

COMCOM zugangsverfahren-ic-mlf-2014-2016-salt-vs-swisscom-2019-02-11-d0e43a vom 11. Februar 2019

ComCom, 2019-02-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/comcom_zugangsverfahren-ic-mlf-2014-2016-salt-vs-swisscom-2019-02-11-d0e43a

FR: COMCOM zugangsverfahren-ic-mlf-2014-2016-salt-vs-swisscom-2019-02-11-d0e43a du 11 février 2019

IT: COMCOM zugangsverfahren-ic-mlf-2014-2016-salt-vs-swisscom-2019-02-11-d0e43a del 11 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Januar 2014 verlangt. Als marktbeherrschende Anbieterin ist die Gesuchsgegnerin gemäss Art. 53 Abs. 1 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 9. März 2007 (FDV; SR 784.101.1) verpflichtet, mindestens jährlich ein aktualisiertes Basisangebot zu veröffentlichen. Dieser Verpflichtung kam sie mit der Publikation weiterer Versionen der Preishandbücher nach. Die zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung gültigen Preise wurden mithin in der Zwischenzeit mehrfach durch neue Preise ersetzt. In der Eingabe vom 28. Januar 2016 beantragt die Gesuchsgegnerin, das vorliegende Zugangsverfahren auf die Jahre 2014 und 2015 zu begrenzen. Der Gesuchstellerin seien mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 die Interkonnections- und die MLF-Preise für das Jahr 2016 offeriert worden. Gemäss Ziffer 16.2 der Geschäftsbedingungen Zugang, die zwischen den Parteien zur Anwendung gelangen, sei unmissverständlich festgehalten, dass neue Preise als genehmigt gelten, sofern dagegen innert Monatsfrist nicht Widerspruch erhoben werde. Die Gesuchstellerin habe in der Folge nicht auf die Mitteilung der neuen Preise reagiert und somit darauf verzichtet, dagegen Widerspruch zu erheben bzw. die neuen Preise genehmigt. Folglich könnten die Preise 2016 nicht Gegenstand des Zugangsverfahrens bilden. In der Eingabe vom 9. Februar 2016 beantragt die Gesuchstellerin die Abweisung des Rechtsbegehrens auf Beschränkung des Zugangsverfahrens auf die Jahre 2014 und 2015. Die Gesuchstellerin beruft sich auf das Schreiben des BAKOM vom 8. September 2015, worin die Parteien darauf hingewiesen wurden, dass das Verfahren 2015 nicht mehr abgeschlossen werden könne, weshalb die Preisfestlegung auch die Preise 2016 umfassen werde. Gestützt auf diese Mitteilung habe die Gesuchstellerin darauf verzichtet, die Preise 2016 nochmals explizit zu bestreiten. Mittels prozessleitender Verfügung vom 25. Februar 2016 wies das BAKOM den Antrag auf Begrenzung des Zugangsverfahrens auf die Jahre 2014 und 2015 ab. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2017 wiederholt die Gesuchsgegnerin das Rechtsbegehren, das vorliegende Zugangsverfahren in zeitlicher Hinsicht auf die Jahre 2014 und 2015 sowie 2017 zu beschränken und zufolge fehlender Zuständigkeit der ComCom nicht auf die Preisfestsetzung der Zugangsdienste des Jahres 2018 auszudehnen. Die Gesuchstellerin habe die IC- und MLF-Preise für 2017 form- und fristgerecht bestritten, nicht aber die Preise 2016 und 2018. Zwar entspreche es der konstanten Praxis der ComCom, dass bestrittene Preise, die im Verlaufe eines bereits hängigen Zugangsverfahrens neu angeboten werden, automatisch Verfahrensgegenstand werden, ohne dass hierfür ein neues Gesuch gestellt werden müsste. Ein solcher Automatismus hinsichtlich der Ausdehnung des Verfahrensgegenstandes in zeitlicher Hinsicht könne

indessen nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die Zugangspreise für die entsprechende Periode als streitig zu gelten hätten. Im vorliegenden Verfahren habe es die Gesuchstellerin allerdings verpasst, gegen die Preise 2016 und 2018 vertragsgemäss Widerspruch einzulegen. Eine Ausdehnung des Verfahrens auf die Preise dieser beiden Jahre würde unter diesen Umständen gegen das Verhandlungsprimat verstossen. In der Eingabe vom 31. Januar 2018 hält die Gesuchsgegnerin an ihrem

Aktenzeichen: 41-00009

16/337

Rechtsbegehren fest, wonach das vorliegende Zugangsverfahren auf den Zeitraum der Jahre 2014 und 2015 sowie 2017 zu begrenzen sei. Die Gesuchstellerin beantragt in der Eingabe vom 26. März 2018 Abweisung des Begehrens auf Begrenzung des Verfahrens in zeitlicher Hinsicht. In einem Zugangsverfahren seien einzig die im Zeitpunkt der Anhebung des Gesuchs geltenden bzw. offerierten Preise gegenüber der Gesuchsgegnerin zu bestreiten. Folglich gälten einmal bestrittene Preise – vorbehaltlich eines entsprechenden Verfahrensrückzugs – für die gesamte Verfahrensdauer und damit auch für die Folgejahre als bestritten, so dass in Bezug auf sie auch kein neues Gesuch einzureichen sei. Das angeblich konkludente Verhalten der Gesuchstellerin könne im Rahmen eines hängigen Verfahrens nicht als vertragliche Einigung interpretiert werden. Im Rahmen einer rechtskonformen Auslegung der Geschäftsbedingungen sei davon auszugehen, dass der Mechanismus des konkludenten Akzepts nur greift, wenn die Preise nicht Gegenstand eines regulatorischen Verfahrens sind. Es stellt sich somit die Frage, ob die Gesuchstellerin die ihr von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise für das jeweilige Folgejahr stets auf Neuem förmlich bestreiten muss, wie dies die vertraglichen Geschäftsbedingungen vorsehen. Dies ist im Lichte der bisherigen Praxis der ComCom sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu verneinen. Es entspricht der konstanten Praxis der ComCom, und wird vorliegend auch von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten, als Verfahrensgegenstand die Zugangsbedingungen für die gesamte Dauer des Verfahrens bis zum Entscheiddatum zu betrachten. Demgemäss werden bestrittene Preise, die neu angeboten werden, automatisch Verfahrensgegenstand, ohne dass für diese ein neues Gesuch gestellt werden muss. Diese Praxis stützt sich namentlich auf den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. November 2007 (BVGE A-3277/2007), wo die heutige Gesuchsgegnerin in vergleichbarer Weise die Zuständigkeit der ComCom zur Festlegung der Preise von Folgejahren bestritten hatte. Das Gericht hielt dort fest (E. 6.1), dass die ComCom während eines hängigen Zugangsverfahrens zunächst einmal nicht beachten muss, ob die Parteien über die neuen Preise zu verhandeln begonnen haben, um diese zum Verfahrensgegenstand zu machen. Die spätere behördliche Festlegung muss nur im Falle einer effektiven Einigung zwischen den Parteien weichen. Dieser verfahrensrechtliche Grundsatz dient der Prozessökonomie bzw. der Vermeidung einer unnötigen Verfahrensverkomplizierung. Angesichts dessen ist die Vorinstanz (sic. ComCom) laut Bundesverwaltungsgericht befugt, in Rahmen eines vor ihr hängigen Interkonkonnktionsverfahrens auch über die Preise für ein neues Kalenderjahr zu bestimmen, obwohl die Interkonkonnktionsparteien nicht eigens über die Preise für das betreffende Jahr verhandelt haben (E. 7). In Anlehnung an die rechtliche Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts hat auch die ComCom in der Teilverfügung vom 13. März 2013 i.S. upc cablecom GmbH vs. Swisscom (Schweiz) AG eine analoge Fragestellung entschieden. In den Erwägungen hielt die ComCom fest, dass es prozessökonomisch zweifellos wenig Sinn machen würde,

wenn die Gesuchstellerin für jedes Jahr gesondert nachweisen müsste, dass mit der Gesuchsgegnerin keine Einigung in der Sache erzielt werden konnte (E. 2, 2. Absatz). Folgerichtig führt das BAKOM die Instruktion eines Zugangsverfahrens stets auch in Bezug auf die Preise eines

Aktenzeichen: 41-00009

17/337

Folgejahres durch, auch wenn seitens der Gesuchstellerin kein expliziter Antrag hierzu vorliegt. Für den Fortgang eines Zugangsverfahrens kann nicht entscheidend sein, ob von der Gesuchstellerin eine klare Willensäusserung vorliegt, dass sie auch die Preise des Folgejahres bestreitet. Solange sie ihr Gesuch nicht explizit zurückzieht, nimmt das Verfahren in diesem Bereich seinen Lauf. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im vorliegenden Zugangsverfahren Verfahrensgegenstand nicht nur die Preise 2014 bilden, sondern auch die Preise der Folgejahre, unabhängig davon, ob die Gesuchstellerin diese Preise bei der Gesuchsgegnerin förmlich bestritten hat.

E. 1.1

Allgemein Als Verwaltungsverfahren vor einer Bundesbehörde sind die Zugangsverfahren nach Art. 11a des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) abzuwickeln, soweit das FMG spezialgesetzlich nicht nähere Bestimmungen enthält (Art. 1 Abs. 2 Bst. d und Art. 4 VwVG).

E. 1.2

Zuständigkeit Gemäss Art. 11a FMG verfügt die ComCom bei Streitigkeiten über den Zugang auf Gesuch einer Partei und auf Antrag des BAKOM dessen Bedingungen. Streitigkeiten aus Vereinbarungen und Verfügungen über den Zugang werden hingegen durch die Zivilgerichte beurteilt (Art. 11b FMG). Vorliegend sind sich die Parteien in ihren Vertragsverhandlungen über verschiedene Preise nicht einig geworden. Für diese beantragt die Gesuchstellerin die verfügungsweise Festlegung durch die ComCom. Dabei handelt es sich um eine Streitigkeit über die Bedingungen des Zugangs gemäss Art. 11a FMG, sodass die ComCom für die Behandlung des Gesuchs vom 28. Februar 2014 zuständig ist.

