorhersehbaren Rechtsgrundlagen.

## **E. 5.05**

1.78 2.52 0.89 Swisscom Fix to PTS 058x Services Access Service 2004 4.47 1.89

## **E. 6**

Urteil 2A.587/2003 und 2A.588/2003 vom 1. Oktober 2004.

### **E. 6.1**

Nutzungsabhängige Dienste (Usage Charges)

#### **E. 6.1.1**

Einleitung Im Folgenden gilt es zunächst die Kostenorientierung bei den nutzungsabhängigen Preisen zu überprüfen, welche sich in je eine Komponente für den Verbindungsaufbau und für die Verbindungsdauer unterteilen. Vorliegend von Interesse sind die von der Gesuchsgegnerin angebotenen Originierungs- und Terminierungsdienste. Diese beanspruchen zusammen mit weiteren Diensten für Fernmeldedienstanbieterinnen (Wholesale) und Diensten für Endkunden (Retail) das Verbindungsnetz (Core-Netz) der Gesuchsgegnerin, mittels dessen neben den erwähnten Sprachdiensten auch Mietleitungen und IP-basierte Dienste bereit gestellt werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von einer Verbundproduktion, welcher durch eine entsprechende Kostenallokation in der

Preisfestsetzung Rechnung zu tragen ist. Nicht Gegenstand der Betrachtung ist hingegen das Anschlussnetz (Access), welches beispielsweise für die Bereitstellung des Telefonanschlusses notwendig ist. Die Kosten des Verbindungsnetzes setzen sich einerseits aus den Betriebskosten und andererseits aus Kapitalkosten sowie Kosten für Abschreibungen zusammen. Die Berechnung der Kapitalkosten und Kosten für Abschreibungen erfolgt mittels einer so genannten Annuitätenformel, in welche die Höhe der Investitionen, der Preiszerfall, die Nutzungsdauer, der Kapitalkostensatz (WACC) einfließen. Jedem dieser Inputparameter wird nachfolgend ein Unterkapitel gewidmet. Auch die Betriebskosten wie beispielsweise für Unterhalt, Personal und Overhead werden in einem eigenständigen Unterkapitel abgehandelt. Die Kosten der Technikfläche (Miete und Energie) stellen ebenfalls Betriebskosten dar, werden jedoch auf Grund ihrer Bedeutung ebenfalls in einem weiteren Unterkapitel thematisiert.

### **E. 6.1.2**

**Abweichungen und Differenzen** Die Plausibilitätstabellen erlauben es, die von der Gesuchgegnerin geltend gemachten und in ihrem Price Manual publizierten Preise zu reproduzieren, und erfüllen somit den „Gütetest“ (vgl. Kap. 4.4 hiervor). Dennoch gilt es festzuhalten, dass gewisse Abweichungen einerseits zwischen den strittigen Preisen gemäss Price Manual und dem ursprünglichen Kostennachweis und andererseits zwischen dem ursprünglichen und dem finalen Kostennachweis bestehen. Die Abweichungen zwischen Price Manual und ursprünglichem Kostennachweis ergeben sich aus der Tatsache, dass die Plausibilitätstabellen das Kostenmodell der Gesuchgegnerin nicht vollumfänglich abbilden vermögen. Die Gesuchgegnerin spricht bei den Plausibilitätstabellen deshalb von einem Proxy (act. 16/3 S. 13). Bezogen auf ein vierminütiges Gespräch bewegen sich die Abweichungen im tiefen einstelligen Prozentbereich und treten nicht systematisch auf, so dass weder Gesuchgegnerin noch Gesuchstellerin einseitig übervorteilt werden.

Aktenzeichen: AZ 330.11

22/48

Die Abweichungen zwischen ursprünglichem und finalen Kostennachweis lassen sich darauf zurückführen, dass die Gesuchgegnerin die Plausibilitätstabellen im Laufe des Instruktionsverfahrens aus eigenem Antrieb oder als Folge behördlicher Kritik, insbesondere anlässlich der Instruktionstreffen, verbessert hat. Nach der Überprüfung des finalen Kostennachweises hat die ComCom in einigen Bereichen Anpassungsbedarf ermittelt und in den Plausibilitätstabellen umgesetzt. Aus diesem Grund weichen die verfügbaren Preise teilweise nochmals vom finalen Kostennachweis der Gesuchgegnerin vom 5. Juni 2007 ab. Zusammenfassend begründen drei Faktoren die Differenz zwischen den ursprünglich von der Gesuchgegnerin offerierten und den verfügbaren Preisen:

- Verbesserungen der Plausibilitätstabellen während der Instruktion;
- von der ComCom ermittelter Anpassungsbedarf;
- Überführungsschwierigkeiten und kleine Unschärfen zwischen Kostenmodell und Plausibilitätstabellen.

### **E. 6.1.3**

**Höhe der Investitionen** Wie zuvor ausgeführt, ist die Höhe der Investitionen ein Inputwert bei der Berechnung der Kapitalkosten und der Kosten für Abschreibungen. Das Verbindungsnetz setzt sich aus verschiedenen Komponenten zusammen, welche in den folgenden Unterkapiteln behandelt werden. Zunächst werden die Vermittlungs- und die Übertragungstechnik thematisiert. Hierbei handelt es um die technischen Anlagen, die sich

in den Zentralen (Netzknoten) befinden. Anschliessend wird die Linientechnik behandelt, d.h. die Investitionen in Kabel, Kabelkanalisationen und Schächte. Daran schliesst das vierte Unterkapitel betreffend die Supportsysteme an.

#### **E. 6.1.3.1**

Investitionen in Vermittlungstechnik Die Vermittlungstechnik bildet den eigentlichen Kern eines leitungsvermittelten Netzes. An jedem Netzknoten sind technische Ausrüstungen der Vermittlungstechnik installiert und haben zur Aufgabe, zeitweilig bestehende Verbindungskanäle zwischen Gesprächspartnern zu schalten. Bei der Kostenmodellierung der Vermittlungstechnik verfolgt die Gesuchsgegnerin einen hybriden Ansatz, der basierend auf den gegebenen Standorten und gegebener Anzahl Anschlüsse die einzelnen Komponenten (Konzentrator, Portkarten, Signalisierung, Matrix, CPU) abhängig von der tatsächlichen Nachfrage dimensioniert. Ausgangspunkt der Dimensionierung bildet der Durchschnitt der drei höchsten Monatswerte des vermittelten Verkehrs, welche in den vergangenen zwölf Monaten für jede Verbindung gemessen wurden (act. 16/3, S. 16 ff.). Für jede einzelne Komponente und aufgegliedert nach Standort ergeben sich aus dem Produkt von Mengen und Preis die in den Plausibilitätstabellen geltend gemachten Investitionswerte. Diese Werte korrigiert die Gesuchsgegnerin anschliessend um die jährliche, zu erwartende Preisänderungsrate. Ein Mass für die Beurteilung der Effizienz eines leitungsvermittelten Netzes ist die durchschnittliche Anzahl Beschaltungseinheiten<sup>26</sup> (BE) pro Vermittlungsstelle. Für die Jahre 2004 bis 2006 geht die Gesuchsgegnerin – wie auch in ihrem tatsächlichen Netz (vgl. Swisscom, Form 20-F, 2004, S. 51 und 2005, S. 54) – von unter 100 Knotenzentralen aus. Daraus ergibt sich eine durchschnittliche Anzahl BE pro Knotenzentrale, die rund einen Drittel über dem Wert liegt, welche die ComCom in ihrem Referenz-

#### **E. 6.1.3.2**

Investitionen in Übertragungstechnik An jedem Netzknoten stehen übertragungstechnische Ausrüstungen, welche für den Transport von Sprache und Daten zwischen den Netzknoten sorgen. In einem modernen Telekommunikationsnetz kommen meistens mehrere Übertragungsplattformen zum Einsatz. Vorliegend relevant ist die so genannte SDH-Übertragungsplattform.<sup>29</sup> In ihrem Kostenmodell geht die Gesuchsgegnerin davon aus, dass vermittelte Dienste und andere Dienste wie beispielsweise Mietleitungen die gleiche SDH-Übertragungsplattform in Anspruch nehmen. Die Dimensionierung der Sprach-Verbindungen erfolgt auf Basis von Verkehrsmessungen, die auch der Dimensionierung der Vermittlungstechnik zu Grunde liegen. Die übrigen Dienste werden auf Basis von Prognosen dimensioniert (act. 26, Beilage 5). Bei der Überprüfung der ursprünglichen Tabellen in der Version vom 31. Oktober 2006 wurde festgestellt, dass die Aufteilung der Investitionen auf die verschiedenen Verbindungstypen nicht sachgerecht ist. Auf der Kostenstelle T-T (Verbindung zwischen den Transitzentralen) wurden zu tiefe Kosten und auf der Kostenstelle R-L (Verbindung zwischen Konzentratoren und Knotenzentralen) zu hohe Kosten verbucht. Die Gesuchsgegnerin wurde deshalb aufgefordert, die Aufteilung auf die Kostenstellen zu überprüfen und zu dokumentieren (act. 27, Beilage 1, S. 4 und act. 45, Antworten offene Punkte, Ziff. 3). Für den finalen Kostennachweis vom 5. Juni 2007 hat die Gesuchsgegnerin die Aufteilung der Investitionen auf die verschiedenen Verbindungstypen korrigiert (act. 50, Übertragung). Somit wurde den behördlichen Bemerkungen Rechnung getragen. Die SDH-Übertragungsplattform wird von verschiedenen Diensten in Anspruch genommen. Dieser Verbundproduktion ist Rechnung

zu tragen, indem die Kosten der Übertragungsplattform den vermittelten Diensten nur anteilmässig zuzurechnen sind. Diese Aufteilung geschieht nach Massgabe des Verhältnisses zwischen den von vermittelten Diensten in Anspruch genommenen Portkarten und den den übrigen Diensten zugewiesenen Portkarten. Die Aufteilung der Investitionen auf vermittelte Leistungen und übrige Dienste ist in der ursprünglichen Plausibilitätstabelle jedoch nicht sachgerecht abgebildet (act. 61). Der Grund liegt darin, dass es für einen Standort zum Teil mehrere Einträge gibt und die Anzahl Portkarten für vermittelte Leistungen und Mietleitungen nicht auf der gleichen Zeile erfasst wurde. Die Gesuchsgegnerin hat in ihrem finalen Kostennachweis vom 5. Juni 2007 diesem Umstand Rechnung getragen (act. 50, Datei Übertragung). Die ComCom hält deshalb fest, dass die Höhe der Investitionen in Übertragungstechnik korrekt ausgewiesen wird.

#### **E. 6.1.3.3**

**Investitionen in Linientechnik** Die Linientechnik besteht aus Kanälen, Schächten und Kabeln und stellt die physikalische Verbindung zwischen den einzelnen Netzknoten dar. Die Investitionen leitet die Gesuchsgegnerin mittels eines modifizierten Top Down-Ansatzes her (act. 16/3, S. 25 ff.). Während das Mengengerüst für LRIC 2004 und 2005 aus einem Inventarsystem extrahiert wurde, verwendet die Gesuchsgegnerin für LRIC 2006 eine Bottom Up-Berechnung. Das Preisgerüst wird jährlich angepasst. Im Gegensatz zu den Vorjahren geht die Gesuchsgegnerin in ihren Modellrechnungen für die vorliegend relevanten Jahre von der heute aktuellen und etablierten Technologie aus. Für die Bewertung der Kabelkanalanlagen trifft sie die Annahme, dass ausschliesslich Kunststoffrohre verwendet werden, in die Glasfaserkabel eingeblasen werden können (act. 16/3, S. 25). Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Investitionen wurden mit den Werten aus dem Referenzszenario, welches die ComCom für die Preisfestsetzung 2000 bis 2003 verwendete, verglichen. Dabei zeigt sich, dass die Werte der vorliegend relevanten Jahre etwa sieben Prozent über den Wer-