E. 1.3

Verfahrensgegenstand

E. 1.3.1

Zugangsgesuch vom 28. Februar 2014 Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens sind die Rechtsbeziehungen, welche eine Behörde von Amtes wegen oder auf Begehren der beteiligten Personen regeln soll (vgl. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Rz. 13 zu Art. 25). Das Zugangsverfahren gemäss den Bestimmungen des Fernmelderechts setzt ein entsprechendes Gesuch einer Partei voraus. Folglich bestimmen auch in erster Linie die Rechtsbegehren der gesuchstellenden Partei den Verfahrensgegenstand, was sich unter anderem auf den Umfang des festzustellenden Sachverhalts und den Umfang der Rechtsanwendung von Amtes wegen auswirkt (vgl. REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHKE/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2012, N 86 ff.). Die

Gesuchstellerin stellt in ihrem Gesuch vom 28. Februar 2014 das Rechtsbegehren, es seien die von ihr gekennzeichneten Preise aus dem Angebot der Gesuchsgegnerin in den Bereichen Interkonnektion (IC) und Mietleitungen (MLF) kostenorientiert gestützt auf Art. 11 FMG und rückwirkend auf den 1. Januar 2014 festzulegen. Somit bilden einmal die einge- klagten Preise 2014 Verfahrensgegenstand.

E. 1.3.2

Verfahrensgegenstand in zeitlicher Hinsicht In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Gesuch vom 28. Februar 2014 die Überprüfung und rückwirkende Festsetzung der strittigen Preise auf den

Aktenzeichen: 41-00009

15/337

E. 1.3.3

Grundlagen der Preisbeurteilung In der Schlussstellungnahme vom 14. September 2018 macht die Gesuchsgegnerin geltend, dass sie berechtigt sei, in den von ihr als Folge des Urteils des BVGer anzupassenden Kostennachweisen für die Preise nebst kostensenkenden auch kostenerhöhende Elemente zu veranschlagen, solange die regulatorischen Vorgaben eingehalten würden. Daran ändern sich auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) vom 18. Januar 2016 nichts, das den MEA-Wechsel per 1. Januar 2013 angeordnet hat. Dass das BVGer gestützt auf die Beschwerde der Gesuchstellerin einzelne Erwägungen in der Verfügung der ComCom vom 18. Dezember 2013 nicht näher prüfte, weil sie nicht Beschwerdegegenstand waren, und von der Beschwerdeführerin beanstandete Erwägungen teilweise verworfen und teilweise geschützt hat, heisse nicht, dass es sich dafür ausgesprochen habe, dass sich ein neuer von der Gesuchsgegnerin eingebrachter Kostennachweis auf eine Anpassung explizit vom MEA-Wechsel betroffener Bereiche zu beschränken habe. Das Gericht habe in teilweiser Gutheissung der Beschwerde Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung vom 18. Dezember 2013 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Aus diesen Gründen sei es unzulässig und nicht sachgerecht, in den angepassten Kostennachweisen für die Jahre 2013 und 2014 die Anwendbarkeit neuer Modellgrundlagen zu versagen. Aus Sicht der ComCom hat das BVGE A-549/2014 vom 18. Januar 2016 sowohl Auswirkungen auf die Überarbeitung des Kostennachweises für die Preise 2013 als auch auf den Umfang der Überprüfung der Preise 2013. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Erwächst das Urteil des BVGer in Rechtskraft, so ist die Vorinstanz, an welche die Sache zurückgewiesen wurde, nicht nur an die zur Rückweisung führenden, sondern auch an die übrigen Erwägungen gebunden (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, zweite Auflage, 2013, Rz. 3.196, S. 226). Hebt die Beschwerdeinstanz den angefochtenen Entscheid auf, und weist sie die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück, so hat diese die Erwägungen, mit denen die Rückweisung begründet wird, ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen (PHILIPPE WEISSENBERGER in: WALDMANN/WEISSENBERGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 61 N. 28).

Aktenzeichen: 41-00009

18/337

Im vorerwähnten Entscheid entschied sich das Gericht zu einer Rückweisung der Sache an die ComCom. Dieses Vorgehen ermögliche es der Vorinstanz, die Zugangspreise in Berücksichtigung der vorangehenden Erwägungen gesamthaft neu festzulegen (E. 18.7). In teilweiser Gutheissung der Beschwerde der Gesuchstellerin wies das BVGer die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurück. Somit ist zunächst klar, dass die ComCom bei einem neueren Entscheid über dieselbe Sache an die verbindlichen Erwägungen des Gerichts gebunden ist. Dies betrifft mithin alle Erwägungen, die zu einer Gutheissung oder Abweisung einzelner Beschwerdepunkte führten. Grundlage des neuen Entscheids bilden allerdings nicht nur diejenigen Aspekte, die Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildeten. Vielmehr sind dem neuen Entscheid alle Aspekte des ursprünglichen Entscheids zugrunde zu legen, die entweder nicht angefochten oder vom Gericht nicht beanstandet wurden. Der neue Entscheid über die Preise 2013 kann sich mit anderen Worten von der Verfügung der ComCom vom 18. Dezember 2013 nur in denjenigen Punkten unterscheiden, bei welchen das Gericht die Beschwerde gutgeheissen hat. Ein inhaltlich gleichlautender Entscheid, mit Ausnahme der Aspekte, bei denen das Gericht eine Änderung verfügt hat, bedingt, dass auch die Entscheidungsgrundlagen gleichbleiben. Dies betrifft folglich auch den Kostennachweis, der von der Gesuchsgegnerin zu leisten ist. Konkret verlangte das Gericht, dass der MEA-Wechsel bereits für 2013 vorzunehmen ist, so dass die gutgeheissenen Beschwerdepunkte hinsichtlich Dimensionierung des Netzes (E. 14) sowie hinsichtlich Netzstrukturanpassungen (E. 16) für die Preise 2013 gegenstandslos sind. Über die Berücksichtigung des Grenzbetrags pro Teilnehmeranschlussleitung (E. 13) hat die ComCom in der Verfügung vom 16. Dezember 2016 betreffend die Preise 2012 rechtskräftig befunden, so dass vorliegend darauf abzustellen ist. In der bisherigen Praxis hat die ComCom einen neuen Entscheid aufgrund eines Entscheids des BVGer immer auf die verbindlichen Erwägungen des Gerichts beschränkt, so letztmals in der Verfügung vom 16. Dezember 2016 über die Preise 2012. Diese Praxis war von den Verfahrensparteien bis anhin nie in Frage gestellt worden. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchsgegnerin deshalb benachteiligt werden sollte. Diese hat mit der erstmaligen Erarbeitung des Kostennachweises für die Preise 2013 diejenigen Kosten berücksichtigt, die aus ihrer Sicht gerechtfertigt bzw. nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben kostenorientiert erschienen. Im Weiteren hat die Gesuchsgegnerin die Verfügung vom 18. Dezember 2013 nicht angefochten und dergestalt die Änderungen akzeptiert, die die ComCom am Kostennachweis vorgenommen hatte. Es kann somit festgehalten werden, dass die Gesuchsgegnerin zu Recht aufgefordert wurde, den Kostennachweis 2013 einzig hinsichtlich des MEA-Wechsels anzupassen. Der Entscheid des BVGer über den Zeitpunkt des vorzunehmenden Modellwechsels hatte auch Auswirkungen auf die Kostennachweise der Jahre 2014 und 2015. Die Gesuchsgegnerin musste aufgefordert werden, die bereits eingereichten Kostennachweise nochmals zu überarbeiten, unter Berücksichtigung des MEA-Wechsels sowie der Vorgaben der FDV (Gleitpfad). Dabei erachtete sich die Gesuchsgegnerin als berechtigt, in den von ihr einzureichenden Kostennachweisen für die Preise nebst kostensenkenden auch kostenerhöhende Elemente zu veranschlagen, solange die regulatorischen Vorgaben eingehalten wür-

Aktenzeichen: 41-00009

19/337

den. Aus Sicht der ComCom trifft dies aus den nachfolgenden Gründen nur für die erstmalige Erstellung des Kostennachweises zu, nicht aber für den vorliegenden Fall, wo die be-