#### **E. 6.1.3.4**

**Investitionen in Supportsysteme** Die Supportsysteme tragen zur Bereitstellung der Interkonnektionssprachdienste bei, indem sie beispielsweise die Netz- und Verkehrsüberwachung, Fehlerbehebung, Inventarisierung oder Rechnungsstellung ausführen. In ihrem Kostenmodell hat die Gesuchsgegnerin die Supportsysteme wiederbewertet, zuerst auf die Hauptprozesse (Serviceprozesse, Plattformen, Billing, Gemeinkosten) und anschliessend auf Netzplattformen (Voice, IP, Data, Lines) zugewiesen (act. 16/3, S. 28 ff.). Die beschriebene Kostenmodellierung wurde in den Plausibilitätstabellen vom 30. Oktober 2006 nur ansatzweise abgebildet. Aus diesem Grund wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, eine ausführliche Darstellung der Kostenzuweisung, Kostenstellenrechnung sowie eine Beschreibung der benötigten Supportsysteme einzureichen (act. 61 und act. 27, Abschnitt H). Zudem wurde eine Erklärung der Kostenschwankungen über die Jahre verlangt (act. 27, Abschnitt H). Die Gesuchsgegnerin hat die vom BAKOM vorbereiteten Tabellenblätter entsprechend ausgefüllt (act. 37, H Supportsysteme). Die Schwankungen seien laut Gesuchsgegnerin wegen Änderungen der Wiederbewertungsmethoden, Veränderungen der Struktur und Zuordnung der Supportsysteme sowie wegen Anpassung der Nutzungsdauer aufgrund neuer Erkenntnisse begründet. Bei der Nachprüfung hat die Gesuchsgegnerin festgestellt, dass die Betriebskosten des Supportsystems Netzmanagement SDH in ihrem ursprünglichen Kostennachweis vom 30. Oktober 2006 zu hoch ausgewiesen wurden. Sie hat den Wert entsprechend korrigiert (act. 37, Abgabe BAKOM

final, Ziff. 25). In ihren Antworten zum Fragenkatalog hat die Gesuchsgegnerin für jedes Supportsystem die Relevanz bezüglich Interkonnectionsdienste ausgewiesen (act. 37 H Supportsysteme, Datei OSSBSS\_- SystemBeschreibung). Zusätzlich hat sie eine Kostenallokation für jedes einzelne Supportsystem eingereicht. Zwischen diesen beiden Darstellungen gibt es Inkonsistenzen. Ein Vergleich der beiden Beweismittel zeigt, dass die Gesuchsgegnerin einige als nicht relevant bezeichnete Supportsysteme in der Kostenallokation dennoch als relevant verbucht. Die Gesuchsgegnerin hat während der Instruktionstreffen die Relevanz bestimmter Supportsysteme erläutert und die Kostenallokation der anderen betreffenden Systeme nachgeprüft. Die inkonsistente Zuordnung über die Jahre erklärte die Gesuchsgegnerin mit der fehlenden End-zu-End-Sicht, die eine Plausibilisierung für das einzelne Supportsystem für die Jahre 2004 und 2005 verunmöglichte. In ihrem Kostennachweis vom 6. Juni 2007 hat die Gesuchsgegnerin diese Inkonsistenzen beseitigt und sichergestellt, dass nur Kosten von als relevant bezeichneten Supportsystemen in die Preisfestsetzung einfließen (act. 50). Für die Teilleistung Verbindungsaufbau bei Anrufen auf Mehrwertdienstnummern ist das Supportsystem für das intelligente Netz30 (Intelligent Network, kurz IN) der wichtigste Kostentreiber. Da das intelligente Netz neben Anrufen auf Mehrwertdienstnummern von einer Reihe anderer Dienste in Anspruch genommen wird, ist eine Überprüfung der Kostenallokation angezeigt. Die Gesuchsgegnerin hat die Kostentreiber der einzelnen Dienste untersucht und dabei für jeden Dienst berechnet, in welchem Ausmass der Dienst das intelligente Netz in Anspruch nimmt. Darauf basierend hat sie dem

#### **E. 6.1.4**

**Nutzungsdauer** Die Höhe 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 Gesuchsgegnerin hat im Vergleich zu den Vorjahren 2000-2003 für einzelne Anlagekategorien in den Jahren 2004-2006 wiederholt die Nutzungsdauern angepasst (act. 45, Dokumente\Nutzungsdauer\ND\_Unterlagen.xls). Diese Anpassungen haben die Instruktionsbehörde veranlasst, die geltend gemachten Nutzungsdauern grundsätzlich zu überprüfen. Die Nutzungsdauer einer Anlage bestimmt sich durch die gesetzliche Verpflichtung gemäss Art. 54 FDV. Nur die Kosten einer neu in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin dürfen berücksichtigt werden. Die Kosten für das Netz müssen den Wiederbeschaffungskosten entsprechen (Art. 54 FDV Abs. 2). Entschädigt wird demzufolge der Wertzerfall einer Netzinfrastruktur, die sich ausschliesslich aus der aktuellen und etablierten Technologie zusammensetzt. Der Wertzerfall besteht aus zwei Komponenten: Einerseits muss generell mit der Möglichkeit eines künftigen Preiszerfalls gerechnet werden. Wird eine Anlage heute gekauft, so ist nicht auszuschliessen, dass sie zu einem späteren Zeitpunkt günstiger wiederbeschafft werden kann, wobei die zu beschaffende Anlage beispielsweise wegen des technologischen Fortschritts nicht genau der alten Anlage entsprechen muss. Dieser zu prognostizierende Preiszerfall muss kompensiert werden. Daneben erfährt eine Anlage andererseits auch eine Abnutzung. Diese Abnutzung gilt es ebenfalls kostenrechnerisch mittels Abschreibungen zu kompensieren. In der Theorie müsste die ökonomisch sinnvolle Nutzungsdauer von Einrichtungen auf Grund von ökonomischen Abschreibungen bestimmt werden. Diese Nutzungsdauer kann durchaus von der technischen Lebensdauer abweichen, falls der

Nettobarwert (Net Present Value NPV) der zukünftigen Cashflows einer neu zu beschaffenden Anlage grösser ist, als der Nettobarwert einer existierenden Anlage. Dies ist meist dann der Fall, wenn die Betriebskosten einer neuen Anlage signifikant unter den Betriebskosten der alten liegen (inkl. Berücksichtigung von Wartungs- und Reparaturkosten).<sup>31</sup> Angesichts der heute bekannten und anerkannten ökonomischen Theorien ist die Gesuchsgegnerin vorliegend in der Lage, die ökonomischen Abschreibungen zu quantifizieren. Hierfür greift sie auf eine Annuitätenmethode zurück, die von einer durchschnittlichen technischen Lebensdauer der Anlagen ausgeht. Für die Beurteilung der technischen Lebensdauer stützt sie sich auf die Richtlinie 16 der International Accounting Standards (IAS) ab.<sup>32</sup> Punkt 57 der Richtlinie 16 lautet: „Die Nutzungsdauer eines Vermögenswertes wird nach der voraussichtlichen Nutzbarkeit für das Unternehmen definiert. Die betriebliche Investitionspolitik kann vorsehen, dass Vermögenswerte nach einer bestimmten Zeit oder nach dem Verbrauch eines bestimmten Teils des künftigen wirtschaftlichen Nutzens des Vermö-

#### **E. 6.1.5**

Preisänderungsrate Nebst der Nutzungsdauer spielt die Preisänderungsrate bei der Berechnung der Amortisationskosten für getätigte Investitionen eine wichtige Rolle. Es gilt jeweils für die nächste Periode zu prognostizieren, wie teuer eine wiederzubeschaffende Anlage mit gleicher Kapazität sein wird. Üblicherweise wird von einem Preiszerfall für Telekommunikationstechnologien ausgegangen, es lässt sich aber auch das Gegenteil finden. So steigen die Lohnkosten normalerweise aufgrund der allgemeinen Teuerung, und sofern diese Kostensteigerung nicht durch eine Produktivitätssteigerung (über-)kompensiert wird, werden arbeitsintensive Güter und Dienstleistungen tendenziell teurer, d.h. es findet eine Preiszuschreibung statt. Auch die Inflation kann dazu führen, dass Güter und Leistungen in der nächsten Periode teurer werden. Im Vergleich zu den Vorjahren 2000 - 2003 macht die Gesuchsgegnerin für die Jahre 2004 und 2005 einen tieferen prognostizierten Preiszerfall geltend. Für das Jahr 2006 hat die Gesuchsgegnerin für Vermittlung wieder einen leicht höheren prognostizierten Preiszerfall hergeleitet, welcher sich aber weiterhin weit unter den Preisänderungsraten der Vorjahre befindet (act. 50, Kostenallokation\_200X.xls, Tabellenblatt Zusammenfassung). Ein auch vom Preisüberwacher geforderter Vergleich der prognostizierten Preisänderungsraten mit den jeweils im darauf folgenden Jahr geltend gemachten resp. effektiv bezahlten Preisen zeigt, dass die Gesuchsgegnerin die Preisänderungsraten nicht systematisch über- oder unterschätzt hat. Im Rahmen des Beweisverfahrens wurde zudem geprüft, inwiefern die Gesuchsgegnerin bei der Einholung von Preisofferten zwecks Wiederbewertung der Anlagen die gesetzlichen Bestimmungen befolgt. Hierzu hat die Instruktionsbehörde u.a. Einblick in die Offerteinholung und eine Stichprobe von eingeholten Offerten verlangt (vgl. act. 45 Dokumente\Preiszerfall\LRIC Offertanfrage.pdf und Alcatel Preisliste \_XY.xls). Gestützt auf die Überprüfung der Preisänderungsraten wie auch generell des geltend gemachten Preisgerüsts zeigt sich, dass das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Preisgerüst und die hergeleiteten Preisänderungsraten nachvollzogen werden können und keiner Anpassung bedürfen.

Aktenzeichen: AZ 330.11

33/48

#### **E. 6.1.6**

Kapitalkostensatz (WACC) Der gemäss Art. 54 Abs. 1 lit. d FDV branchenübliche Kapitalertrag für die eingesetzten Investitionen stellt wohl die wichtigste einzelne, die Kosten beeinflussende Variable dar. Nicht zuletzt deshalb wurde diese Variable in den früheren LRIC Verfahren 2000-2003 intensiv diskutiert und ein Gutachter beigezogen. Das Bundesgericht hat in dem bereits mehrfach zitierten Beschwerdeentscheid die von der ComCom basierend auf dem Gutachten gewählte Vorgehensweise gestützt. Die Gesuchsgegnerin hat nun für jedes der vorliegend zu beurteilenden Jahre ein Gutachten zum Kapitalkostensatz eingereicht, das sie bei IFBC<sup>37</sup> in Auftrag gab (act. 16 Beilage). Die in den Gutachten verwendeten Inputparameter wurden von der Gesuchsgegnerin auch der Gesuchstellerin kommuniziert (act. 36 Beilage, K\_Kapitalkostensatz). Zur Bestimmung der durchschnittlichen gewichteten Kapitalkostensätze (WACC, Weighted Average Cost of Capital) hat sich die Gesuchsgegnerin an der Vorgehensweise, wie sie die ComCom in ihrer Verfügung vom 10. Juni 2005 für die Jahre 2000-2003 dargelegt hat, orientiert und auf gleicher Basis die Kapitalkostensätze für die nachfolgenden Jahre 2004-2006 berechnet. Sie hat den risikolosen Zinssatz wie auch die Marktrendite und den Fremdkapitalzinssatz aktualisiert. Das Beta als Risikomass hat sie mittels der schon in der ComCom-Verfügung vom 10. Juni 2005 verwendeten Peer-Gruppe berechnet. Mittels CAPM-Formel<sup>38</sup> können entsprechend für die Jahre 2004-2006 CAPM-Renditen berechnet werden. Die gewichteten gemittelten Kapitalkostensätze für die Jahre 2004-2006 können unter Einbezug der WACC-Formel<sup>39</sup> und der notwendigen Parameter CAPM-Rendite, Steuersatz, Fremdkapitalkostensatz nach Steuern und den Anteilen Eigenkapital und Fremdkapital (Leverage) als „nach Steuer“ Kapitalkostensätze von 5.70% (2004), 5.46% (2005) und 5.41% (2006) hergeleitet werden. Die nun relevanten „vor Steuer“ gewichteten gemittelten Kapitalkostensätze für die Jahre 2004 - 2006 werden errechnet, indem 25% als Steuersatz berücksichtigt wird und daher die „nach Steuer“-Renditen jeweils durch „dreimal vier“ gerechnet werden. Die Instruktionsbehörde hat die Gutachten und Inputparameter mittels Befragung des Gutachten-erstellers der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 61) und eigenen Kalkulationen überprüft. Gestützt hierauf kann die ComCom die Herleitung der Kapitalkostensätze für die Jahre 2004 bis 2006 durch die Gesuchsgegnerin nachvollziehen. Die Herleitung entspricht im Übrigen dem Vorgehen der ComCom in ihrer Verfügung vom 10. Juni 2005 zu den Jahren 2000 - 2003. Der Preisüberwacher macht geltend, dass zwar der Ansatz der ComCom und ihres Gutachters Prof. Dr. Klaus Spremann ein weit verbreitetes Vorgehen darstelle, jedoch könnten sich trotz der grundsätzlich einheitlichen Methode bei der Herleitung bzw. Schätzung einzelner Parameter Unterschiede ergeben. So entspreche das von der ComCom gewählte Vorgehen nicht in allen Punkten der Praxis des Preisüberwachers. Der Preisüberwacher sieht deshalb Anpassungsbedarf bei der Marktrendite aufgrund von in unterschiedlicher Höhe berücksichtigter Inflation, zudem seien die Fremdkapitalzinsen zu überprüfen, insbesondere deren Finanzierungskosten (act. 62, S. 3 ff. und S. 6). Entsprechend seien die Kapitalkostensätze zu senken. Die Gesuchstellerin unterstützt grundsätzlich die Empfehlungen des Preisüberwachers; diesen sei Folge zu leisten (act. 73). Die Gesuchsgegnerin möchte schon nur aus Gründen der Rechtssicherheit, dass der Empfehlung des Preisüberwachers im Bereich des Kapitalkostensatzes nicht gefolgt werde. Im Übrigen verweist sie darauf, dass sie die Finanzierungskosten nicht doppelt geltend gemacht habe und auch die Herleitung

37 IFBC, WACC Berechnung für die Periode 2004 - 2006, Zürich, 14. November 2006. 38  $rCAPM = R_f + \beta \times (R_M - R_f)$ , wobei rCAPM die CAPM-Rendite,  $R_f$  der risikolose Zinssatz,  $R_M$  die Marktrendite und  $\beta$  das Risikomass für die zu betrachtende Aktivität

darstellen.  $39 \text{ rWACC} = (e) \times \text{rCAPM} + (d) \times \text{Rd} \times (1 - t)$ , wobei rWACC die WACC-Rendite, e der Anteil Eigenkapital in % am Gesamtkapital, d der Anteil Fremdkapital in % am Gesamtkapital und t der Steuersatz Tax darstellen.