reits erstellten Kostennachweise hinsichtlich ganz konkreter Aspekte zu überarbeiten waren. Gemäss Art. 53 Abs. 1 FDV veröffentlicht die marktbeherrschende Anbieterin mindestens jährlich ein aktualisiertes Basisangebot für den Zugang zu ihren Einrichtungen und Diensten. Sie legt die Herleitung der einzelnen Preise angemessen zusammengefasst und nachvollziehbar dar. Gestützt auf diese Informationen sollte eine Anbieterin beurteilen können, ob die Preise kostenorientiert sind. Hegt sie Zweifel oder fehlen ihr Informationen, so kann sie mit der marktbeherrschenden Anbieterin während drei Monaten über das Angebot verhandeln. Anschliessend muss sie sich entscheiden, ob sie bei der ComCom ein Gesuch um Überprüfung und Festsetzung der Preise stellen will. Das Angebot muss mithin von Anfang an transparent sein, Kenngrössenberichte und Modellbeschreibung gehören hier dazu, so dass einer interessierten FDA die einschlägigen Informationen bereits zur Verfügung stehen, bevor sie ein Zugangsgesuch stellt. Im Rahmen eines Zugangsverfahrens wird die marktbeherrschende Anbieterin aufgefordert, für die offerierten Preise den Kostennachweis zu erbringen. Neben dem Kostenmodell COSMOS bestehen die Kostennachweise der Gesuchsgegnerin jeweils aus einer Modellbeschreibung, einem Kenngrössenbericht sowie Dimensionierungs-, Herleitungs- und Quelldokumenten. Bei diesem Verfahrensablauf wäre es nicht sachgerecht, bisher verwendete valide Modellgrundlagen rückwirkend zu korrigieren. Abzustellen ist auf die Werte, wie sie dem ursprünglichen Angebot zugrunde lagen und auf die sich eine Anbieterin bei Einreichung ihres Zugangsgesuchs abstützt. Es besteht im Übrigen für die Gesuchsgegnerin kein Grund, bewährte Modellannahmen oder Kostenparameter, die über die letzten Jahre von der ComCom oder dem Bundesverwaltungsgericht auf ihre Rechtmässigkeit geprüft wurden, ohne triftigen Grund zu ändern. Auch ohne eingehende Prüfung eines jährlichen Angebots der marktbeherrschenden Anbieterin muss sich eine Gesuchstellerin darauf verlassen können, dass die Preise gestützt auf die bereits mehrjährige Regulierungspraxis berechnet wurden, zu fordern ist mit anderen Worten eine Verlässlichkeit der Periodizität. Im Rahmen des Gebots der Rechtssicherheit dürfen Anbieterinnen sich darauf verlassen, dass die Kostenstellenrechnungen auf stabilen Annahmen beruhen. Die Informationen zu einem Basisangebot sollen über die Zeit hinweg vergleichbar sein. Dazu müssen sie für die einzelnen Perioden nach den gleichen Grundsätzen und Kriterien erhoben respektive hergeleitet werden (Ziffer 2.7 Anhang 3 ComComV). Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass die Preise 2014 bis 2016 bereits offeriert waren, gestützt auf die ursprünglich nachgewiesenen Kosten. Nach Erhalt des BVGE vom 18. Januar 2016 wurde die Gesuchsgegnerin aufgefordert, die bereits eingereichten Kostennachweise einzig unter dem Aspekt des MEA-Wechsels sowie der damit zusammenhängenden FDV-Bestimmungen (Gleitpfad) zu überarbeiten. Nachdem die Gesuchsgegnerin gestützt auf die ursprünglichen Kostennachweise ein Basisangebot veröffentlicht hatte,

Aktenzeichen: 41-00009

20/337

kann ihr auch kein Nachteil entstehen, wenn sie im Nachhinein nicht andere Modellannahmen oder Kostenwerte veranschlagen darf. Namentlich ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchsgegnerin auf der Verwendung des neuen NPK beharrt. In der Eingabe vom 31. Juli 2015 führte sie noch aus, dass die Abstimmungsproblematik zwischen altem und neuem NPK der wesentliche Grund dafür sei, das Kostenmodell nicht auf den neuen NPK umzubauen. Die beiden NPK liessen sich nicht direkt miteinander vergleichen, sondern nur

unter der Verwendung von Annahmen überführen. Die Gesuchsgegnerin erachtete die Verwendung des alten NPK mithin als angemessen, und sah keine relevanten Gründe, vom etablierten Vorgehen abzuweichen. Ihre späteren Aussagen stehen hierzu im Widerspruch.

E. 1.3.4

Fazit Damit ergibt sich, dass sämtliche im Gesuch vom 28. Februar 2014 gekennzeichneten Preise aus den Bereichen IC und MLF der Jahre 2014 bis 2019 Verfahrensgegenstand bilden.

E. 1.4

Teilverfügung, Preisfestsetzung für die Jahre 2014 – 2016 Bereits unter Ziffer 1.3 hiervor wurde ausgeführt, dass die Zugangsbedingungen für die gesamte Dauer des Verfahrens bis zum Entscheiddatum Verfahrensgegenstand bilden. Die ComCom hat somit über die angefochtenen Zugangspreise der Jahre 2014 bis 2019 zu entscheiden. Das Zugangsverfahren ist bereits seit dem 28. Februar 2014 hängig. Das Instruktionsverfahren erwies sich administrativ und zeitlich als äusserst aufwändig. So galt es ab dem 1. Januar 2014 für die Berechnung der Wiederbeschaffungskosten einer funktions- äquivalenten modernen Anlage (modern equivalent assets [MEA]) im Verbindungsnetz von den Kosten eines paketvermittelnden Next Generation Networks (NGN) und im Anschlussnetz von der Glasfasertechnologie (anstelle von Kupferkabeln) auszugehen. Am 1. Juli 2014 traten verschiedene Änderungen der FDV in Kraft, insbesondere zu den Vorgaben zur kostenorientierten Preisgestaltung. So wurde dem Technologiewechsel bei der Bestimmung der Wiederbeschaffungskosten für die Preise der Interkonnektion und der Mietleitungen bei der Ordnungsrevision in Form eines Gleitpfades spezifisch Rechnung getragen. All diese Änderungen wirkten sich aus auf die Erarbeitung der Kostennachweise durch die Gesuchsgegnerin sowie auf die Kostenanalyse und Preisberechnungen durch die Instruktionsbehörde (vgl. Ziffer 3.1.2). Die Schweiz kennt im Bereich der Telecomregulierung bekanntlich ein Ex-post-Regime, wonach die Regulierungsbehörde nur auf entsprechendes Gesuch hin tätig wird. In zeitlicher Hinsicht bedeutet dies, dass bis zum rechtskräftigen Entscheid über ein Zugangs-gesuch provisorisch die von der marktbeherrschenden Anbieterin offerierten Bedingungen und Preise gelten, welche durch den Entscheid allenfalls rückwirkend geändert werden. Auch wenn es sich vorliegend um ein Zweiparteienverfahren handelt, so kann der Entscheid dennoch eine Drittwirkung für andere Anbieterinnen haben. Diese können im Falle einer Preisreduktion auf dem Zivilrechtswege Rückforderungen gegen die Gesuchsgegnerin stellen. Während der Hängigkeit eines Zugangsverfahrens herrscht mithin eine gewisse Rechtsunsicherheit im Markt über die Beständigkeit der von der Gesuchsgegnerin offerierten Preise. Mit dem Ziel möglichst kurzer Verfahren hat der Gesetzgeber deshalb im Rah-

Aktenzeichen: 41-00009

21/337

men der letzten Revision des Fernmeldegesetzes die ComCom verpflichtet, (möglichst) innerhalb von sieben Monaten nach Gesuchseinreichung zu entscheiden (Art. 11a Abs. 3 FMG). Mit Datum vom 5. Juni 2018 orientierte das BAKOM die Preisüberwachung über die anstehenden Preisurteile der Jahre 2014 bis 2016. Der Preisüberwacher äusserte sich mit Stellungnahme vom 20. Juli 2018 zu den Preisurteilen des BAKOM und gab Empfehlungen zuhanden der ComCom für die Preisfestsetzungen ab. Die Parteien hatten anschliessend Gelegenheit, zu den Empfehlungen der Preisüberwachung wie zum

gesamten Beweisverfahren Stellung zu nehmen, wovon sie mit Eingaben vom 14. September 2018 Gebrauch machten. Mangels Entscheidungreife war es der ComCom nicht möglich, über die Preise der Jahre 2017 und 2018 im Jahr 2018 einen Endentscheid zu treffen. Angesichts der langen Verfahrensdauer sowie des Umstands, dass die ComCom zum ersten Mal über verschiedene neue Aspekte bei der kostenorientierten Preisbestimmung zu entscheiden hat, rechtfertigt es sich, den Entscheid über die Preise 2017 bis 2019 auszusetzen und in Form eines Teilschlags vorläufig über die Preise 2013 bis 2016 zu entscheiden.

E. 1.5

Rechtsschutzinteresse Der Anspruch auf Erlass einer Verfügung setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus. Dies gilt nicht nur für den in Art. 25 VwVG explizit erwähnten Fall der Feststellungsverfügung, sondern analog auch für Gestaltungs- und Leistungsverfügungen (vgl. BGE 120 Ib 351 E. 3a S. 355; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. Bern 2014, § 30 Rz. 29). Das schutzwürdige Interesse muss nicht zwingend ein rechtliches sein; auch ein bloss tatsächliches kann genügen. Das geforderte Interesse muss aber grundsätzlich aktueller und praktischer Natur sein. Dieses Erfordernis soll sicherstellen, dass die Behörde konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet, und es dient damit der Prozessökonomie (vgl. BGE 114 Ia 129 E. 1 S. 131). Die Gesuchstellerin hat nur insofern ein schutzwürdiges Interesse an der Festlegung der strittigen Preise, als sie die entsprechenden Dienstleistungen überhaupt bezogen hat. Die Parteien äusserten sich dazu in diversen Eingaben. Bezüglich strittiger Preise für Dienste, die in den Jahren 2014 bis 2016 von der Gesuchstellerin gar nicht bezogen wurden, ist das Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 1.6

Verhandlungsfrist Gemäss Art. 11a Abs. 1 FMG kann die ComCom nur auf Gesuch einer Partei Zugangsbedingungen verfügen; von Amtes wegen ist ihr dies verwehrt. Der Gesetzgeber räumt damit der rechtsgeschäftlichen Einigung der Parteien Priorität gegenüber der behördlichen Festsetzung der Zugangsbedingungen ein (sog. Verhandlungsprimat). Die Bestimmung sieht weiter vor, dass die ComCom erst angerufen werden kann, wenn sich die beteiligten Anbieterinnen nicht innerhalb von drei Monaten über die Bedingungen einigen konnten. Bei dieser Dreimonatsfrist handelt es sich um eine eigenständige, spezialgesetzliche Prozess- und Eintretensvoraussetzung (BGE 2A.276/2006 vom 12. Juli 2006, E. 2.3).

Aktenzeichen: 41-00009

22/337

Am 22. Oktober 2013 offerierte die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin die Preise 2014 für die regulierten Produkte IC und MLF. Die Gesuchstellerin bestritt mit Schreiben vom 19. November 2013 die offerierten Preise vorsorglich. Im Nachgang daran versuchten sich die Parteien zu einigen, was nicht gelang. Das Gesuch um Festlegung der Zugangsbedingungen datiert vom 28. Februar 2014, so dass die dreimonatige Verhandlungsfrist eingehalten wurde.