Aktenzeichen: AZ 330.11

34/48

der Finanzierungskosten nicht von der effektiven Situation der Gesuchsgegnerin abgeleitet werden dürften. Es sei vielmehr von den entsprechenden Kosten einer effizienten, neuen Anbieterin auszugehen (vgl. act. 74). Des Weiteren weist die Gesuchsgegnerin darauf hin, dass Preisüberwacher und ComCom für die Berechnung der Fremdkapitalzinsen unterschiedlich lange Zeiträume berücksichtigt hätten und nur die ComCom eine Bonitätsprämie berücksichtige. Die von der ComCom hergeleiteten Fremdkapitalzinsen seien sachgerecht (vgl. act. 76). Die Instruktionsbehörde ist der vom Preisüberwacher geforderten Überprüfung der Fremdkapitalzinsen nachgekommen. Dabei ist kein Anpassungsbedarf festgestellt worden. Dieser Feststellung kann sich die ComCom anschliessen. Die Höhe der Fremdkapitalzinsen orientiert sich nicht an den effektiven Fremdkapitalzinsen, wie sie die Gesuchsgegnerin hat. Auch bzgl. Bonität ist nicht auf die Situation der Gesuchsgegnerin abzustützen, sondern es ist diejenige Bonität zu berücksichtigen, welche eine neu in den Markt eintretende effiziente Anbieterin hätte. Insofern muss ein Zuschlag zu den effektiven Fremdkapitalzinsen der Gesuchsgegnerin sowohl aufgrund der unterschiedlichen Bonität wie auch der Finanzierungskosten berücksichtigt werden, da die Gesuchsgegnerin über eine zu hohe Bonität verfügt. Wie hoch dieser Zuschlag ist, hängt davon ab, welche Bonität und welche Möglichkeiten der Fremdfinanzierung einer neu in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin gemäss Art. 54 FDV zugestanden werden. Diese Frage ist eine Ermessensfrage und lässt einen gewissen Spielraum zu bei der Festlegung der entsprechenden Parameter. Zum aktuellen Zeitpunkt liegen keine relevanten neuen Informationen vor, welche die Einschätzungen des Gutachters Spremann zu Bonität und Fremdfinanzierungsmöglichkeiten einer neu in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin massgeblich verändern könnten, weshalb auch nach eingehender Überprüfung an den Fremdkapitalkostensätzen festgehalten wird. Hingegen ist der Empfehlung des Preisüberwachers zu folgen, wonach die Marktrendite aufgrund unterschiedlich berücksichtigter Inflationssätze nachzubessern ist. In der Tat gibt es einen erheblichen Unterschied betreffend Inflation in der Marktrisikoprämie und in dem aktuell für die Betrachtung des risikolosen Zinssatzes relevanten Zeithorizont. Dieser Unterschied muss harmonisiert werden, will man eine Marktrendite aufgrund historischer Herleitung für aktuelle Berechnungen verwenden. Die Gesuchsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme keine Argumente auf, welche diese im Gutachten Spremann vorherrschende Inkonsistenz rechtfertigen würde (vgl. act. 74 und act. 76). Eine Anpassung der Marktrisikoprämie im Sinne des Preisüberwachers bietet sich daher folgendermassen an: Es wird analog wie zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung der Gesuchsgegnerin auf Daten von 1926 bis 2004 von Pictet abgestützt, jedoch werden sämtliche zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung verfügbaren Informationen berücksichtigt – dies analog zur Vorgehensweise im Spremann Gutachten.<sup>40</sup> Die durchschnittliche Marktrendite in der Schweiz betrug von 1926 bis 2004 nominal 9.81%. Die durchschnittliche Inflation betrug im Zeitraum von 1926 bis 2004 2.42% (vgl. act. 62 S. 5). Für die bestrittenen Jahre 2004 bis 2006 resp. den relevanten Beobachtungszeitraum 2002-2004 (aktuellste damals verfügbare Jahresdaten) betrug die durchschnittliche Inflation 0.66%. Aufgrund der Inflations-

bereinigung betrug die durchschnittlich zu erwartende Markttrendite für die bestrittenen Jahre 8.05% ( $9.81\% - 2.42\% + 0.66\%$ ). Wird analog zum Spremann Gutachten eine Mittelung dieser Markttrendite mit der auf neueren Studien basierenden Markttrendite von 7.7% vorgenommen, beträgt die in das CAPM-Modell einzusetzende Markttrendite für die bestrittenen Jahre 2004-2006 wie auch vom Preis-überwacher hergeleitet 7.875%. Wird nun anstatt der Markttrendite, wie sie aus den Gutachten der

#### **E. 6.1.7**

Betriebskosten Nachdem hiavor die Investitionskosten behandelt wurden, sind nachfolgend nunmehr die Betriebskosten Gegenstand der Betrachtung. Die Darstellung der Betriebskosten einer neu in den Markt ein-tretenden effizienten Anbieterin stellt eine der grössten Herausforderungen in einem Kostennachweis dar. Die Gesuchsgegnerin geht vorliegend von ihren effektiven Betriebskosten aus und bereinigt diese hinsichtlich allfälliger Ineffizienzen und irrelevanter Kosten. Dabei stellt sich die grundsätzliche Frage, ob überhaupt auf die Betriebskostensicht der Gesuchsgegnerin abgestellt werden darf, weil die Orga-nisationsstruktur der Gesuchsgegnerin nicht zwingend derjenigen einer effizienten Markteintreterin entspricht. Die Frage ist vorläufig insofern zu bejahen, als alternative Betriebskostenmodellierungen in komplexerem Ausmasse, wie dies für die Darstellung der Betriebskosten eines Verbindungsnetzes beispielsweise mittels Bottom Up-Herleitung der direkten und gemeinsamen Betriebs- und Wartungs-kosten sowie entsprechender Zuschlagsrechnungen für Gemeinkosten nötig ist, nicht zwingend ein verlässlicheres Abbild der Betriebskosten einer effizienten Markteintreterin ermöglicht. Die Beantwor-tung der Frage hängt zudem von der Güte des auf den eigenen Betriebskosten basierenden Kosten-nachweises der Gesuchsgegnerin ab. Die Gesuchsgegnerin hat bei der Darlegung ihrer Betriebskostensicht nicht von Beginn weg eine aus-reichende Güte erreicht. In diversen Instruktionstreffen (vgl. act. 61) wurde mit der Gesuchsgegnerin besprochen, wie ein geeignetes Abbild der Betriebskosten herzuleiten sei. Dieses hat einerseits der Darstellung des Kostenmodells zu entsprechen, wie es von der Gesuchsgegnerin verwendet wurde. Andererseits muss sich dieses Abbild auch in die Plausibilitätstabellen integrieren lassen. In der Folge hat die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 5. Juni 2007 (act. 50) eine neue Darstellung der Betriebs-kosten eingereicht. Diese neue Betriebskostendarstellung – basierend auf Pivot-Tabellen und unter-teilt in nicht vermittelte und vermittelte Betriebskosten – verfügt nebst den Rohdaten zusätzlich über eine Darstellung des Kostenflusses, beinhaltet eine Kostenstellenzuordnung, weist die Betriebskosten pro Kostenstelle auf, hat eine Kostenartenzuweisung und zeigt detailliert pro Kostenstelle allfällige Effizienz Anpassungen auf. Basierend auf dieser Darstellung konnten die Betriebskosten der Jahre 2004 bis 2006 auch von der Instruktionsbehörde einerseits auf irrelevante oder doppelt verrechnete Kosten überprüft werden, andererseits konnte auch auf Stufe der aggregierten Kostenstellen-Werte über die Jahre hinweg eine Plausibilisierung vorgenommen werden. Gleichfalls konnten Effizienz Anpassungen der Gesuchsgegnerin nachvollzogen werden. Gestützt auf die Eingabe vom 5. Juni 2007 konnten die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Kostenstellen nicht befriedigend überprüft werden. Auf Geheiss der Instruktionsbehörde lieferte die Gesuchsgegnerin deshalb zu jeder Kostenstelle nebst den Angaben zu deren organisatorischen Ein-bettung zusätzlich einen detaillierten Beschrieb, der eine Überprüfung der Relevanz auf der Stufe der einzelnen Kostenstellen ermöglichte (act. 35, I\_Betriebskosten\LRIC200X\_Fragekatalog\_Nr-28). Ba-sierend darauf liessen sich für die einzelnen Jahre diverse irrelevante Kostenstellen identifizieren und eliminieren. Es handelt sich hierbei um Kostenstellen, die keinen

Zusammenhang mit den regulierten Diensten im Sinne der gesetzlichen Anforderungen nach Art. 54 FDV aufweisen. Konkret wurden Kostenstellen eliminiert im Zusammenhang mit dem für die regulierten Dienste irrelevanten internationalen Geschäft, mit für die regulierten Dienste irrelevanten Daten-, Mietleitungs-, xDSL/BBCS- und IP- Diensten und deren entsprechenden Plattformen, mit gemäss Wiederbeschaffungswerten nicht notwendigen Migrations-, Ablösungs-, Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen sowie mit weiteren von der Gesuchsgegnerin nicht näher spezifizierten Aktivitäten, die eine neu in den Markt eintretende effiziente Anbieterin nicht hätte (alle Eliminationen sind in Anhang 1, 08\_Betriebskosten\_200X.xls Tabellenblatt Datenbasis als rot markierte Stellen gekennzeichnet, unter Angabe des jeweiligen Grundes für die Elimination).

Aktenzeichen: AZ 330.11

37/48

Mangels anderer Indikatoren werden die Gemeinkosten üblicherweise anhand des Kostenschlüssels der anteiligen Anzahl Vollzeitstellen (FTE, Full Time Equivalents) zugewiesen.<sup>41</sup> Als Folge der Elimination einzelner Kostenstellen hat sich das Verhältnis der relevanten anteiligen Anzahl Vollzeitstellen, die dem Verbindungsnetz zugeordnet werden können, zur gesamten Anzahl Vollzeitstellen auf Ebene Swisscom Fixnet für die einzelnen Jahre verschoben. Eine Korrektur der Höhe der zugewiesenen Gemeinkosten muss daher nach Massgabe der veränderten anteiligen Vollzeitstellen vorgenommen werden. Diese Korrektur erfolgt zweistufig. In einem ersten Schritt werden die Gemeinkosten, welche auf Stufe Swisscom Fixnet von der Gesuchsgegnerin geltend gemacht wurden, gemäss der neuen anteiligen Anzahl Vollzeitstellen für das Inkrement Verbindungsnetz angepasst. Weil diese vorgenommene Verringerung der anteiligen Vollzeitstellen ebenfalls Auswirkungen auf der Konzernebene hat (Corporate Overhead), müssen in einem zweiten Schritt diese „Corporate Overhead“- Gemeinkosten auf Konzernebene ebenfalls in angepasster Weise dem Inkrement Verbindungsnetz zugewiesen werden (vgl. Anhang 1, 08\_Betriebskosten\_200X.xls Tabellenblatt Datenbasis, orange und grün markierte Stellen). Ein weiterer Anpassungsbedarf ergab sich aufgrund der Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin für ihre auf „Corporate Overhead“-Ebene anfallenden Betriebskosten einen pauschalen Gewinnzuschlag geltend machte (vgl. Betriebskosten\2006\2006\_BA-F0017\_Management Fees.xls, Tabellenblatt „Matrix“, act. 26). Der branchenübliche Kapitalertrag für die eingesetzten Investitionen gemäss Art. 54 Abs. 1 lit. d FDV definiert abschliessend den zulässigen Umfang der Gewinnerzielung, weshalb zusätzliche Gewinnkomponenten nicht in die Preisfestsetzung einfließen dürfen. Dieser pauschale Zuschlag wurde daher rückgängig gemacht (vgl. Anhang 1, 08\_Betriebskosten\_200X.xls Tabellenblatt Datenbasis, orange und grün markierte Stellen). Im Rahmen der Konsultation des Preisüberwachers hat die Gesuchsgegnerin Kenntnis von diesen Anpassungen an den eingereichten Betriebskosten erhalten und konnte sich im Rahmen der Schlussstellungnahme dazu äussern (act. 74, S. 4). Sie widerspricht darin der Aussage, wonach bei einigen Betriebskostenstellen die geltend gemachten Kosten ganz oder teilweise zu streichen seien. Die von der Anpassung betroffenen Systeme seien interkonnectionsrelevant, auch wenn sie nicht immer eindeutig oder teilweise gar falsch bezeichnet seien. Auch seien die vorgenommenen Anpassungen bei den Projektkosten nicht sachgerecht. Die hypothetische Anbieterin sei verpflichtet, das Verhalten anderer Anbieterinnen zu antizipieren und daher stetig ihr Kostenniveau und ihre Produktionsstrukturen anzupassen, so dass die darauf resultierenden Projektkosten als

anteilige Gemeinkosten bei der Kostenberechnung zu berücksichtigen seien. 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 auszunehmen sind. Im vorerwähnten Beschrieb zu den einzelnen Kostenstellen bezeichnen auch die Gesuchsgegnerin Systeme wie UNICURU, Int. Mgmt Tools als irrelevant und lieferte deshalb auch keine Angaben, weshalb diese Kosten interkonnectionsrelevant sein sollten (act. 35 Beilage, I\_Betriebskosten\LRIC200X\_Fragekatalog\_Nr-28.xls). Beispielsweise gibt sie zum System UNICURU gemäss act. 35 Beilage, I\_Betriebskosten, LRIC2005\_Fragekatalog\_Nr-28.xls, Tabellenblatt BKST\_Beschreibung, Zelle C20 an: „Aufgrund der

### **E. 6.1.8**

Miete für Technikfläche Wie eingangs erwähnt handelt es sich bei der Miete für Technikfläche um Betriebskosten. Dieses Thema wird vorliegend aber in einem eigenständigen Kapitel behandelt. Die Technikfläche beherbergt die technischen Ausrüstungen an den verschiedenen Netzknoten. Die Miete für Technikfläche setzt sich aus einer Nettomiete für Netto- und Gemeinflächen, den Mietnebenkosten und den Energiekosten zusammen. Der angesetzte Platzbedarf leitet die Gesuchsgegnerin aus den am Standort vorhandenen technischen Einrichtungen ab. Während für LRIC 2004 Durchschnittswerte angesetzt werden, kommt für die Folgejahre ein Bottom Up-Modell (Treibermodell) zum Einsatz (act. 16/3 S. 30 f.). Dabei wird für jeden Standort der benötigte Flächenbedarf separat berechnet. Die Energiekosten alloziert die Gesuchsgegnerin gemäss dem Verbrauch der einzelnen Anlagen. Die Miete für Technikfläche hat die Gesuchsgegnerin nachvollziehbar in den Plausibilitätstabellen hergeleitet. Leerflächen wurden keine verrechnet und die Allokation zwischen den Plattformen für Sprache, Mietleitung und IP erscheint plausibel. Sowohl die Netto- als auch die anteiligen Gemeinflächen für vermittelte Dienste sind angemessen. Dies bestätigt ein Vergleich mit den Werten, welche die ComCom bei der Festsetzung der Preise für 2000-2003 hergeleitet hat. Die ComCom nimmt im Bereich Technikfläche keine Anpassungen vor.