E. 1.7

Formular für Zugangsgesuche Ein Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung hat nebst den Anträgen und den wesentlichen Tatsachen auch das vom BAKOM bereitgestellte Formular zu umfassen, wenn das Gesuch durch die marktbeherrschende Stellung der Gesuchsgegnerin begründet ist und diese die marktbeherrschende Stellung bestreitet (Art. 70 Abs. 1 Bst. c FDV). Dieses Formular bezieht sich in erster Linie auf die Frage der Marktbeherrschung und zielt darauf ab, das Verfahren durch das möglichst frühzeitige und strukturierte Sammeln aller vorhandenen, entscheidungsrelevanten Informationen zu beschleunigen. Vorliegend wird die Marktbeherrschung im fraglichen Bereich von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten, weshalb die Gesuchstellerin auch auf die Einreichung des Formulars verzichten konnte.

E. 1.8

Fazit Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die formellen Voraussetzungen grundsätzlich erfüllt sind und auf das Gesuch vom 28. Februar 2014 einzutreten ist. Überprüft werden die Preise, die den Verfahrensgegenstand bilden (vgl. Ziffer 1.3) und in den massgeblichen Jahren 2014 bis 2016 bezogen worden sind. Zu verfügen sind demnach die Preise für die mit «X» markierten Dienstleistungen gemäss den nachfolgenden Tabellen: Nutzungsabhängige Interkonnectionsentgelte, National

Nutzungsabhängige Interkonnectionsentgelte, Regional

Dienst	Jahr	Duration	Setup	Duration	Setup	Swisscom	Fix	Terminierung
	2014/1	X	X	X	X			
	2014/2	X	X	X	X	Swisscom	Fix	Terminierung (inkl. Swisscom Terminierung zu 2015
	2016	X	X	X	X	OffPeak	Peak	Dienst
	Jahr	Duration <td>Setup <td>Duration <td>Setup <td>Swisscom</td> <td>Fix</td> <td>Terminierung</td> </td></td></td>	Setup <td>Duration <td>Setup <td>Swisscom</td> <td>Fix</td> <td>Terminierung</td> </td></td>	Duration <td>Setup <td>Swisscom</td> <td>Fix</td> <td>Terminierung</td> </td>	Setup <td>Swisscom</td> <td>Fix</td> <td>Terminierung</td>	Swisscom	Fix	Terminierung
	2014/1	X	X	X	X	2014/2	X	X
	2014/2	X	X	X	X	Swisscom	Fix	Terminierung (inkl. Swisscom Terminierung zu 2015
	2016	X	X	X	X	OffPeak	Peak	

Aktenzeichen: 41-00009

23/337

Monatlich wiederkehrende Mietleitungsentgelte, Servicequalität Basic

Monatlich wiederkehrende Mietleitungsentgelte, Servicequalität Premium Silber

E. 2

Pflicht zur Gewährung des Zugangs, Marktbeherrschung Nach Art. 11 Abs. 1 FMG müssen einzig marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise sowie zu kostenorientierten Preisen Netzzugang in den vom Gesetz genannten Formen anbieten. Dienst Jahr City-City Nah Intra City Intra Top-City Regio Nah Carrier Ethernet Service FMG 10 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Ethernet Service FMG 2 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 1 Gbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 10 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 100 Mbit/s 2014/1 X X 2014/2 X X 2015 X X 2016 X X Carrier Line Service FMG 155 Mbit/s 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 2 Mbit/s 2014/1 X X X X 2014/2 X X X X 2015 X X X X 2016 X X X X Carrier Line Service FMG 34 / 45 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 6 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X Dienst Jahr City-City Nah Intra City Intra Top-City Regio Nah Carrier Line Service FMG 155 Mbit/s 2014/1 X 2014/2 X 2015 X 2016 X Carrier Line Service FMG 34 / 45 Mbit/s 2014/1 X X 2014/2 X X 2015 X X 2016 X X

Aktenzeichen: 41-00009

24/337

Voraussetzung für eine kostenorientierte Preisgestaltung im Sinne von Art. 11 Abs. 1 FMG ist somit das Vorliegen von Marktbeherrschung im relevanten Markt. Als marktbeherrschende Unternehmen gelten einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern im wesentlichen Umfang unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen [Kartellgesetz, KG; SR 251]). Die Marktbeherrschung der Gesuchsgegnerin ist im vorliegenden Verfahren unbestritten, so dass diese verpflichtet ist, den Zugang zu den entsprechenden Dienstleistungen zu kostenorientierten Preisen zu gewähren.

E. 3

Eine Dimensionierungsregel bildet im Grunde die mathematische Beziehung zwischen dem nachfragenden und dem nachgefragten Objekt in der Form $y = f(x)$ ab. Hierbei repräsentiert x das Outputvolumen und y das benötigte Inputvolumen. Im Kostenmodell der Gesuchsgegnerin werden verschiedene Typen von Nachfragefunktionen verwendet. Häufig kommen lineare Funktionen der Form $y = x$ oder der Form $y = a * x$ vor, teils auch der Form $y = a * x + b$ oder der Form $y = \text{Wenn (Bedingung; dann } x; \text{sonst } 0)$ sowie komplizierterer Formen vor. Ein wichtiger Inputfaktor für Dimensionierungsregeln sind Parameterwerte.

E. 3.1

Kostennachweis in formeller Hinsicht

E. 3.1.1

Gesetzliche Grundlagen Gemäss Art. 11a Abs. 4 FMG regelt die ComCom die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen, die marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Rahmen von Zugangsverfahren vorlegen müssen. Gestützt darauf hat die ComCom Anhang 3 zur Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz vom 17. November 1997 (Anhang 3 ComComV; SR 784.101.112/3) erlassen, welcher für die Preisfestlegung ab dem Jahr 2007 zur Anwendung gelangt. Die darin enthaltenen Anforderungen legen unter anderem fest, dass die marktbeherrschende Fernmeldediensteanbieterin ihre für die Preisbestimmung verwendeten Kostenmodelle der Behörde in geschlossener Form dergestalt zu übergeben hat, dass sie nachvollziehbar und überprüfbar sind und gegebenenfalls angepasst werden können.

Aktenzeichen: 41-00009

25/337

E. 3.1.2

Das Kostenmodell der Gesuchsgegnerin Die Gesuchsgegnerin war im März 2014 im Rahmen des Instruktionsverfahrens vom BAKOM aufgefordert worden, den Kostennachweis bezüglich Interkonnektion, Mietleitungen, Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung, Kollokation, Zugang zu Kabelkanalisationen, Verrechnung des Teilnehmeranschlusses und Zutritt einzureichen. Am 25. April 2014 hat die Gesuchsgegnerin den Kostennachweis für die erste Jahreshälfte 2014 eingereicht, jedoch

ohne den MEA-Wechsel auf Paketvermittlung und Glasfasertechnologie zu berücksichtigen. Das BAKOM setzte der Gesuchsgegnerin in der Folge Nachfrist zur Verbesserung des Kostennachweises, der die Gesuchsgegnerin jedoch vorläufig nicht nachkam. Mit Datum vom 12. September 2014 reichte die Gesuchsgegnerin den Kostennachweis für die zweite Jahreshälfte 2014 ein, diesfalls unter Berücksichtigung des MEA-Wechsels sowie der neuen Preisberechnungsvorschriften für Kabelkanalisationen und Schächte gemäss revidierter FDV. Da das Verfahren im Jahr 2014 nicht abgeschlossen werden konnte, forderte das BAKOM die Gesuchsgegnerin auf, auch den Kostennachweis für das Jahr 2015 einzureichen. Mit Eingabe vom 25. Februar 2015 kam die Gesuchsgegnerin dieser Aufforderung nach. Anfangs Januar 2016 forderte das BAKOM die Gesuchsgegnerin auf, den Kostennachweis für die strittigen Preise des Jahres 2016 einzureichen. Nach Erhalt des Urteils A-549/2014 des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. Januar 2016 forderte das BAKOM die Gesuchsgegnerin auf, überarbeitete Kostennachweise für die Jahre 2014 bis 2015 sowie den Kostennachweis für 2016 einzureichen, unter Beachtung der Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts. Mit Eingabe vom 30. Juni 2016 liess die Gesuchsgegnerin dem BAKOM die neuen bzw. modifizierten Kostennachweise 2014 bis 2016 zukommen. Nebst dem Kostenmodell COSMOS bestehen die Kostennachweise der Gesuchsgegnerin jeweils aus einer Modellbeschreibung, einem Kenngrössenbericht sowie Dimensionierungs-, Herleitungs- und Quelldokumenten. Beim Kostenmodell COSMOS handelt es sich um eine Software, die von der Gesuchsgegnerin selbst entwickelt wurde. Das Kostenmodell ist mit Ausnahme der Berechnung des Preises für VTA gemäss Art. 60 Abs. 2 FDV grundsätzlich für alle Zugangsformen relevant. In COSMOS wird die gesamte Struktur einer Anbieterin von Fernmeldediensten abgebildet, die ein Anschluss- und ein Verbindungsnetz betreibt. Das Kostenmodell berechnet die Kapital- und Betriebskosten, die beim Bau und Betrieb eines solchen Netzes anfallen und verteilt diese Kosten - gemäss Aussage der Gesuchsgegnerin verursachergerecht - auf die Zugangsprodukte/-dienste. Obwohl die Software von der Gesuchsgegnerin jährlich weiterentwickelt wird, hat sich am grundsätzlichen Aufbau gegenüber den Vorjahren nichts geändert. Der Modellierungsansatz wird von der Gesuchsgegnerin sowohl in einem in COSMOS integrierten Benutzerhandbuch als auch in den Dokumenten KONA1XN-B03-Modellbeschreibung beschrieben.