## **E. 6.2**

Nutzungsunabhängige Dienste (Non Usage Charges)

### **E. 6.2.1**

Einleitung Nachdem im Kapitel 6.1 der Kostennachweis für die Originierungs- und Terminierungsdienste behandelt wurde, ist die Preisfestsetzung bei den verbindungsunabhängigen Tarifen (Non Usage Charges, Implementierungsdienste) Gegenstand der folgenden Kapitel. Zu den verbindungsunabhängigen Diensten gehören Installations- und Testdienste bzgl. verschiedener für die Interkonnection notwendiger Einrichtungen. Bei den nutzungsunabhängigen Diensten handelt es sich um Dienste, welche die eigentliche Interkonnection ermöglichen. Die nutzungsunabhängigen Dienste werden

nicht pro Minute oder pro Anruf verrechnet, sondern sind meist einmaliger Natur oder werden pro Monat in Rechnung gestellt. Sie lassen sich somit in einmalige (Non Recurring Charges) und in wiederkehrende Preise (Recurring Charges) unterteilen.

Aktenzeichen: AZ 330.11

39/48

### **E. 6.2.2**

Abweichungen und Differenzen Im Bereich der nutzungsunabhängigen Dienste lassen sich in mehreren Bereichen erhebliche Abweichungen zwischen den Preisen gemäss Price Manual und finalem Kostennachweis der Gesuchsgegnerin feststellen. Diese Abweichungen betreffen insbesondere den Preis für CPS Relocation, den wiederkehrenden Preis bei den Network Implementation Services und die Nummernportierung bei den Durchwahlnummern und werden in den entsprechenden, nachfolgenden Kapiteln thematisiert. Die Differenz zwischen den strittigen und verfügbaren Preisen ist somit weniger auf Anpassungen durch die ComCom als auf den Kostennachweis der Gesuchsgegnerin zurückzuführen.

### **E. 6.2.3**

Kostenarten Bevor der Kostennachweis für einzelnen Dienste oder Dienstgruppen diskutiert wird, werden im Folgenden zunächst die einzelnen Kostenarten für Prozesse, Plattformen, Supportsysteme und Verwaltung und Vertrieb, welche alle Dienstgruppen betreffen, thematisiert.

#### **E. 6.2.3.1**

Stundensatz Die im Kostenmodell der Gesuchsgegnerin verwendeten Stundensätze, welche die wesentlichen Kostentreiber der Prozesskosten sind, berechnen sich aus den kalkulatorischen Personalkosten geteilt durch die Anzahl produktiver Stunden. Die veranschlagten Kosten setzen sich aus einem Bruttolohn, den Kosten des Arbeitgebers (Sozialabgaben, Boni, Fringe Benefits, Weiterbildung), den kalkulatorischen Kosten (Mietaufwand, Informatikaufwand, Verwaltungsaufwand, übriger Betriebsaufwand), den Kosten für nicht produktive Mitarbeiter der Organisationskostenstelle und Kosten der übergeordneten Kostenstelle zusammen (act. 26, Dokumentation zum Kostennachweis, Non Usage Charges, S. 5 und act. 54). Die Summe dieser Kosten wird durch das Netto der jährlich produktiven Stunden dividiert. Die Gesuchsgegnerin unterscheidet zudem zwischen zwei Arbeitsgebieten, die unterschiedliche Qualifikationsniveaus beanspruchen (act. 50, Datei NonUsage, Tabellenblatt HerleitungStundensatz und act. 54, Dokumentation ONP Dienste, S. 6). Zwecks Plausibilisierung der Bruttolöhne verweist die Gesuchsgegnerin auf Werte aus der Lohnstrukturerhebung 2004 des Bundesamts für Statistik (act. 54, Dokumentation ONP Dienste). Dort werden Bruttolöhne ausgewiesen, die bereits Naturalleistungen, regelmässig ausbezahlte Prämien-, Umsatz- oder Provisionsanteile beinhalten. Diese Bruttolöhne werden mit den von der Gesuchsgegnerin angesetzten Bruttolöhnen verglichen. Es zeigt sich, dass sich diese Werte auf einem ähnlichen Niveau bewegen. Allerdings sind bei den von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Werten die Boni, der variable Erfolgsanteil und übrige Fringe-Benefits nicht enthalten. Diese macht die Gesuchsgegnerin zusätzlich geltend. Aus diesem Grund hat die ComCom die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Boni, variablen Erfolgsanteile und Fringe Benefits gestrichen (Anhang 2, 10\_NonUsage-Charges, Tabellenblatt Stundensatz ComCom). Auf

diese Weise wird sichergestellt, dass sich die verwendeten Löhne auf dem vom Bundesamt für Statistik berechneten Niveau und damit branchenüblichen Niveau befinden. Alle übrigen verrechneten Kosten erscheinen gerechtfertigt und sind unverändert in die Kalkulation übernommen worden. Für die Überprüfung der von der Gesuchsgegnerin verrechneten Anzahl produktiver Stunden wird davon ausgegangen, dass eine Arbeitswoche 42 Stunden zählt. Von 365 Tagen müssen 104 Wochenentage, 10 nationale Festtage und 25 Tage Ferien abgezogen werden (act. 54, Dokumentation ONP Dienste 6ff.). 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.

Aktenzeichen: AZ 330.11

40/48

### **E. 6.2.3.2**

**Prozesskosten** Die Prozesskosten werden für jeden Prozess, der für die Herstellung eines nutzungsunabhängigen Dienstes relevant ist, ausgewiesen. Sie lassen sich aus dem Produkt von Stundensatz, Eintretenswahrscheinlichkeit und Bruttozeit des Prozesses herleiten. Die Bruttozeit setzt sich aus der eigentlichen Dauer eines Prozesses und den so genannten Bereitstellungszeiten zusammen (act. 16/4, S. 5 f.). Mit wenigen Ausnahmen macht die Gesuchsgegnerin diese Bereitstellungszeit bei allen Diensten geltend (act. 50, Datei Non Usage). Während die Eintretenswahrscheinlichkeit und Nettozeit der Prozesse nicht beanstandet werden, geben die Bereitstellungszeiten Anlass zu Kritik. Wie oben aufgeführt, ist die geltend gemachte Anzahl produktiver Stunden plausibel, falls von einer unproduktiven Zeit von 20% ausgegangen wird. Die Verwendung von Bereitschaftszeiten, welche die unproduktive Zeit weiter erhöhen, ist deshalb nicht sachgerecht und verstößt gegen die Anforderung, die Kosten eines effizienten Anbieters zu modulieren. Die Zuschläge für Bereitschaftszeiten werden deshalb gestrichen und die Prozesskosten entsprechend angepasst.

### **E. 6.2.3.3**

**Plattformkosten** Plattformkosten werden bei den wiederkehrenden Gebühren der Network Implementation Services geltend gemacht und setzen sich einerseits aus Kosten für Abschreibungen und Kapitalkosten und andererseits aus Betriebskosten zusammen. Dabei wird zwischen verschiedenen Anlagen (Kanalisation, Kabel, Übertragung und Stromversorgung) unterschieden (act. 16/4, S. 14 ff.). Bei den Plattformkosten wurde insbesondere die Aufteilung in distanzabhängige und distanzunabhängige Komponenten überprüft (act. 27, Beilage 1, Rf. 51 f.). Die eingereichten Beweismittel konnten belegen, dass die Aufteilung sachgerecht vorgenommen wurde (act. 36, Abgabe BAKOM Final, Ref 51 f.). Die geltend gemachten Beträge konnten an Hand der Angaben aus dem Bereich der nutzungsabhängigen Dienste plausibilisiert werden. Bei der Berechnung der Plattformkosten werden Angaben zur Nutzungsdauer bei der Linientechnik verwendet. Wie bereits die Überprüfung des Kostennachweises bei den nutzungsabhängigen Diensten zeigt, hat die Gesuchsgegnerin diese Nutzungsdauern zu kurz angesetzt und somit die Kosten der effizienten Leistungserbringung überschätzt (vgl. Kapitel 6.1.4). Die ComCom übernimmt deshalb die Angaben zu der Nutzungsdauer, die bei den nutzungsabhängigen Diensten Anwendung finden (Anhang 2, Tabellenblatt NIS und SAP).

#### **E. 6.2.3.4**

Supportsysteme (OSS/BSS) Die Kosten für Supportsystem werden entweder für jedes einzelne System getrennt oder bei relativ geringen Beträgen pauschal ausgewiesen (act. 26, Beilage 6, S. 6 und act. 50, Datei NonUsage). Während die Kosten für Supportsysteme bei den meisten Diensten einen kleinen Anteil haben, sind die Kosten der beiden CPS-Dienste „Activation“ und „Relocation“ massgeblich durch die Kosten für Supportsysteme getrieben. Der Anteil an den fünf Supportsystemen, welche für die Bereitstellung dieser CPS-Dienste notwendig ist, bewegt sich zwischen 8 % und 34 % (act. 26, Beilage 6, S. 7). Diese Beträge liessen sich an Hand weiterer Angaben seitens der Gesuchsgegnerin plausibilisieren (act. 36, Antwort Fragebogen, Ordner M\_Nutzungsunabhängige Dienste, Datei Aufteilung\_OSSBSS und act. 45, Präsentation Instruktionstreffen 2004-2006 alle Themen, S. 32). Diese Eingaben zeigen, dass die Kosten in Abhängigkeit der nachgefragten Dienste aufgeteilt wurden. Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin ist vor diesem Hintergrund als sachgerecht anzusehen.

Aktenzeichen: AZ 330.11

41/48

#### **E. 6.2.3.5**

Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten Die Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten umfassen Kosten für Billing, Human Resources, Marketing, Management Fee, Rechnungswesen, Verkauf und Vertrieb. Die Gesuchsgegnerin berechnet deren Kosten mittels Zuschlagsätzen auf die Herstellkosten der einzelnen nutzungsunabhängigen Dienste (act. 16/4, S. 7). Die verwendeten Zuschlagsätze liegen auf einem mit den nutzungsabhängigen Diensten vergleichbaren Niveau. Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin ist nicht zu beanstanden. Jedoch wurden bei den wiederkehrenden Gebühren (Network Implementation Services) die Werte teilweise nicht mittels Verknüpfungen, sondern festen Beträgen oder mittels Aufschlag auf die Herstellkosten anstatt auf die Plattformkosten hergeleitet. Die Verknüpfungen wurden angepasst, so dass bei allen Diensten die Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten als prozentualer Aufschlag auf die Herstellkosten berechnet werden.

#### **E. 6.2.4**

Interconnect Voice Services Wie bei allen Diensten werden auch bei den Network Implementation Services die Kosten des einzelnen Dienstes aus der Summe der verschiedenen Kostenarten (vgl. Kap. 3.6.2 bis 3.6.6) berechnet. In den Tabellen wird dies durch eine Addierung der entsprechenden Zeilen abgebildet. Die Gesuchsgegnerin hat bei Diensten im Bereich Interconnect Voice Services nicht alle Kostenarten addiert (act. 27, Beilage 1, S. 12 f.). Obwohl dieser Punkt Gegenstand der Instruktionstreffen war (act. 45, Antwort offene Punkte Instruktionstreffen, S. 15), wurden die entsprechenden Anpassungen in den Tabellen nicht vorgenommen. Die ComCom korrigiert die entsprechenden Verknüpfungen, so dass alle relevanten Kostenarten addiert werden (siehe Anhang 2).

#### **E. 6.2.5**

Nummernimplementierung Bei den Diensten für die Nummernimplementierung unterscheidet die Gesuchsgegnerin zwischen Kosten pro Auftrag und Kosten pro Region. Sie geht davon aus, dass ein Auftrag für Nummerimplementierung im Schnitt drei Regionen umfasst. Entsprechend werden die Kosten pro Auftrag umgelegt (act. 26, Datei

Non Usage). Bei der Nummernimplementierung für die ganze Schweiz geht die Gesuchsgegnerin davon aus, dass Grössenvorteile bestehen und beziffert diese auf 5.5 % (act. 45, Antwort offene Punkte Instruktionstreffen, S. 14). Bei der Preisfestsetzung der Nummernimplementierung für die einzelnen Regionen nimmt die ComCom keine Anpassungen vor. Den Preis der Nummernimplementierung für die ganze Schweiz berechnet die ComCom aus der Summe der Preise für die einzelnen Regionen, welche um die von der Gesuchsgegnerin berechneten Grössenvorteile von 5.5 % reduziert wird (vgl. Anhang 2).