Aktenzeichen: 41-00009

26/337

Ein einzelnes Kostenmodell in COSMOS besteht aus einer Eingabeseite, d.h. der eigentlichen Definition des Modells, einem Verarbeitungsteil mit den laufenden Berechnungen und der Ausgabeseite mit den gespeicherten Resultaten und Analysetools, mit denen man die Resultate auswerten kann. Zentral auf der Eingabeseite eines COSMOS-Modells sind die Güterobjekte. Zum einen handelt es sich dabei um die Inputobjekte des Modells, bzw. die Ressourcen. Dabei wird zwischen den folgenden Typen von Ressourcen unterschieden: – Anlageressourcen (ca. 250-4002 je nach Kostennachweis): Repräsentieren die zum Netzbau und -betrieb notwendigen Anlagegüter (z. B. Bauarbeiten, Kabel oder elektronisches Equipment); – Personalressourcen (8): Repräsentieren die Kosten von Wholesale-Mitarbeitenden verschiedener Organisationskostenstellen (OKST; z. B. Field Service); – Betriebsressourcen (ca. 100 je nach Kostennachweis): Repräsentieren Drittkosten, typischerweise für Betrieb und Unterhalt von Informatiksystemen (Hard- und Software), aber auch für die Stromversorgung oder die Miete von Technikfläche; –

Eigenleistungsressourcen (36): Repräsentieren als Investitionen aktivierbare Aufwendungen der Gesuchsgegnerin (z. B. Installation des Gestells für den optischen Hauptverteiler).

Zum anderen müssen auch die Output-Güterobjekte des Modells vordefiniert werden. Sie werden als Kostenträger bezeichnet und sind bei der Kostenberechnung das Proxy für die Zugangsprodukte/-dienste. Beispielsweise sind die Teilnehmeranschlussleitung, die Terminierung von Festnetztelefonie oder die Kollokationsfläche als Kostenträger definiert. Insgesamt bestehen rund 70-80 Kostenträger je nach Kostennachweis. Neben diesen In- und Outputobjekten bestehen in einem Modell je nach Kostennachweis zwischen 400 und 450 Zwischenobjekte bzw. Komponenten, auf die zur Reduktion der Modellkomplexität hilfsweise abgestützt wird. Folgende Abbildung veranschaulicht die Beziehungen der verschiedenen Güterobjekte und ihre Verwendung während den drei Hauptphasen der Modellberechnung:

1 Im vorliegenden Verfahren sind vier Kostenmodelle (2014N1 und 2014N2, 2015N, 2016N) in COSMOS integriert. 2 Diese Anzahl variiert zwischen 2014N2 einerseits und 2015N bis 2016N andererseits relativ stark, da in den früheren Kostennachweisen noch die Ressourcen zum Kanalisationsbau enthalten waren.

Aktenzeichen: 41-00009

27/337

Abbildung 1 Die Zusammenhänge zwischen den Güterobjekten während der Modellberechnung (Quelle: COSMOS_Wiki)

Die Abbildung zeigt, dass die Kostenträger sowohl Start- als auch Endpunkt der Berechnung sind und dass die Ressourcen in allen Hauptphasen der Modellberechnung Verwendung finden. Das Modell berechnet teilweise mittels Komponenten, welche Mengen an Ressourcen zur Erfüllung der Nachfrage nach Kostenträgern (Forecast-Mengen) benötigen (Dimensionierung), welche Kosten pro Ressource aus diesen Mengen resultieren (Bewertung) und verteilt diese Ressourcenkosten wiederum teilweise mittels Komponenten auf die Kostenträger (Kalkulation). Das Verhältnis zwischen Ressourcen und Kostenträgern lässt sich aus ökonomischer Perspektive auch als Verhältnis zwischen Beschaffungs- und Absatzmarkt betrachten. Dies wird in der nachfolgenden Abbildung schematisch wiedergegeben.

Abbildung 2 Zusammenhang zwischen Absatz- und Beschaffungsmarkt

Neben der Definition der Güterobjekte wird in COSMOS für den vorangehend in den Grundzügen dargestellten Berechnungsablauf auf verschiedene zusätzliche Angaben und Spezifizierungen abgestellt. Dies wird in folgender Abbildung näher veranschaulicht:

Absatzmarkt Beschaffungsmarkt Mengen Kosten Die nachgefragten Mengen auf dem Absatzmarkt (Forecast-Mengen Kostenträger) bestimmen die nachgefragte Menge auf dem Beschaffungsmarkt (Nachfrage-Mengen Ressourcen). Die dort angesetzten Preise wiederum bestimmen die Kosten der Herstellung (Ressourcen-Kosten) und damit letztlich die Preise auf dem Absatzmarkt (Kostenträger-Kosten bzw. Preise Zugangsprodukte/-dienste).

Aktenzeichen: 41-00009

28/337

Abbildung 3 Der Berechnungsablauf in COSMOS (Quelle: COSMOS_Wiki)

Die Dimensionierung erfolgt konkret in rund zwanzig verschiedenen Modulen (z. B. Modul Betriebskosten oder Modul Stromversorgung), welche teilweise voneinander abhängen. Ein Outputobjekt aus einem Modul kann als Inputobjekt in einem anderen Modul verwendet

Aktenzeichen: 41-00009

29/337

werden. Die Beziehungen zwischen den Objekten in einem Modul werden in funktional auf- gebauten Dimensionierungsregeln³ dargestellt. Zur Beschreibung der Regeln verwendet die Gesuchsgegnerin die Programmiersprache Cost Modelling Language (CML). In den Modulen wird ausserdem zur Bestimmung der Objektnachfrage (z. B. nach Ausrüstungen in den Zentralen oder nach Rohrmetern) teilweise auf vordefinierte Netzgraphen⁴ abgestellt. In Netzgraphen findet die eigentliche Netzmodellierung statt. Es können (Netz-)Knoten- punkte und die physischen oder logischen Verbindungen zwischen diesen Knoten, die Kan- ten, erfasst und grafisch dargestellt werden. Mittels Inputtabellen können hierfür reale Standortangaben in das Modell eingelesen werden. Wichtig ist dabei auch die geografische Forecastverteilung, das heisst die Verteilung einer Nachfragemenge auf die Kanten oder Knoten eines Netzgraphen. Bei der Bewertung werden auf Basis der aus der Dimensionierung resultierenden Mengen die jährlichen Kosten der einzelnen Ressourcen bestimmt. Dabei wird zwischen zwei Arten der Kostenbestimmung unterschieden: Einerseits gibt es Betriebsressourcen, bei welchen zur Bestimmung der jährlichen Kosten die Mengen direkt mit den Preisen verrechnet wer- den können. Andererseits bestehen die Anlage- und Eigenleistungsressourcen, die mit In- vestitionen verbunden sind und anhand der Annuitätenformel⁵ annualisiert werden müssen. Einen Spezialfall bilden die Personalressourcen, welche einerseits zur Bestimmung von Betriebskosten herangezogen werden und andererseits Inputfaktoren für die Herleitung von Investitionen bei Eigenleistungsressourcen sind. Bei allen Ressourcen werden in diesem Berechnungsschritt die Verwaltungs- und Vertriebsgemeinkosten (VVGK) von 6% hinzuge- rechnet. Die Kalkulation verteilt anhand von den im Rahmen der Dimensionierung bestimmten Allo- kationsschritten die pro Ressource aus der Bewertung resultierenden Kosten zurück auf die Kostenträger. Modellierungstechnisch wird bei diesem Berechnungsschritt auf Kalkula- tionsgraphen abgestellt. Zusätzlich zu diesen Hauptphasen der Berechnung werden in einem weiteren Schritt die für die Kostenträger bei der Kalkulation ermittelten Kosten in Preise für die im regulierten

E. 3.1.3

Herleitung der Preise aus COSMOS Die Preise für die regulierten Dienste werden von der Gesuchsgegnerin mittels des so ge- nannten Preismanualpositionen-Berichts direkt in COSMOS hergeleitet. Die hierzu benö- tigten Berechnungsformeln sind für jeden Preis als eigenständiges Modellobjekt hinterlegt

E. 3.1.4

Beurteilung des Kostennachweises in formeller Hinsicht Der MEA-Wechsel zu Beginn des Jahres 2013 hat die grundsätzliche Herangehensweise der Gesuchsgegnerin an die Kostenmodellierung nicht verändert. Sie nutzt zur Erbringung des Kostennachweises den gleichen Ansatz wie er auch den letzten Entscheiden der Com- Com zu Grunde lag. Bereits in ihren Verfügungen vom 8. Oktober 2008 kam die ComCom zum Schluss, dass der

Kostennachweis, wie ihn die Gesuchsgegnerin erbringt, die formellen Anforderungen in genügender Weise erfüllt. Das gilt auch für die vorliegend zur Diskussion stehenden Kostennachweise, welche einer Weiterentwicklung der früheren Kostennachweise entsprechen. Im Rahmen der vorliegenden Prüfung hat sich die Regulierungsbehörde intensiv mit der Bottom-up-Herleitung des Anschlussnetzes auseinandergesetzt (vgl. Ziffer 4.3.2). Dabei hat sich gezeigt, dass das berechnete Mengengerüst für den gewählten Netzbauansatz valide berechnet wird. Im Weiteren hat sich auch in anderen Bereichen gezeigt, dass die Modellalgorithmen die definierten Dimensionierungsregeln erwartungsgemäss umsetzen. Derartige Kontrollen könnten mit Schlüsselprüfungen, wie sie die Gesuchstellerin in der Schlussstellungnahme vom 14. September 2018 vorbringt, standardisiert bzw. automatisiert werden. Hinsichtlich der Transformation der Investitionen in Kosten mittels Annuitätenformel errechnet das Modell nach wie vor, was es vorgibt. Dieser Berechnungsschritt wurde überprüft, indem er manuell nachvollzogen wurde. Die Resultate der manuellen Berechnungen stimmten dabei mit denjenigen aus der Berechnung in COSMOS überein. Im Weiteren wurde auch die neue Modell-Software derart getestet, dass verschiedene Inputparameter geändert und die Resultate mit den erwarteten Reaktionen verglichen wurden. Bei diesen Tests traten keine Abweichungen auf, die sich nicht erklären liessen. Insgesamt kommt die verfügende Behörde zum Schluss, dass das Kostenmodell COSMOS weiterhin grundsätzlich ein hinreichend präzises Rechenmodell zum Nachweis der kostenorientierten Preisgestaltung der regulierten Dienste darstellt. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin den Nachweis der Kostenorientiertheit in formeller Hinsicht erbracht hat. Mit dem von ihr eingereichten softwarebasierten Kostenmodell COSMOS sowie den weiteren Unterlagen hat sie die von ihr geltend gemachten Kosten im Grundsatz in geeigneter und nachvollziehbarer Weise dargelegt. Dies gilt sowohl hinsichtlich der einzelnen Preise wie auch hinsichtlich der Preisstruktur, respektive des gesamten Preisgebildes. Mit dem formellen Nachweis der Kostenorientiertheit aus Sicht der Gesuchsgegnerin ist indessen über die Rechtmässigkeit der Preise noch nichts entschieden. In einem weiteren

Aktenzeichen: 41-00009

32/337

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 (dazu unten Ziffer 4). Nachstehend wird jedoch vorab der Frage nachgegangen, ob der Kostennachweis der Gesuchsgegnerin den Anforderungen an die gesetzlich geforderte Transparenz genügt.

E. 3.1.5

Transparenz des Kostennachweises Im Zugangsgesuch vom 28. Februar 2014 verlangt die Gesuchstellerin eine Überprüfung der genannten Preise auch hinsichtlich der Transparenz. Dabei anerkennt sie grundsätzlich das Rechtsschutzinteresse der Gesuchsgegnerin an der Wahrung berechtigter Geschäftsgeheimnisse. Bei der Weiterentwicklung der Offenlegungspraxis in Zugangsverfahren seien zwar Verbesserungen erzielt worden, die Gesuchstellerin ist aber nach wie vor der Meinung, dass das gesetzlich geforderte Mass an Transparenz nicht hergestellt sei (vgl. Schlussstellungnahme vom 14.09.2018). Aus ihrer Sicht zeige sich die mangelnde Kostentransparenz namentlich bei OSS/BSS, den Betriebskosten und bei den Mietleitungen sowie darin, dass eine Gesamtkostensicht fehle

und Eigenleistungen weiterhin nicht transparent ausgewiesen würden. In einem parallelen Zugangsverfahren macht die Gesuchsgegnerin geltend, dass die Kosten in jedem Bereich (z.B. Vermittlungstechnik, Linientechnik, IP etc.) detailliert aufgeführt würden. Die Gegenpartei könne die für die Preisfestlegung relevanten Gesamtkosten daher sehr wohl identifizieren. Demgegenüber würden die Eigenleistungen im Kenngrössenbericht nicht ausgewiesen, weil sie weniger als 1 % der Gesamtkosten betragen und daher unter dem Aspekt von Art. 53 Abs. 1 FDV vernachlässigbar seien. Bei den Betriebskosten stellte die Gesuchsgegnerin Verbesserungen bei der Transparenz mit dem Kostennachweis für die Preise der zweiten Jahreshälfte 2014 in Aussicht. Bezüglich der OSS/BSS sieht sie keine Möglichkeit zur Verbesserung, hingegen bei den Mietleitungen. In jedem Fall würden Vorschläge zur Erhöhung der Transparenz von ihr laufend berücksichtigt. In der Schlussstellungnahme vom 14. September 2018 unterstützt die Gesuchstellerin die Aussagen der Preisüberwachung vom 20. Juli 2018, wonach sich die Korrektheit der Modellannahmen durch die Gesuchsgegnerin nicht überprüfen liessen. Die Gesuchstellerin beantragt deshalb, dass mit der Begründung des vorliegenden Entscheids gegenüber allen Verfahrensparteien eine Transparenz bezüglich der vorgenommenen Anpassungen am Kostennachweis und –modell hergestellt werde, indem den Parteien für die betroffenen Jahre 2014 bis 2016 nach Massgabe der von der ComCom vorgenommenen Anpassungen aktualisierte Tabellen aus den Kenngrössenberichten den Parteien zur Verfügung gestellt würden. Sollte dies nicht möglich sein, so sei die Gesuchsgegnerin anzuweisen, für die Jahre 2014 (2.HJ) und 2016 aktualisierte Kenngrössenberichte an die Gesuchstellerin abzugeben bzw. zu publizieren, in welchen die verfügbaren Modellanpassungen berücksichtigt würden (Restatement der Kenngrössenberichte). Im Weiteren ersucht die Gesuchstellerin die ComCom sodann, die Vorgaben an die Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen (Anhang 3 ComComV) in verschiedener Hinsicht zu konkretisieren.

Aktenzeichen: 41-00009

33/337

Die ComCom hatte sich bereits in der Verfügung vom 18. Dezember 2013 betr. Preise 2012 und 2013 ausführlich mit dem Transparenzgebot auseinandergesetzt. Gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG haben marktbeherrschende Anbieterinnen den Netzzugang auf transparente Weise zu gewähren. Das Transparenzgebot bezieht sich dabei insbesondere auf die Kostenorientiertheit der Preise. Aus dem Wortlaut von Art. 53 Abs. 1 FDV geht hervor, dass bereits für das jährlich zu veröffentlichende Basisangebot eine angemessen zusammengefasste und nachvollziehbare Herleitung der einzelnen Preise verlangt wird. Das Angebot muss von Anfang an transparent sein, Kenngrössenberichte und Modellbeschreibung gehören hier dazu, so dass einer interessierten FDA die einschlägigen Informationen bereits zur Verfügung stehen, bevor sie ein Zugangsgesuch stellt. Diese Anforderungen gelten umso mehr für ein Zugangsverfahren hinsichtlich des Kostennachweises. Die Gesuchstellerin hat ein anerkanntes und legitimes Interesse, möglichst umfassend und transparent über die Preisbildung informiert zu sein. Bezüglich Geheimhaltungsinteressen verlangt Anhang 3 ComComV in Ziffer 2.8, dass entsprechend zu begründen ist, inwiefern es sich bei den fraglichen Informationen um Geschäftsgeheimnisse handelt. Allfällige geheime Informationen sind gemäss der Verordnungsbestimmung in geeigneter Form zusammenzufassen bzw. zu umschreiben und jeweils auch in einer abgedeckten Version einzureichen. Die Gesuchstellerin anerkennt, dass die Gesuchsgegnerin ein anerkanntes und legitimes Interesse hat, berechnete Geschäftsgeheimnisse gegenüber ihren

Konkurrentinnen nicht offenlegen zu müssen. Entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin lässt sich den massgeblichen Normen jedoch nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber das Transparenzgebot in jedem Falle höher gewichtet als das Geheimhaltungsinteresse. Im Spannungsfeld der sich gegenseitig ausschliessenden Interessen ist vielmehr im Einzelfall zu entscheiden, ob das Interesse der Geheimhaltung Vorrang genießt vor demjenigen an transparenten Informationen über die Preisbildung. Dabei ist einerseits zu beurteilen, ob die Informationen, welche die Gesuchsgegnerin der zugangsberechtigten Konkurrenz zur Verfügung stellt, dem Grundsatz nach die Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit der Preise erfüllen. Andererseits muss allenfalls beim Vorliegen eines entsprechenden Antrags der Gegenpartei darüber befunden werden, ob die Gesuchsgegnerin für einzelne Dokumente, welche sie im Rahmen der Erbringung des Kostennachweises zu den Akten gibt, zu Recht Geschäftsgeheimnisse geltend macht oder nicht. Anlässlich des Verfahrens wurden keine Anträge auf eine Überprüfung der geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse gestellt. Es ist aus diesem Grund im Rahmen der vorliegenden Verfügung einzig die Frage zu beantworten, ob die von der Gesuchsgegnerin zur Verfügung gestellten Informationen – insbesondere Modellbeschreibung und Kenngrößenbericht – grundsätzlich geeignet sind, die Nachvollziehbarkeit der Preise im Sinne von Art. 53 Abs. 1 FDV zu gewährleisten. Die Gesuchstellerin bemängelt analog zur Preisüberwachung, dass ihr weiterhin eine Gesamtkostensicht fehle. Hierzu kann festgehalten werden, dass es der Gesuchsgegnerin in der Tat zumutbar wäre, eine Übersicht zu liefern, die beispielsweise so dargestellt werden könnte, wie dies das BAKOM zuhanden der Preisüberwachung versucht hat. Dies war allerdings lediglich eine erste Version, die von der Gesuchsgegnerin durchaus geändert und