#### **E. 6.2.6**

CPS Activation und CPS Relocation Die Kosten für die Activation und Relocation Dienste sind massgeblich durch die beanspruchten Supportsysteme getrieben (vgl. 6.2.3.4). Da beide Dienste im gleichen Masse auf die Supportsysteme zurückgreifen, sind die Kosten bei beiden Diensten auf ähnlichem Niveau. Auf Grund der leicht höheren Prozesskosten liegen die Kosten für Relocation über den Kosten für Activation (act. 50). Im Price Manual ist der Preis für die Relocation im Vergleich zur Activation zwar um einiges tiefer. Die Gesuchsgegnerin konnte in ihrem Kostennachweis jedoch nachvollziehbar darlegen, dass die beiden Dienste ein ähnliches Kostenniveau aufweisen. Sowohl die Preise für Activation als auch Relocation liegen über den verfügbaren Preisen für die Jahre 2000 bis 2003, welche mittels eines internationalen Benchmarks hergeleitet wurden (Verfügung Com-

Aktenzeichen: AZ 330.11

42/48

Com, 12. Juni 2005). Dies heisst aber nicht, dass die Gesuchsgegnerin die gesetzlichen Vorgaben in Art. 54 FDV zur Kostenberechnung nicht eingehalten hat. Die internationalen Vergleichswerte wurden in einem früheren Verfahren zur Preisfestsetzung herangezogen, da im Gegensatz zum vorliegenden Verfahren kein Kostennachweis vorlag. Da der von der Gesuchsgegnerin vorgelegte Kostennachweis plausibel erscheint, sieht die ComCom keinen Anlass, Anpassungen an der Preisfestsetzung vorzunehmen.

#### **E. 6.3**

Preisfestsetzung nach markt- und branchenüblichen Vergleichswerten Die Dienste "Swisscom Fix to PTS 18xy Directory Enquiry Services Access Service" und "Swisscom Transit Termination Service to Swisscom Mobile" sind Gegenstand des Gesuchs (act. 1). Im Unterschied zu den anderen nutzungsabhängigen Diensten ist bei diesen beiden Diensten die Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin nicht gegeben. Dies ergibt sich auch aus der vom Bundesgericht insofern bestätigten Verfügung der ComCom vom 12. Juni 2005. Die Ansicht der ComCom, dass keine Marktbeherrschung für diese Dienste vorliegt, wird sowohl von der Gesuchstellerin (act. 24), als auch von der Gesuchsgegnerin geteilt (act. 15, S. 29). Deshalb sind keine kostenorientierte Preise gemäss Art. 54 FDV zu verfügen. In einem Eventualantrag verlangt die Gesuchstellerin für diese beiden Dienste die Preisfestsetzung auf Basis von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten (act. 1, S. 4 f. und act. 24). Die Gesuchsgegnerin hält in ihrer Gesuchsantwort vom 30. Oktober 2006 fest, dass Preise gemäss ihren Price Manuals zu verfügen seien, welche als markt- und branchenüblich zu betrachten seien (act. 15, S. 29). Aus Art. 32 Abs. 3 FDV ergibt sich, dass die Preise für solche Dienste nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen festzulegen sind. Beide Dienste gehören zur Grundversorgung und unterliegen somit der Interoperabilitätspflicht. Somit ist unbestritten, dass die ComCom die Preise der beiden

Dienste auf der Basis von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten festzulegen hat. Der Preis gemäss Price Manuals für den Dienst "Swisscom Fix to PTS 18xy Directory Enquiry Services Access Service" liegt etwa 15 % über den Kosten, welche die ComCom für ähnliche Dienste verfügt. Die ComCom ist der Ansicht, dass ein Aufschlag in dieser Höhe auf die kostenorientierten Preise nicht als missbräuchlich zu bezeichnen und die Markt- und Branchenüblichkeit dergestalt gegeben ist. Neben dem Dienst "Swisscom Transit Termination Service to Swisscom Mobile" gibt es eine Reihe anderer Transitdienste, für welche die Gesuchsgegnerin die gleichen Preise verlangt. Im Weiteren lässt sich festhalten, dass die überwiegende Mehrheit der FDA die von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise für Transitdienste akzeptiert hat. Vor diesem Hintergrund erachtet die ComCom auch beim bestrittenen Transitdienst die Markt- und Branchenüblichkeit als gegeben. Die ComCom verfügt für die beiden eingangs erwähnten Dienste deshalb die von der Gesuchsgegnerin in ihrem Price Manual publizierten Preise.

Aktenzeichen: AZ 330.11

43/48

7 Ergebnis Die in Kapitel 6 ausgeführten Anpassungen führen zu einer Senkung der gemäss Art. 54 FDV zu berücksichtigenden Kosten und somit der strittigen Preise. Die nutzungsabhängigen Preise erfahren eine Reduktion in der Höhe von rund 15 % bis 20 %. Der Hauptgrund hierfür liegt in der von der ComCom vorgenommenen Erhöhung der Nutzungsdauern, was in der Folge zu tieferen Kosten für Abschreibungen führt. Weiter tragen die Anpassungen bei den Betriebskosten zu einer Senkung der Preise bei. Die Anpassungen beim Kapitalkostensatz und bei den Investitionen für Vermittlungstechnik wirken sich demgegenüber weit weniger stark auf die Preisfestsetzung aus. Bei den nutzungsunabhängigen Preisen lassen sich keine gesamthaft gültigen Aussagen dazu machen, wie sich die Anpassungen der ComCom auf die Preisfestsetzung auswirken. Die Auswirkungen variieren bei den einzelnen Preisen. Die Reduktion des Stundensatzes und die Streichung des Zuschlags für Bereitschaftszeiten führen zu einer Reduktion der Preise zwischen rund 10 % und 15 %. Davon betroffen sind Dienste, deren Kosten massgeblich durch die Prozesskosten getrieben sind wie beispielsweise SS7 Testing und Nummernimplementierung. Die Erhöhung der Abschreibungsdauer führt zu einer Senkung der wiederkehrenden Preise im Bereich Network Implementation von 5 % bis 10 %. Bei den übrigen Diensten bewirken die vorgenommenen Anpassungen eine Reduktion von etwa fünf Prozent. Bei den Diensten "Swisscom Fix to PTS 18xy Directory Enquiry Services Access Service" und "Swisscom Transit Termination Service to Swisscom Mobile" ist die Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin nicht gegeben. Beide Dienste gehören zur Grundversorgung und unterliegen somit der Interoperabilitätspflicht, so dass die Preise auf der Basis von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten festzulegen sind. Die von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise gemäss Price Manuals können als markt- und branchenüblich bezeichnet werden, so dass die ComCom keine Veranlassung sieht, von den gemäss Price Manuals publizierten Preisen abzuweichen.

III Kosten [...]

Aktenzeichen: AZ 330.11

44/48

Aus diesen Gründen wird verfügt:

1. Auf das Gesuch vom 15. Dezember 2004 um Erlass einer Verfügung auf Interkonnektion wird nicht eingetreten, soweit damit die Festsetzung kostenorientierter Preise für die Jahre 2000 bis 2003 bzw. die rückwirkende Abrechnung über die Preise in der Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 30. Juni 2004 verlangt wird. 2. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, mit Wirkung ab dem 1. Juli 2004 die nachfolgenden Inter- konnektionsdienste für die Jahre 2004 bis 2006 zu den folgenden Preisen anzubieten resp. abzu- rechnen:

Nutzungsabhängige Dienste Nationale Tarife

peak period rate off peak period rate call set up charge in Rp. charge for 60 time units in Rp.  
call set up charge in Rp. charge for 60 time units in Rp. National Services Terminating  
Services Swisscom Fix Terminating Service 2004

#### **E. 6.10**

Access Services Swisscom Fix to Selected Carrier (PTS) Access Service 2004 0.87

#### **E. 6.18**

2006 0.60

#### **E. 7**

Urteil 2A.451/2005 vom 21. April 2006, auszugsweise publiziert in BGE 132 II 284.

Aktenzeichen: AZ 330.11

11/48

für das Jahr 2007 zuständig sei. Die Beschwerdegegnerin erhob hiergegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, das mit Urteil vom 7. November 2007 den Entscheid der ComCom schützte.<sup>8</sup>

#### **E. 8**

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3315/2007 vom 7. November 2007 i.S. Swisscom Fixnet AG gegen COLT Telecom AG und Eidg. Kommunikationskommission ComCom.

#### **E. 9**

Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 140f; BGE 117 Ib 327.

Aktenzeichen: AZ 330.11

12/48

3 Pflicht zur Interkonnektion, Rechtsschutzinteresse Nach Massgabe der Definition im Fernmeldegesetz<sup>10</sup> bedeutet Interkonnektion die Herstellung des Zugangs durch die Verbindung der Anlagen und Dienste zweier FDA, damit ein fernmeldetechnisches und logisches Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste sowie der Zugang zu Diensten Dritter ermöglicht wird. Interkonnektion umfasst sämtliche notwendigen Voraussetzungen, damit Part- ner miteinander in Kontakt treten und sich gegenseitig Informationen in verständlicher und vollständi- ger Form zusenden können. Ziel der Interkonnektion ist, dass alle Teilnehmenden am Fernmeldever- kehr miteinander kommunizieren können, unabhängig davon, bei welcher Anbieterin sie ihre Dienste beziehen. Neu in den Markt eintretende Unternehmungen sind darauf angewiesen, die vorhandene Infrastruktur zu geeigneten Bedingungen mitbenützen zu können. Die

Regelung des gegenseitigen Netzzuganges gilt als Grundvoraussetzung für einen funktionierenden Fernmeldemarkt.<sup>11</sup> Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten müssen andern Anbieterinnen auf trans- parente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen Interkonnektion gewähren (Art. 11 Abs. 1 lit. d FMG). Sie müssen die Bedingungen und Preise für ihre einzelnen Interkonnektionsdienstleistungen gesondert ausweisen. Mit der gesetzlichen Interkonnektionspflicht soll verhindert werden, dass marktbeherrschende Anbieterinnen neuen Konkurrentinnen mit prohibitiven Preisen und technischen Auflagen den Zugang zum Netz verwehren.<sup>12</sup> 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 eidgenössische Regulationsbehörde 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 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 einer allfälligen Interkonnektion mit der Gesuchsgegnerin vor Aufnahme der entsprechenden Geschäftstätigkeit zu kennen, um gestützt darauf die betriebswirtschaftlichen Berechnungen vorzunehmen. Ein Entscheid der ComCom beschlägt in diesem Fall ein allfälliges künftiges Interkonnektionsverhältnis zwischen den Parteien, bzw. einzelne Dienste, die erst zu einem späteren Zeitpunkt bezogen werden. Als Folge der Beschränkung des Verfügungsgegenstandes auf die Jahre 2004 - 2006 kann es konsequenterweise um eine ausschliesslich rückwirkende Festsetzung der in Frage stehenden Preise gehen. Der ComCom bleibt es damit rechtlich verwehrt, Anordnungen zu treffen, die sich auf die künftigen Vertragsverhältnisse der Parteien auswirken. Dies bedeutet andererseits, dass die Gesuchstellerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der behördlichen Festlegung der Preise und Bedingungen von Diensten nur hat, sofern sie den Dienst von der Gesuchsgegnerin in den Jahren 2004 - 2006 konkret bezogen hat. Die Gesuchstellerin bestätigte mit Eingabe vom 8. Januar 2007 (act. 32), dass sie den Dienst „New PTS POP: Installation of all implemented Services for a new POP/SAP Joining Service“ ausschliess-

#### **E. 10**

Art. 3 lit. e FMG.

#### **E. 11**

Peter R. Fischer/Oliver Sidler, Fernmelderecht, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Informations- und Kommunikationsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Teil I, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, Rz. 133 ff.

#### **E. 12**

BGE 125 II 613 E. 1b S. 618.

Aktenzeichen: AZ 330.11

lich im Jahre 2004 bezogen habe, so dass sie für die Jahre 2005 und 2006 auf die Festsetzung dieser Preise verzichte. Der entsprechende Preis wird folglich nur für das Jahr 2004 festgesetzt. In einem weiteren Teil- bzw. Endentscheid wird die ComCom über die Preise der Jahre 2007 und allfälligen Folgejahre, bis zum Datum des Entscheids, zu befinden haben. Diese Preisfestsetzung wird alsdann auch für die Zukunft Gültigkeit erlangen, bis zu dem Zeitpunkt, ab dem sich die Parteien über abweichende Preise geeinigt haben. 4 Grundsätze der Preisgestaltung und Kostenüberprüfung Im bereits zuvor erwähnten Verfahren zur Festlegung der Interkonnektionsbedingungen der Jahre 2000 - 2003 hatte sich die ComCom in ihren Entscheiden ausführlich zu den Anforderungen an die Preisgestaltung und den Kostennachweis geäußert. Im Rahmen des anschliessenden Beschwerde- verfahrens hat das angerufene Bundesgericht die ComCom weitestgehend gestützt. Gestützt auf die ergangenen Entscheide werden nachfolgend die der gesetzlichen Regelung zu Grunde liegenden ökonomischen Aspekte in knapper Form wiedergegeben. Aufgrund der zwischenzeitlichen Erkennt- nisse sind einzelne Aspekte der Preisfestsetzung zu präzisieren, was in Kap. 6 hiernach im Rahmen der konkreten Überprüfung der Preisfestsetzung auszuführen sein wird.

### **E. 13**

So z.B. Rolf H. Weber, Der Übergang zur neuen Telekommunikationsordnung, in: Rolf H. Weber (Hrsg.), Neu- es Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 23.

Aktenzeichen: AZ 330.11

15/48

#### **3. Berücksichtigt werden**

- a) die interkonnektionsbedingten Zusatzkosten (Incremental Costs) der in Anspruch genomme- nen Netzkomponenten sowie Zusatzkosten, welche ausschliesslich durch Interkonnektions- dienstleistungen hervorgerufen werden (Art. 54 Abs. 1 lit. b FDV),
- b) ein verhältnismässiger Anteil an den relevanten gemeinsamen Kosten und den Gemeinkos- ten (Constant Markup; Art. 54 Abs. 1 lit.c FDV),
- c) ein branchenüblicher Kapitalertrag (Kapitalkosten) für die eingesetzten Investitionen (Art. 54 Abs. 1 lit. 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).<sup>14</sup>

### **E. 14**

Art. 54 FDV entspricht inhaltlich dem altrechtlichen Art. 45 aFDV; die Elemente der Preisgestaltung wurden bereits im Entscheid der ComCom vom 10. Juni 2005, betreffend die Jahre 2000-2003, S. 45 ff. ausführlich be- schrieben.

### **E. 15**

Verfügung der ComCom vom 10. Juni 2005 i.S. MCI WorldCom AG vs. Swisscom, S. 59 ff.

Aktenzeichen: AZ 330.11

16/48

Preisänderungsrate oder an der Höhe der angesetzten Investitionen vornehmen. Der Aufbau der Plausibilitätstabellen folgt der typischen Unterteilung von Kostenrechnungen in die Bausteine Kostenartenrechnung, Kostenstellenrechnung und Kostenträgerrechnung. Die Kostenartenrechnung erfolgt in den Excel Dateien, die mit Ziffern von 1 bis 10 bezeichnet sind. In diesen Dateien geht das Investitionsvolumen als Produkt von Preisgerüst und Mengengerüst hervor. Die Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung ist in der Datei Kostenallokation abgebildet. Während die Kostenstellenrechnung darüber Auskunft gibt, wo die Kosten anfallen, zeigt die Kostenträgerrechnung, welche Produkte (Dienstleistungen) schliesslich die zuvor berechneten Kosten tragen. Das Bundesgericht hatte im Rahmen der Beschwerdeverfahren betreffend Interkonnectionsbedingungen der Jahre 2000 - 2003 Gelegenheit, die von der ComCom vorgenommene Preis- bzw. Kostenüberprüfung einer Rechtskontrolle zu unterziehen. Es kam dabei zum Schluss, dass das Bundesrecht der Regulierungsbehörde auch diesbezüglich einen erheblichen Ermessensspielraum belässt. Die Methodik der Umsetzung des LRIC-Modells der Gesuchsgegnerin in Plausibilitätstabellen und das dabei verwendete Referenzszenario erwiesen sich dabei als nachvollziehbar und für die Ermittlung der strittigen Interkonnectionspreise geeignet.<sup>16 5</sup> Ergebnis des Beweisverfahrens Im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör haben die Parteien das Recht, mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Nach Art. 11a Abs. 1 FMG und Art. 70 Abs. 1 FDV ist das BAKOM Instruktionsbehörde in Zugangsverfahren. Es entscheidet nicht, stellt aber der verfügenden Kommunikationskommission einen Entscheidantrag. Die Verfahrensinstruktion richtet sich im Übrigen nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen.

#### **E. 16**

BGE 132 II 257 E. 6.5 S. 277 f.

#### **E. 17**

vgl. BGE 132 II 257 E. 3.3.1 S. 263 f. mit Verweisen.

#### **E. 18**

Art. 13 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021).

#### **E. 19**

Anhang 3 zur Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz (ComComV; SR 784.101.112) über die Anforderungen an die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen marktbeherrschender Anbieterinnen von Fernmeldediensten vom 28. Februar 2007 (SR 784.101.112/3; in Kraft seit 1.4.2007).

Aktenzeichen: AZ 330.11

17/48

Anhangs auf vor dessen Inkrafttreten anhängig gemachte Verfahren in Bezug auf den Sachverhalt seit Inkrafttreten Anwendung. Verfügungsgegenstand bilden hier die Preise der Jahre 2004 - 2006, so dass der Anhang 3 vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Die Anforderungen an den Nachweis der Kostenorientierung richten sich somit nach den bereits erwähnten Bestimmungen von Fernmeldegesetz und -verordnung. Im Übrigen kann auf

die im Rahmen früherer Interkonktionsverfahren entwickelte Praxis der ComCom abgestellt werden. Zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hat die ComCom bzw. das BAKOM als Instruktionsbehörde die notwendig erscheinenden Beweismassnahmen anzuordnen (Art. 12 VwVG).

#### **E. 20**

Eine Pivot-Tabelle ist ein interaktiver Kreuztabellenbericht, der Daten (beispielsweise Datensätze aus einer Datenbank) zusammenfasst und analysiert.

Aktenzeichen: AZ 330.11

19/48

dienste abbilden. Zusätzlich ist der Terminierungsdienst für Notrufe inklusive einem dienstspezifischen Zuschlag in der Kostenträgerrechnung abgebildet. Die vorgenommenen Anpassungen berühren die grundsätzliche Funktionsweise der Plausibilitätstabelle nicht.

#### **E. 21**

BGE 132 II 257 E. 6.5 S. 277 f.

#### **E. 22**

Art. 15 Abs. 2bis Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG; SR 942.20).

Aktenzeichen: AZ 330.11

20/48

#### **E. 23**

Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. u.a. Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz 1672 ff.

#### **E. 24**

BGE 2A.586 und 610/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 6; Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, insb. S. 233 ff. und 299 ff.

#### **E. 25**

Art. 74 Abs. 1 FDV; vgl. hierzu auch BGE 132 II 257 E. 4.2 S. 267 f.

Aktenzeichen: AZ 330.11

21/48

6 Überprüfung der Preisfestsetzung Nachfolgend wird das Vorgehen sowohl der Gesuchsgegnerin beim Erstellen des Kostennachweises als auch der Behörde bei der Überprüfung des Kostennachweises sowie der Vornahme allfälliger Anpassungen in den verschiedenen Bereichen erläutert. Die Plausibilitätstabellen für die nutzungsabhängigen und die nutzungsunabhängigen Dienste sind unterschiedlich aufgebaut. Deshalb ist es angezeigt, jedem Bereich einen eigenständigen Abschnitt zu widmen. In einem dritten Abschnitt wird schliesslich auf diejenigen Dienste eingegangen, bei welchen keine Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin anzunehmen ist. Bei diesen Diensten basiert die Preisfestsetzung nicht auf einer Kostenorientierung, sondern auf markt- und branchenüblichen Vergleichswerten.

## E. 26

Ein Analoganschluss entspricht einer, ein Basis-ISDN-Anschluss zwei und ein Primärmultiplexanschluss 30 Beschaltungseinheiten.

Aktenzeichen: AZ 330.11

23/48

renzzenario für die Preisfestsetzung der Preise für die Jahre 2000-2003 zu Grunde gelegt hat. Auch die Anzahl Transitzentralen hat die Gesuchsgegnerin reduziert und entsprechend in ihrem Kostenmodell abgebildet. Somit lässt sich festhalten, dass die Gesuchsgegnerin in ihrem Modell eine effiziente Netzstruktur abbildet. Der von der Gesuchsgegnerin verfolgte Ansatz zur Herleitung der Dimensionierung der Vermittlungstechnik ist nicht zu beanstanden. Die Gesuchsgegnerin stellt auf die tatsächlichen Verkehrswerte ab und korrigiert diese Werte um so genannte Wachstumsfaktoren (act. 16/3, S. 17 und act. 45). Die Gesuchsgegnerin geht davon aus, dass der dimensionierungsrelevante Verkehr in der Zukunft abnehmen wird und setzt deshalb für alle Jahre und alle Verbindungstypen negative Wachstumsfaktoren an (act. 45). Daraus lässt sich ableiten, dass den Anforderungen nach Effizienz gemäss Art. 54 Abs. 2 FDV entsprochen wird. Obwohl das methodische Vorgehen der Gesuchsgegnerin keinen Anlass zur Kritik gab, liessen sich in den Plausibilitätstabellen mehrere Unstimmigkeiten feststellen. Im Laufe des Instruktionsverfahrens wurde die Gesuchsgegnerin deshalb verschiedentlich auf diese Unstimmigkeiten in den Plausibilitätstabellen hingewiesen (act. 27 Beilage 1 und act. 61, Protokoll Instruktionstreffen). Die Gesuchsgegnerin hat diese Kritik zum Anlass genommen, ihren Kostennachweis in den folgenden Punkten zu verbessern:

- In ihrem ursprünglichen Kostennachweis 2004 wies die Gesuchsgegnerin am Standort einer Knotenzentrale eine sehr hohe Anzahl Portkarten aus (act. 16, LRIC 2004, Local Switching, Tabellenblatt Mengengerüst, Zelle AA126). In ihren Antworten zu den Fragen und Nachforderungen zum Kostennachweis erklärt die Gesuchsgegnerin, dass es sich um ein Versehen handelte und wies den korrekten Wert aus (act. 36, Abgabe BAKOM Final, Ref. 14).
- Im Kostennachweis für das Jahr 2004 hat die Gesuchsgegnerin die Anzahl Portkarten für Verbindungen zwischen Host und Client-Knotenzentralen gegenüber ihrem ursprünglichen Kostennachweis deutlich reduziert (act. 16, LRIC 2004, Datei Local Switching, Tabellenblatt Mengengerüst, Spalten AH:AI und act. 50).
- Die Dimensionierung der Komponente Matrix<sup>27</sup> erfolgt an Hand einer Dimensionierungsregel, welche der Systemlieferant der Gesuchsgegnerin kommuniziert (act. 16, LRIC 2005 und 2006, Dateien Switching). Diese Berechnungsformel wurde in den ursprünglichen Plausibilitätstabellen teilweise nicht korrekt implementiert. Auf Basis eines Schreibens des Systemlieferanten an die Gesuchsgegnerin wurden die Tabellen angepasst (act. 50).
- Die Systemlieferanten der Gesuchsgegnerin bieten bei beiden Vermittlungsausrüstungen CPU und Matrix eine Grundausrüstung und darauf aufbauend Ausbauschritte an. Dabei gibt es teilweise verschiedene Grundausrüstungen, die in Abhängigkeit der Grösse der Vermittlungsstelle gewählt werden. Bei Vermittlungsstellen mittlerer Grösse kann es geschehen, dass eine grosse Grundausrüstung kostengünstiger ist, als eine kleine, um mehrere Ausbauschritte erweiterte Grundausrüstung. Denn obwohl die kleinere Matrix an mittelgrossen Standorten nicht an ihre Kapazitätsgrenzen stösst, ist der Einsatz der grösseren Matrix effizienter, da die vielen Ausbauschritte beim kleineren Typ hohe Kosten verursachen. Der Systemlieferant führt in einem Schreiben an die Gesuchsgegnerin den Wert auf, ab dem sich der Einsatz der grösseren Grundausrüstung lohnt (act. 50, Schreiben

Systemlieferant, S. 1). In ihrem finalen Kostennachweis für die Jahre 2004 und 2005 übernimmt die Gesuchsgegnerin diesen Wert, um die Investitionen in Matrix am Standort der Knotenzentralen herzuleiten.

#### **E. 27**

Eine Matrix oder zu Deutsch Koppelfeld dient der Vermittlung und Durchschaltung von Signalen. Dabei werden Eingangssignale auf entsprechende Ausgänge geschaltet.

Aktenzeichen: AZ 330.11

24/48

Die Überprüfung des finalen Kostennachweises vom 6. Juni 2007 hat ergeben, dass die Gesuchsgegnerin nicht in allen Fällen den jeweils günstigeren Typ Matrix bei ihrer Modellierung berücksichtigt hat. Wie oben aufgezeigt, hat sie dies nur bei den Knotenzentralen und nur für die Jahre 2004 und 2005 getan. Die ComCom passt deshalb die Tabellen an, so dass der jeweils günstigere Typ Matrix in allen drei Jahren 2004 - 2006 sowohl in den Knotenzentralen als auch Transitzentralen berücksichtigt wird. In ihrem Kostenmodell für die Preisberechnung 2005 sieht die Gesuchsgegnerin vor, dass alle Knotenzentralen mit der grösseren und teureren CPU ausgerüstet sind. Hingegen unterscheidet sie bei den Transitzentralen zwischen den beiden CPU-Typen. Dieses Vorgehen ist weder in sich schlüssig noch sachgerecht. Auch bei den Knotenzentralen hätte die Gesuchsgegnerin den CPU-Typ in Abhängigkeit der Grösse der Vermittlungsstelle wählen müssen. Die ComCom passt die Tabelle Vermittlungstechnik des Jahres 2005 an, indem sie das Verhältnis der kleinen und grossen CPU des Jahres 2004 auch für das Jahr 2005 anwendet. Mit Lawful Interception (LI) 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 LI technisch ermöglicht wird. Die Gesuchsgegnerin erachtet diese Investitionen als interkonnectionsrelevant und berücksichtigt die entsprechenden Kosten bei ihrer Preisberechnung (act. 61 Protokoll). Die Aufträge an die Fernmeldediensteanbieterin erteilt in der Schweiz der Dienst für besondere Aufgaben (DBA) im UVEK. Jede Fernmeldediensteanbieterin ist verpflichtet die für das Abhören notwendigen Massnahmen in ihrem Netz zu treffen. Der DBA richtet sich an diejenige FDA, bei der er die grösste Wahrscheinlichkeit vermutet, den Sprach- und Datenverkehr abfangen zu können. Der DBA zahlt der beauftragten FDA hierfür eine Entschädigung.<sup>28</sup> Die Interkonnection würde mithin auch dann funktionieren, wenn die Gesuchsgegnerin diese Investitionen nicht getätigt hätte, so dass es sich hierbei offensichtlich nicht um interkonnectionsrelevante Kosten handelt. Auch die Tatsache, dass eine FDA für die Weiterleitung des Sprach- oder Datenverkehr an den DBA eine Entschädigung erhält, spricht gegen eine Weiterverrechnung der Kosten an die Interkonnectionspartner. In der Konsequenz ergibt sich, dass die Kosten für LI nicht in die kostenorientierte Preisfestsetzung einfließen dürfen. Die Datei Vermittlungstechnik wird für alle drei Jahre um die Kosten für LI bereinigt und entsprechend angepasst.