Aktenzeichen: 41-00009

34/337

auch noch verbessert werden könnte. Im Übrigen hält die ComCom grundsätzlich an den Ausführungen fest, die sie in der bereits genannten Verfügung vom 18. Dezember 2013 gemacht hat (Ziffer 3.3.2.1). Relevant für die Kostenberechnung sind nicht die Verhältnisse der Gesuchsgegnerin, sondern diejenigen einer vergleichbaren hypothetischen Marktteilnehmerin, welche ihr Netz zu aktuellen Preisen baut. Die bestehende Auslegung der Rechtsbegriffe und die bisherige Umsetzung der Kostenrechnungsmethoden können nicht mit der Begründung geändert werden, die Preise in der Schweiz würden nicht denjenigen der Nachbarländer entsprechen. Die ComCom sieht deshalb weiterhin von weitergehenden Plausibilitätskontrollen ab. Hinsichtlich der Eigenleistungen macht die Gesuchsgegnerin geltend, diese würden weniger als 1% der Gesamtkosten betragen, weshalb sie unter dem Aspekt von Art. 53 Abs. 1 FDV vernachlässigbar seien. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wenn eine Kostenart als nicht relevant erachtet wird, dann erscheint es folgerichtig, diese im Kostenmodell auch nicht zu berücksichtigen. Dies ist jedoch nicht der Fall. Soweit die Gesuchsgegnerin auch in künftigen Kostennachweisen Eigenleistungen geltend macht, hat sie auf mathematisch nachvollziehbare Weise darzulegen, wie der geltend gemachte Betrag entsteht und wie er sich von artverwandten Leistungen abgrenzt. Speziell bei den Betriebskosten stellt sich das Problem der Geschäftsgeheimnisse. Soweit die Gesuchsgegnerin hier auf Zahlen der internen Leistungsverrechnung abstellt, reduziert sich die mathematische Nachvollziehbarkeit für die Gesuchstellerin, da von der Gesuchsgegnerin Geschäftsgeheimnisse geltend gemacht werden. In derartigen Situationen ist die Gesuchsgegnerin gehalten, ihr Vorgehen möglichst

ausführlich zu beschreiben. Beim inter- nen Personalaufwand im Zusammenhang mit den Transportausrüstungen hätte es sich bei- spielsweise angeboten darzulegen, dass gemeinsam mit dem Vertragspartner für die Transportausrüstungen eine Schätzung der notwendigen Vollzeitäquivalente vorgenom- men wurde. Diese seien anteilmässig zum aktuellen Gesamtaufwand der Gesuchsgeg- rin auf die verschiedenen Organisationskostenstellen verteilt worden. Diese Verteilung kann zudem ohne die Aufdeckung von Geschäftsgeheimnissen tabellarisch dargestellt wer- den und legt das Vorgehen und die Überlegungen der Gesuchsgegnerin transparent offen. Insgesamt sieht die ComCom bei den Betriebskosten Verbesserungen hinsichtlich der Nachvollziehbarkeit bzw. der Transparenz, wie gezeigt gibt es aber noch Potenzial zur Ver- besserung. Die ComCom teilt grundsätzlich die Kritik der Gesuchstellerin hinsichtlich der mangelnden Nachvollziehbarkeit bzw. Transparenz hinsichtlich der geltend gemachten Kosten im Rah- men der OSS/BSS. Die Haltung der Gesuchsgegnerin, wonach in diesem Punkt keine Ver- besserung der Transparenz möglich sei, kann nicht geteilt werden. Die anfängliche Präsen- tation und Begründung der Kostenentwicklung der OSS/BSS war vergleichsweise beliebig. Kostenveränderungen wurden allgemein mit dem Hinweis auf hinzukommende oder weg- fallende Funktionen begründet. Inwiefern diese Funktionen für die regulierten Dienste rele- vant waren, war oftmals nicht offensichtlich. Um die Höhe der geltend gemachten Investiti- onen und Kosten beurteilen zu können, hat die Instruktionsbehörde mit mehreren Frageka- Aktenzeichen: 41-00009

35/337

talogen umfangreiche Abklärungen zur Bewertung der OSS/BSS durch die Gesuchsgeg- nerin eingeholt. Unter anderem hat die Instruktionsbehörde Letztere auch dazu aufgefor- dert, die Kosten und Investitionen der einzelnen Systeme detailliert zusammenzustellen, zu begründen und ihre Grundlage auszuweisen. Die Vielzahl der Fragen ermöglicht eine an- gemessene Plausibilitätskontrolle. Sie zeigt aber auch, dass der ursprüngliche Kostennach- weis die Anforderungen an die Transparenz nicht erfüllen konnte. Dies gilt im Besonderen für die Nachvollziehbarkeit der Ausführungen und der dargelegten Zahlen im Kenngrössen- bericht. Für die Zukunft gilt es zu berücksichtigen, dass die Auswirkungen von wegfallenden und hinzukommenden Funktionen auf die Investitionen und Kosten der OSS/BSS belastbar auszuweisen sind. So sind im Kenngrössenbericht die wegfallenden und hinzukommenden Funktionen aufzuführen und deren Wert auszuweisen. Nur so sind Veränderungen in den Gesamtkosten für die alternativen Anbieterinnen nachvollziehbar und verständlich. Die von der Instruktionsbehörde gewählte Darstellungsform ist ein erster Schritt die Angaben be- züglich OSS/BSS belastbarer und über die Zeit vergleichbar zu machen. Bei den Mietleitungen stellte die Gesuchsgegnerin in einem Parallelverfahren eine Verbes- serung der Nachvollziehbarkeit in den nachfolgenden Kostennachweisen in Aussicht. Den- noch blieb die Transparenz klarerweise ungenügend. Auch in diesem Punkt führte die man- gelnde Nachvollziehbarkeit bzw. Transparenz zu einer sehr aufwändigen Instruktion durch das BAKOM. Dies war erforderlich, um namentlich die Auswirkungen des Modellwechsels nachvollziehen zu können. Hinsichtlich Nachvollziehbarkeit der geltend gemachten Kosten im vorliegenden Verfahren ist in genereller Hinsicht zu bemerken, dass es die zur Verfügung stehenden Informationen der Gesuchstellerin als nachfragender Anbieterin erlauben, die Methodik der Berechnun- gen wenn auch in knapper, so doch in genügender Weise nachzuvollziehen. Anhand der ihr zur Verfügung gestellten Informationen ist sie zwar nach wie vor nicht in der Lage, alle relevanten

Ausgangszahlen zu verifizieren. Dieser Umstand liegt aber eben darin begründet, dass gemäss geltendem Zugangsregime die Gesuchsgegnerin den Kostennachweis für die von ihr angebotenen Preise erbringt und dabei auch Geschäftsgeheimnisse im Sinne von Art. 27 Abs. 1 lit. b VwVG geltend machen kann. Aufgrund ungleicher Kenntnis des Kostenmodells sowie aufgrund geltend gemachter Geschäftsgeheimnisse bezüglich Inputparameter bestehen deshalb systembedingt beachtliche Informationsdefizite zu Ungunsten der Gesuchstellerinnen in Zugangsverfahren auch dann, wenn die Gesuchsgegnerin den Anforderungen an das Transparenzgebot von Art. 53 Abs. 1 FDV nachkommt. Diese vorstehenden Feststellungen beziehen sich auf das Beweisergebnis nach Durchführung der aufwändigen Instruktion durch das BAKOM. Bei den von der Gesuchsgegnerin ursprünglich eingereichten Kostennachweisen muss hingegen festgestellt werden, dass dem Transparenzgebot in verschiedener Hinsicht ungenügend Rechnung getragen wurde, wie hiervor ausgeführt (vgl. auch die nachfolgenden Erwägungen zu den einzelnen Kostenarten). Gerade bei einem grundlegenden Modellwechsel ist die Nachvollziehbarkeit der Änderungen von grundlegender Bedeutung. Bei Modelländerungen ist auf eine transparente und nachvollziehbare Art die Überleitung vom bisherigen Zustand in den neuen Zustand darzustellen. Der ehemalige Status und der neue Status sind einander gegenüberzustellen

Aktenzeichen: 41-00009

36/337

sowie Abweichungen und Differenzen ausführlich zu beschreiben. Paradebeispiel im aktuellen Verfahren ist die Überleitung der Mietleitungsnachfrage in der NGA/NGN-Modellierung. Aus den von der Gesuchsgegnerin ursprünglich präsentierten Informationen war nicht ersichtlich, dass sich bezüglich Gesamtnachfrage keine Änderungen zwischen ursprünglichem Modell und dem Modell mit MEA-Wechsel ergaben. Als weiteres Beispiel kann der Darstellungswechsel im Kenngrössenbericht bei den unter- und oberirdisch erschlossenen Standorten angeführt werden. Anstelle der bisher ausgewiesenen Anzahl Endkundenstandorte weist die Gesuchsgegnerin neu die Anzahl Anschlussleitungen aus. Damit verunmöglichte sie, dass nachvollzogen werden kann, wie mit den Freileitungen aus dem Kupfermodell beim MEA-Wechsel umgegangen wurde. Generell hat die Gesuchsgegnerin bei künftigen Kostennachweisen die Dokumentation von COSMOS im Lichte des Transparenzgebots zu verbessern. So ist im vorliegenden Verfahren augenfällig, dass die Kostennachweise nach der Aktualisierung aufgrund des MEA-Wechsels weniger umfangreich und teilweise fehlerhaft eingereicht wurden. So waren beispielsweise gewisse Aspekte der Dimensionierungsregeln nicht dokumentiert worden, was bei der Gesuchstellerin zu falschen Schlussfolgerungen führte (z.B. Dimensionierung Transport). Wie bereits festgestellt wurde, hat sich die Transparenz als Folge des aufwändigen Instruktionsverfahrens für die Gesuchstellerin verbessert, so dass sie in der Lage war, ihre Parteirechte wahrzunehmen. Praxisgemäss ist die teilweise Intransparenz der Kostennachweise bei der Verlegung der Verfahrenskosten zu berücksichtigen (vgl. BVGE A-411/2012 vom 10.10.2012 E. 6.2). Für künftige Zugangsverfahren ist das BAKOM gehalten, dem Aspekt der Transparenz im Rahmen der formellen Prüfung des Kostennachweises erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken. Im Lichte des Beschleunigungsgrundsatzes und gestützt auf Art. 11a Abs. 3 FMG, wonach die ComCom innert 7 Monaten nach Einreichung über ein Gesuch zu entscheiden hat, kann es nicht angehen, dass die gesetzlich geforderte Transparenz erst nach Anordnung langwieriger Instruktionsmassnahmen erzielt werden kann. Das Transparenzgebot ist von der marktbeherrschenden Anbieterin bereits bei