#### **E. 28**

Gemäss Art. 2 der Verordnung über die Gebühren und Entschädigungen für die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs vom 7. April 2004 (SR 780.115.1).

Aktenzeichen: AZ 330.11

25/48

**E. 29**

vgl. Verfügung ComCom vom 10. Juni 2005 i.S. MCI WorldCom AG vs. Swisscom Fixnet AG betr. LRIC 2000 - 2003, FN 48.

Aktenzeichen: AZ 330.11

26/48

ten aus dem Referenzszenario liegen. Diese Tatsache allein bedeutet jedoch nicht, dass die Gesuchsgegnerin die Kosten der effizienten Leistungserbringung überschätzt hat, gilt es doch zu beachten, dass die Anzahl Netzknoten seither zugenommen hat. Da mehr Netzknoten miteinander verbunden werden müssen, steigt auch der Investitionsbedarf in Linientechnik. Der Vergleich mit Werten aus früheren Verfahren und die Tatsache, dass die Gesuchsgegnerin die Bewertung an Hand der aktuellen und etablierten Technologie vorgenommen hat, führen dazu, dass in diesem Bereich keine Anpassungen gemacht werden müssen.

**E. 30**

Das Intelligente Netz (IN) ist kein eigenes physikalisches Netz, sondern ein diensteorientiertes zentrales System, das auf ein vorhandenes Telefonnetz aufsetzt. Ein IN erweitert ein Telefonnetz um intelligente Netzkomponenten und zusätzliche Leistungsmerkmale.

Aktenzeichen: AZ 330.11

27/48

Verbindungsaufbau bei Anrufen auf Mehrwertdienstnummern einen Teil der Kosten für das IN verursachungsgerecht zugeschlüsselt (act. 32 Beilage Vermittlung, 2006 LRIC2006-VOI-F0028- Datenerhebung NDO, act. 50 Kostenallokation, Tabellenblatt Kostenträgerrechnung). Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin ist als sachgerecht zu beurteilen, weitere Anpassungen erscheinen nicht angezeigt. Im Bereich der Investitionen in Supportsysteme sieht die ComCom deshalb keinen Anpassungsbedarf.

**E. 31**

vgl. Verfügung ComCom vom 10. Juni 2005 i.S. MCI WorldCom AG vs. Swisscom Fixnet AG betr. LRIC 2000 - 2003, Kapitel 5.3.11.

**E. 32**

[http://www.ifrs-portal.com/Texte\\_deutsch/Standards/Standards\\_2006/IAS\\_16/IAS\\_16\\_4.htm#Abschreibung](http://www.ifrs-portal.com/Texte_deutsch/Standards/Standards_2006/IAS_16/IAS_16_4.htm#Abschreibung)

Aktenzeichen: AZ 330.11

28/48

genswertes veräussert werden. Daher kann die voraussichtliche Nutzungsdauer eines Vermögenswertes kürzer sein als seine wirtschaftliche Nutzungsdauer. Die Bestimmung der voraussichtlichen Nutzungsdauer des Vermögenswertes basiert auf Schätzungen, denen Erfahrungswerte des Unternehmens mit vergleichbaren Vermögenswerten zugrunde

liegen.“ Die Gesuchsgegnerin ist als eine an der Schweizer Börse kotierte Publikumsgesellschaft verpflichtet, unabhängig von der Zugangsregulierung ihre Abschreibungspraxis regelmässig zu überprüfen und wo nötig anzupassen. Die von ihr ausgewiesenen Nutzungsdauern werden daher sowohl für ihre regulierten, als auch für die nicht regulierten Bereiche angewandt, konzernweit (act. 45, Dokumente\Nutzungsdauer\Weisung\_ND\_Anpassung.pdf und Auftrag\_ND\_Review.pdf). Dieses Vorgehen entspricht jedoch nicht den gesetzlichen Vorgaben im Sinne von Art. 54 Abs. 2 FDV. Die anzuwendenden Nutzungsdauern dürfen sich nicht an der innerbetrieblichen Optik orientieren und schon gar nicht kürzer ausfallen, als die wirtschaftliche Nutzungsdauer, wie das etwa IAS Richtlinie 16 Punkt 57 zugesteht. Auch dürfen keine allfällig zukünftig zu erwartenden technologischen Neuerungen dazu führen, dass subjektiv schneller abgeschrieben wird. Die Annuitätenmethode erlaubt mit anderen Worten keine Objektivierung der wirtschaftlichen Nutzungsdauer, weshalb letztlich auf die technische Lebensdauer abgestützt werden muss. Allenfalls können, wie die Gesuchsgegnerin geltend macht, über einen prognostizierten Preiszerfall gewisse Effekte zwecks Berücksichtigung zukünftiger Technologien abgefangen werden, sofern dies nicht bereits anderweitig berücksichtigt worden ist. Die Herleitung der Nutzungsdauern durch die Gesuchsgegnerin beruht deshalb mit Blick auf Art. 54 Abs. 2 auf falschen Annahmen. Die ComCom sieht sich gezwungen, die Nutzungsdauern aufgrund eigener Überlegungen festzulegen. Im Rahmen des Beweisverfahrens war die Gesuchsgegnerin aufgefordert worden, Informationen zur effektiven durchschnittlichen Lebensdauern der von der Gesuchsgegnerin eingesetzten Infrastruktur einzureichen. Aufgrund der Kenntnisse über die Einsatzdauer der bislang vorhandenen Infrastrukturen hätten Rückschlüsse auf die durchschnittlichen technischen Lebensdauern aktueller und etablierter Technologien und Infrastrukturen gezogen werden können. Trotz mehrfacher Aufforderung (vgl. act. 61 wie auch act. 27) hat die Gesuchsgegnerin jedoch keine sachdienlichen Angaben eingereicht. Für die Festlegung der Nutzungsdauern erscheint es sachgerecht, einen Vergleich mit der von ausländischen Regulierungsbehörden entwickelten Praxis bezüglich Nutzungsdauern für Telekom-Infrastrukturen anzustellen. Es zeigt sich dabei, dass die Zielsetzungen der Regulierungsbehörden in den einzelnen Ländern unterschiedlich sind. Der Anreiz für (Ersatz-)Investitionen in flächendeckende Infrastruktur wird mittels relativ kurzen Nutzungsdauern grundsätzlich erhöht. Können Infrastrukturinvestitionen relativ schnell abgeschrieben werden, reduziert sich das Investitionsrisiko - wird eine lange Nutzungsdauer unterstellt, steigt entsprechend das Investitionsrisiko. In Ländern mit nur unterdurchschnittlicher Infrastrukturausbreitung besteht ein grundsätzliches Interesse, höhere Anreize für einen weiteren Ausbau der Infrastruktur zu schaffen, indem tendenziell tiefere Nutzungsdauern festgelegt werden. Ein weiterer gewichtiger Unterschied für die Festlegung unterschiedlicher Nutzungsdauern liegt in der effektiven Bauart des Netzes. Je nach Dimensionierung und Ausgestaltung der Materialien kann eine längere oder kürzere technische Nutzungsdauer erwartet werden. Schliesslich spielen auch noch regulierungsökonomische Aspekte eine Rolle. Eine Betrachtung aufgrund von Buchwerten oder nach Massgabe der Forward Looking Long Run Incremental Costs (FL LRIC) beeinflusst die von der Regulierungsbehörde festzulegende Nutzungsdauer. Insbesondere im Fall einer Buchwertbetrachtung ist es unter Umständen volkswirtschaftlich nicht erwünscht, dass sämtliche in der Vergangenheit getätigte Investitionen in das Netz nochmals als abschreibungsrelevant in die Kostenbetrachtung einbezogen werden.<sup>33</sup> Für die Interpretation von Art. 54 FDV dürfen jedoch solche wirtschaftspolitisch moti-

Überlegungen für eine verkürzte Nutzungsdauer nicht berücksichtigt werden. Vielmehr sind die

### **E. 33**

vgl. Empfehlung Preisüberwacher (act. 62).

Aktenzeichen: AZ 330.11

29/48

im internationalen Vergleich durch Regulierungsbehörden festgelegten Nutzungsdauern einer kritischen Betrachtung zu unterwerfen, bevor auf diese abgestützt werden darf. Die von der Instruktionsbehörde durchgeführte Umfrage bei 14 nationalen Regulierungsbehörden zeigt, dass sie die Nutzungsdauern nicht einheitlich festlegen: Für Kanalisation und Schächte wurden Nutzungsdauern zwischen 15 und 40 Jahre angesetzt, für Vermittlungstechnik Hardware 5 bis 10 Jahre, für Software 3 bis 10 Jahre und für Eigenleistungen 5 bis 10 Jahre. 34 In der Schweiz existieren Infrastrukturen, welche zumindest in Bezug auf die Tiefbauleistungen dem Anschlussnetz der Gesuchsgegnerin nicht unähnlich sind. Einer Publikation des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL),<sup>35</sup> wie auch des Wasser- und Energiewirtschaftsamtes des Kantons Bern (WEA)<sup>36</sup> lässt sich entnehmen, dass beispielsweise für die Abwasserkanalisation eine Nutzungsdauer von durchschnittlich 80 Jahren üblich ist. Im Strombereich sind Nutzungsdauern für Stromkabelkanalisationen von 50-60 Jahren üblich. Daraus kann geschlossen werden, dass offenbar für in der Schweiz verlegte Kanalisation eine lange technische Lebensdauer anzunehmen ist. Nun unterscheidet sich indessen eine Abwasserkanalisation von einer Kabelkanalisation für das Anschlussnetz in verschiedener Hinsicht. So wird beispielsweise die Abwasserkanalisation tiefer verlegt, ist frostsicheres gebaut und normalerweise anders dimensioniert. Inwieweit sich diese Unterschiede auf die Nutzungsdauer auswirken, kann in diesem Rahmen nicht exakt bestimmt werden. Ein alleiniges Abstützen auf Erfahrungswerte von mit dem Anschlussnetz verwandten Infrastrukturen in der Schweiz bietet sich daher nicht an. Gestützt auf das zuvor Gesagte stützt sich die ComCom deshalb auf ihr Fachwissen und berücksichtigt internationale Vergleichswerte nur im Rahmen ihres Ermessens, um Nutzungsdauern festzulegen, die grundsätzlich weder die Gesuchsgegnerin noch die Gesuchstellerin übervorteilen. Für Kanalisation und Schächte bedeutet dies, dass Nutzungsdauern von jeweils 40 Jahren als realistisch betrachtet werden. Für Kanalisation und Schächte bestehen wie dargelegt Hinweise, dass längere Nutzungsdauern durchaus möglich wären, jedoch lassen sich im europäischen Kontext keine deutlich höheren Werte finden. 40 Jahre werden denn auch von verschiedenen nationalen Regulierungsbehörden (Frankreich, Schweden, UK) angesetzt. Die Gesuchsgegnerin selber hat aufgrund des neuen Zugangsregimes gemäss Art. 11 FMG für den Kostennachweis im Anschlussnetz ihre Nutzungsdauern für Schächte und Kanalisation gegenüber dem Kostennachweis für das vorliegende Verfahren um 10 Jahre erhöht. Die Nutzungsdauern für Investitionen in Vermittlungshardware, -software und Eigenleistungen werden auf 10 Jahre, 5 Jahre und 10 Jahre angesetzt und entsprechen der Praxis der ComCom der vergangenen Jahre, wobei für Software eine Mischrechnung vorgenommen wird, weil die Gesuchsgegnerin in den Verfahren LRIC 2000 - 2003 unterschiedliche Nutzungsdauern für Software und Software-Upgrades angesetzt hatte. Seither hat sie darauf verzichtet, Software-Upgrades separat auszuweisen. Die Gesuchsgegnerin selbst hat diese Nutzungsdauern in den vergangenen

Jahren mehrheitlich als realistisch erachtet. Zudem lassen sich alle von der Instruktionsbehörde festgelegten Nutzungsdauern auch in mehreren anderen Ländern in Europa finden, weshalb es sich hier nicht um ein in der Realität nicht beobachtbares Konstrukt handelt. Der Preisüberwacher stützt die Meinung der ComCom, dass eine geänderte Praxis bei der Umsetzung von Rechnungslegungsvorschriften allein nicht belegt, dass die Lebensdauer von Schächten und Kanalisationen kürzer geworden wäre. Er unterstrich die Wichtigkeit, dass die Nutzungsdauer anhand der tatsächlichen Lebensdauer der Anlage festgelegt wird, und er möchte vermeiden, dass Netzteile,

#### **E. 34**

Befragt wurden Schweden, Frankreich, Dänemark, Estland, Spanien, Island, Luxemburg, Holland, Litauen, Lichtenstein, UK, Deutschland, Zypern, Irland, die einzelnen Angaben unterliegen dem Geschäftsgeheimnis, ausser bei Frankreich, UK und Schweden.

#### **E. 35**

Mitteilungen zum Gewässerschutz Nr. 42, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL, 2003.

#### **E. 36**

Finanzierung der Wasserversorgung, Wasser- und Energiewirtschaftsamt des Kantons Bern, Ausgabe 2004.

Aktenzeichen: AZ 330.11

30/48

die bereits vollumfänglich abgeschrieben sind, erneut in Rechnung gestellt werden. Er empfiehlt daher, die Nutzungsdauern auch insbesondere im Hinblick auf künftige Verfahren kritisch zu prüfen und diese anhand der tatsächlichen Nutzungsdauern der Anlagen festzulegen, wobei bilanztechnisch motivierte, vorsorglich kurze Abschreibungszeiten zu vermeiden seien (act. 62). Die Gesuchstellerin pflichtet den Ausführungen des Preisüberwachers insofern bei, als die Nutzungsdauer der tatsächlichen Lebensdauer entsprechen soll. Bei der Lebensdauer der Kabelanlagen sei je nach Konstruktion von einer Minstdauer von 50 - 75 Jahren für das Hüllrohr und für die Kabel von 30 (Glasfaserkabel) bis 70 (Kupfer) Jahren auszugehen (act. 73). Im Rahmen der Konsultation des Preisüberwachers nahm die Gesuchsgegnerin klar dagegen Stellung, dass die Nutzungsdauern anzupassen seien. Sie habe sich bei der Angabe der Nutzungsdauern an die Vorgaben der Rechnungslegungen gemäss IAS gehalten und entsprechend die Anlagewerte unter Verwendung marktgerechter Nutzungsdauern neu bewertet, selbstverständlich aus der Sicht einer neu in den Markt eintretenden Anbieterin. Die Nutzungsdauern habe sie anhand des zukünftigen Cash-Flows approximativ über die Anwendung der Annuitätenmethode einer Anlage bestimmt. Die erwartete Nutzungsdauer einer Anlage müsse daher nicht zwangsweise mit der technischen Lebensdauer übereinstimmen. Die technische Lebensdauer sei aufgrund der geforderten zukunftsgerichteten Betrachtungsweise irrelevant. Des Weiteren macht die Gesuchsgegnerin geltend, dass eine effiziente Anbieterin ihr Netz laufend auf den neusten technologischen Stand bringe und dadurch ihre Anlagen ersetzen müsse, bevor diese die technisch mögliche Nutzungsdauer erreicht habe. Den Empfehlungen des Preisüberwachers sei nicht zu folgen. Auch seien die durch die Instruktionsbehörde vorgenommenen Anpassungen der von der Gesuchsgegnerin vorgegebenen Nutzungsdauern

nicht nachvollziehbar. Es sei schliesslich nicht zulässig, Nutzungsdauern nachträglich abzuändern, wenn die ursprüngliche Einschätzung der Gesuchsgegnerin vertretbar sei (act. 74 und 76). Zur Untermauerung ihrer Behauptung, dass die von ihr gewählten Nutzungsdauern durchaus der Markt- und Branchenüblichkeit entsprechen, verweist sie auf eine Studie, welche eine internationale Übersicht über Nutzungsdauern im Telekom-Sektor gibt (act. 75). Die von der Gesuchsgegnerin genannte Studie zeigt auf, dass die an der Studie beteiligten 14 globalen Telekommunikationsunternehmen sehr unterschiedliche Nutzungsdauern ansetzen. Bei den namentlich erwähnten Unternehmungen (act. 75, S. 36) handelt es sich um börsenkotierte Unternehmen resp. Tochterunternehmen von börsenkotierten Unternehmungen, welche wie die an der Studie beteiligte Gesuchsgegnerin selber IAS oder analogen international anerkannten Buchführungs- und Bilanzierungsrichtlinien folgen müssen. Wie die nachfolgende aufgrund der Studie hergeleitete Abbildung 1 zeigt, variieren die gewählten Nutzungsdauern der einzelnen Anlagekategorien sehr stark.

Aktenzeichen: AZ 330.11

31/48

Prozentualer Anteil verwendeter Abschreibungszeiten von 14 globalen Telekomunternehmen 0% 20% 40% 60% 80% 100% Kupferdraht Röhren Stromversorgung Masten Glasfaser Switches Richtfunk 5 Jahre 6-7 Jahre 8-10 Jahre 11-15 Jahre 16-20 Jahre 21+ Jahre  
Abbildung 1 : Prozentualer Anteil verwendeter Abschreibungszeiten

Aus der Abbildung 1 geht hervor, dass obschon sich die von den Unternehmen eingesetzten Anlagen in ihrer technischen Ausgestaltung nicht grundsätzlich unterscheiden dürften, die dafür vorgesehenen Nutzungsdauern der einzelnen Unternehmen markant untereinander abweichen können. Dies lässt nur den Schluss zu, dass ein Abstützen alleine auf IAS oder andere international anerkannte Buchführungs- und Bilanzierungsrichtlinien einen zu grossen Ermessensspielraum zulässt, weshalb zwecks Bestimmung der Nutzungsdauern weitere Kriterien herangezogen werden müssen. Immerhin dürfen nur die Kosten einer neu in den Markt eintretenden effizienten Anbieterin geltend gemacht werden und dies bedeutet, dass nicht zu schnell, aber auch nicht zu langsam abgeschrieben werden darf, weil ansonsten eine ungerechtfertigte doppelte Amortisation der Investitionen ermöglicht würde, resp. die Kosten nur teilweise wieder eingespielt werden könnten (vgl. auch act. 62). Die von der Gesuchsgegnerin gemachten Ausführungen, dass sie die Nutzungsdauern anhand des zukünftigen Cash-Flows approximativ über die Anwendung der Annuitätenmethode einer Anlage bestimmt habe, sind zudem nicht korrekt. Nur mittels ökonomischer Abschreibungen werden effektiv die zukünftigen Cash-Flows in die Betrachtung der Nutzungsdauer miteinbezogen. Mittels Annuitätenmethode wird einzig sichergestellt, dass die Summe von Abschreibung und Verzinsung der Investition unter Einbezug des Preiszerfalls über die Zeitachse ceteris paribus gleich bleibt. Dabei stellt die Nutzungsdauer einen Inputparameter dar und ist nicht Resultat dieser Methode. Es kann sehr wohl in der Realität zutreffen, dass die Nutzungsdauer effektiv kürzer ist als die technische Lebensdauer, was sich mittels ökonomischer Abschreibung bestimmen lässt. Dies wurde indessen von der Gesuchsgegnerin nicht entsprechend modelliert. Daher sind die von der Gesuchsgegnerin gemachten Ausführungen zwar für ökonomische Abschreibungen zutreffend, aber nicht, wie sie behauptet, für ihre Abschreibungspraxis und somit auch nicht für die von ihr verwendete Annuitätenmethode.

Aktenzeichen: AZ 330.11

32/48

Es rechtfertigt sich daher, dass die ComCom die Nutzungsdauern gestützt auf eigene Überlegungen zur effektiven Nutzungsdauer neu festlegt. Dabei stützt sie sich auf die diversen zuvor ausgeführten Indikatoren. Der Entscheid lässt sich einerseits auf festgelegte Nutzungsdauern verwandter Infrastrukturen, andererseits auf international durch Regulierungsbehörden festgelegte Nutzungsdauern und letztlich auch auf eigenes Fachwissen abstützen. Die von der ComCom festgelegten Nutzungsdauern betragen somit:

In Jahren

Kanalisation Hardware

#### **E. 40**

Obschon die Gutachten allesamt im Jahr 2006 erstellt wurden, flossen für die Berechnung der Kapitalkostensätze der Jahre 2004 und 2005 nur die Daten bis und mit 2002 resp. bis und mit 2003 ein, analog für 2006 wurden die Daten bis und mit 2004 berücksichtigt. Zumindest zum Zeitpunkt der effektiven Gutachtenerstellung für die Jahre 2004 und 2005 waren aktuellere Informationen und Zeitreihen verfügbar, weshalb diese mit zu berücksichtigen sind.

Aktenzeichen: AZ 330.11

35/48

Abbildung 3 : Für die Berechnung der Kapitalkosten (WACC) relevante Parameter wie grau unterlegten Stellen zeigen, wo die ComCom aufgrund der Empfehlung des Preisüberwachers Gesuchsgegnerin abzuleiten ist (vgl. act. 16 und act. 36 Beilage, K\_Kapitalkostensatz), die vom Preisüberwacher vorgeschlagene Rendite von 7.875% verwendet und in die CAPM- und WACC- Formel eingesetzt, resultiert ein gewichteter durchschnittlicher Kapitalkostensatz für das Jahr 2004 von 7.16%, für 2005 6.85% und für 2006 von 6.75%. Die relevanten Inputparameter der Gesuchsgegnerin wie auch die durch die ComCom angepassten Werte sind der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen:

A

Die Marktrendite anpasst und aufgrund der Neuberrechnung der CAPM- und WACC-Renditen von den ursprünglichen Werten der Gesuchsgegnerin abweicht.

Aktenzeichen: AZ 330.11

36/48

#### **E. 41**

Vgl. act. 45 Dokumente\Betriebskosten\MP-F0028\_Management Fees FX.ppt Tabellenblatt Umlage HQ.

Aktenzeichen: AZ 330.11

38/48

BKST-Beschreibung kann nicht plausibel erklärt werden, warum das System IC-relevant sein soll. Und bei diesem Betrag auf SAC und punktgenau kann auch nicht von einer Ungenauigkeit die Rede sein“. Dasselbe gilt für Int. Mgmt Tools, gleiche act. 35 und

Tabelle, gleiches Tabellenblatt, Zelle C40: „Die Systeme dienen dem Management des internationalen Verkehrs. Die Kosten werden im Rahmen der Kostenallokation ausgedient.“ Für Netzmgmt Transport schreibt sie selber in gleicher act. gleiches Tabellenblatt, Zelle B49: „Alarm- und Qualitätsüberwachungssysteme Transportdienste (QMOS, TLMS, ZEVA, ZEMPA): Ermöglicht im PDH-Netz  $\geq 2\text{Mb/s}$  eine aktive Alarmüberwachung und Kundinfo über die Qualität der Übertragungsdienstleistungen zur statistischen Erfassung und Auswertung.“ PDH entspricht keiner aktuellen und etablierten Technologie und wurde von der Gesuchsgegnerin selber aus ihrer Modellrechnung eliminiert, weshalb auch konsequenterweise diese Systemplattform nicht kostenrelevant sein darf. Sämtliche eliminierten Kostenstellen lassen sich aufgrund eigener Beschreibungen oder fehlender Beschreibungen der Gesuchsgegnerin bzgl. Relevanz in analoger Weise rechtfertigen. Die vorgenommenen Anpassungen an den Betriebskosten sind gerechtfertigt. Zusammenfassend hat die ComCom bei den von der Gesuchsgegnerin eingereichten Betriebskosten irrelevante Kostenstellen eliminiert, aufgrund der aus diesen Anpassungen sich ergebenden veränderten anteiligen Anzahl Vollzeitstellen für das Verbindungsnetz die Gemeinkostenzuschlüsselung angepasst und einen von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten aber nicht gesetzeskonformen pauschalen Gewinnzuschlag für die Gemeinkosten auf Konzernebene rückgängig gemacht.

#### **E. 46**

Fr. jeder Swisscom Siganlisierung Rout Set of each Swisscom Signalling Rout Set 40 Fr. 39 Fr. 38 Fr. des SAP zu SAP virtuellen Übertragungssystemen of the SAP to SAP "Virtual Carrier System" 2 2'709 Fr. 2'623 Fr. 2'603 Fr. 4 2'930 Fr. 2'837 Fr. 2'816 Fr. 6 2'705 Fr. 2'620 Fr. 2'600 Fr. 10 1'798 Fr. 1'741 Fr. 1'727 Fr. 11 1'477 Fr. 1'430 Fr. 1'419 Fr. 12 2'555 Fr. 2'474 Fr. 2'455 Fr. 13 2'962 Fr. 2'868 Fr. 2'846 Fr. 14 9'215 Fr. 8'922 Fr. 8'854 Fr. 15 2'377 Fr. 2'302 Fr. 2'284 Fr. 16 2'983 Fr. 2'888 Fr. 2'866 Fr. 18 2'983 Fr. 2'888 Fr. 2'866 Fr.

3. Im Übrigen werden die Anträge der Parteien, soweit ihnen im bisherigen Verfahren nicht entsprochen wurde resp. in der vorliegenden Verfügung nicht entsprochen wird, abgewiesen. 4. [...] 5. Diese Verfügung wird den Parteien schriftlich gegen Rückschein eröffnet.

Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom

Marc Furrer Präsident

Anhänge (auf CD-ROM): - Plausibilitätstabellen: Nutzungsabhängige Dienste (in abgedeckter Fassung für Gesuchstellerin) - Plausibilitätstabellen: Nutzungsunabhängige Dienste (in abgedeckter Fassung für Gesuchstellerin)

Aktenzeichen: AZ 330.11

48/48

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.

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