Veröffentlichung des Angebots und erst recht bei Einreichung des Kostennachweises zu beachten. Dieser Aspekt ist von der Instruktionsbehörde im Lichte der vorstehenden Erwägungen zu prüfen, was dazu führen kann, dass der Kostennachweis bei ungenügender Transparenz zur Verbesserung zurückzuweisen oder bei wiederholtem Ungenügen als nicht erbracht zu beurteilen ist. Schliesslich beantragt die Gesuchstellerin, dass mit der Begründung des vorliegenden Entscheids gegenüber allen Verfahrensparteien eine Transparenz bezüglich der vorgenommenen Anpassungen am Kostennachweis und –modell hergestellt werde. Sie benennt dabei keine gesetzlichen Vorschriften, nach welchen die ComCom als Entscheidbehörde eine spezifische Transparenzpflicht beachten müsste. So richten sich das Transparenzgebot und das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG in erster Linie an die marktbeherrschende Anbieterin von Fernmeldediensten (MATTHIAS AMGWERD, *Netzzugang in der Telekommunikation*, Diss. Zürich 2008, Rz. 294 ff. S. 137 ff.). Soweit die Gesuchstellerin Anträge an die Begründung der Verfügung stellt, sind diese im Lichte des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV

Aktenzeichen: 41-00009

37/337

zu prüfen. Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG muss die Entscheidbehörde ihre Verfügung begründen. Wiederholt hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Begründung eines Entscheids so abgefasst sein muss, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 134 I 88 E. 4.1). In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt (BGE 129 I 236 E. 3.2; MATTHIAS AMGWERD, a.a.O., Rz. 393 S. 177). In den vergangenen rund 10 Jahren hatte das Bundesverwaltungsgericht mehrfach Gelegenheit, über Beschwerden gegen Zugangsverfügungen der ComCom zu befinden. Dabei kam das Gericht regelmässig zum Schluss, dass die ComCom die Anpassungen am Kostennachweis der Gesuchsgegnerin nachvollziehbar begründet hat. Es gibt folglich keinen Grund, an der Begründungsdichte oder an der Darstellung der Überlegungen, die zu einer Anpassung führen, etwas zu ändern. Auch im vorliegenden Entscheid setzt sich die ComCom mit den Rügen der Gesuchstellerin zu den Kostennachweisen ausführlich auseinander und begründet nachvollziehbar, inwiefern sie einem Antrag folgt oder nicht. Dasselbe gilt für Änderungen, die sie von Amtes wegen im Lichte der Kostenorientierung vornimmt. Im Anhang sind sodann sämtliche Anpassungen an den Kostennachweisen dargestellt. Dergestalt sollte es den Parteien ohne weiteres möglich sein, die Gründe nachzuvollziehen, die zur Festsetzung der in Frage stehenden Preise führen. Demgegenüber trifft die ComCom keine darüber hinausgehende Transparenzpflicht. Es ist wie bereits erwähnt notorisch, dass die Gesuchstellerin in einem Zugangsverfahren aufgrund des schweizerischen Ex-post-Ansatzes einen Informationsnachteil gegenüber der marktbeherrschenden Anbieterin hat, namentlich verfügt sie nicht über das Kostenmodell COSMOS. Diesen Nachteil hat der Gesetzgeber mit dem Transparenzgebot und dem Diskriminierungsverbot zu kompensieren versucht. Demgegenüber kann es nicht Aufgabe der ComCom sein, zusätzliche Akten zu generieren, um allfällige Informationsnachteile der Gesuchstellerin zu kompensieren. Eine aussagekräftige Aufbereitung der Tabellen aus dem Kenngrössenbericht könnte von der ComCom zum heutigen Zeitpunkt auch gar nicht geleistet werden. Hierfür fehlt ihr das Know-how im Umgang mit dem Kostenmodell COSMOS, abgesehen davon, dass es mit einem nicht zu rechtfertigenden Aufwand

verbunden wäre. So gibt es im Kenngrössenbericht eine vergleichende Darstellung der Werte aus den Vorjahren. Aufgrund des heutigen Wissenstandes geht die ComCom davon aus, dass die Daten für die einzelnen Jahre aus bestehenden Tabellen von der Gesuchsgegnerin eingegeben werden. Diese Möglichkeit steht der ComCom nicht offen, d.h. sie müsste die Daten je einzeln eingeben, was aufwandmässig nicht zu verantworten ist. Es kommt hinzu, dass es sich hierbei um ein Dokument der Gesuchsgegnerin handelt, was es der ComCom verbietet, sie zu verändern und an Dritte abzugeben. In jedem Fall bleibt festzuhalten, dass die Tabellen für die Begründung des Entscheids nicht notwendig erscheinen, so dass es für die ComCom keine rechtliche Verpflichtung zu deren Bearbeitung gibt. Dies schliesst nicht aus, dass die Gesuchsgegnerin künftig auch die Darstellungen im Kenngrössenbericht noch besser auf die Bedürfnisse der interessierten FDA ausrichtet und

Aktenzeichen: 41-00009

38/337

bspw. die Veränderungen nicht nur in Bezug auf die Vorjahre, sondern auch betreffend ComCom bzw. BVGer ausrichtet. Es gibt allerdings keine Rechtspflicht, welche die Gesuchsgegnerin verpflichten würde, die Tabellen nach Durchführung eines Zugangsverfahrens anzupassen und an die Gesuchstellerin herauszugeben. Soweit die Gesuchstellerin die Anpassung von Anhang 3 der ComComV beantragt, so ist darüber ausserhalb des vorliegenden Verfahrens zu befinden.

E. 3.2

Kostennachweis in materieller Hinsicht

E. 3.2.1

Gesetzliche Grundlagen Das Fernmeldegesetz schreibt in Art. 11 Abs. 1 FMG vor, dass marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen in den explizit aufgeführten Formen Zugang zu ihren Einrichtungen und Diensten zu gewähren haben. Die Ausführungsbestimmungen dazu finden sich in der FDV. Bezüglich der Festlegung kostenorientierter Preise sind im vorliegenden Verfahren die Art. 54 ff. FDV relevant. Am 1. Juli 2014 traten verschiedene Änderungen der FDV in Kraft. Im Vordergrund dieser Teilrevision standen die gesetzlichen Vorgaben zur kostenorientierten Preisgestaltung. Am Ansatz der kostenorientierten Preisgestaltung wurde als Grundsatz festgehalten. Neu wird gemäss Art. 54a FDV bei der Bewertung der Kabelkanalisationen der Modellansatz verlassen. Damit gelten für Kabelkanalisationen die Grundsätze gemäss Art. 54 FDV nicht mehr. In Anlehnung an den englischen Begriff IRA (infrastructure renewals accounting) ist die neu zur Anwendung kommende Kostenrechnungsmethode auf die effektiven Kosten zur Aufrechterhaltung der Funktion des Kabelkanalisationsnetzes ausgerichtet. Das heisst, die in der Preisberechnung zu berücksichtigenden Investitionskosten orientieren sich im Grundsatz nicht mehr an den hypothetischen Kosten einer effizienten Markteintriterin, sondern an den realen, aktuellen kalkulatorischen Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zur Erhaltung und Anpassung ihres Kabelkanalisationsnetzes. Das Abstützen auf die Kosten zur Aufrechterhaltung der Funktion der Kabelkanalisationen umgeht das Problem, die Lebensdauer von Kabelkanalisationen bestimmen zu müssen, um die massgeblichen jährlichen Kosten berechnen zu können. Mit dem Abstellen auf die aktuellen kalkulatorischen Kosten wird eine An-

näherung an die realen Verhältnisse und damit indirekt auch an die effektive Lebensdauer der Kabelkanalisationen erzielt. Wie bei den anderen Zugangspreisen fließen sowohl Betriebs- als auch Kapitalkosten in die Kostenrechnung ein. Zur Herleitung der Betriebskosten kann auf die Finanzbuchhaltung abgestellt werden. Die Kapitalkosten, die sich aus den Abschreibungs- und Zinskosten zusammensetzen, bestimmen sich hingegen nach dem in Art. 54a Abs. 2 und 3 FDV festgehaltenen Vorgehen. Eine neue Preisbestimmungsregel findet sich im Weiteren für den vollständig entbündelten Teilnehmeranschluss, wenn für die Bestimmung der Wiederbeschaffungskosten einer modernen funktionsäquivalenten Anlage nach Art. 54 Abs. 2 Bst. a FDV auf eine neue, nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende Technologie abzustellen ist (Art. 58 Abs. 3 FDV).

Aktenzeichen: 41-00009

39/337

Ist für die Bestimmung der Wiederbeschaffungskosten einer modernen funktionsäquivalenten Anlage auf eine neue, nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende Technologie abzustellen, dann ist gemäss Art. 58 FDV für die Preisberechnung des Teilnehmeranschlusses der Wertunterschied zwischen der modernen funktionsäquivalenten Anlage und der auf Doppelader-Metalleitungen basierenden Anlage („Performance-Delta“) zu berücksichtigen. Dabei hat sich der Wertunterschied der Anlagen aus den unterschiedlichen Erträgen, die auf dem Endkundenmarkt erzielt werden können, abzuleiten. Ausserdem sind die unterschiedlichen variablen nachgelagerten Kosten („variable downstream costs“) zu berücksichtigen. Die unterschiedlichen Ertragsmöglichkeiten und die variablen nachgelagerten Kosten beziehen sich auf Dienste und Dienstebündel, die mit den unterschiedlichen Anlagen bereitgestellt werden. Schliesslich wurde dem Technologiewechsel bei der Bestimmung der Wiederbeschaffungskosten für die Preise der Interkonnektion und der Mietleitungen bei der Ordnungsrevision in Form eines Gleitpfades spezifisch Rechnung getragen (Art. 61 Abs. 4 und Art. 62 Abs. 2 FDV). Ein MEA-Wechsel im Verbindungsnetz wirkt sich kostenmässig vor allem bei der Interkonnektion und beim Zugang zu den Mietleitungen aus. Im Sinne eines Gleitpfades wird ein MEA-Wechsel bei der erstmaligen Preisberechnung nur teilweise berücksichtigt. Die Kosten werden zu zwei Dritteln nach Massgabe des MEA berechnet, wie es der Preisberechnung des Vorjahres zugrunde lag; zu einem Drittel sind die Kosten nach neuem MEA zu veranschlagen. Im nachfolgenden Jahr ist das Verhältnis gerade umgekehrt, d.h. die Kosten nach Massgabe des neuen MEA sind der Preisberechnung zu zwei Dritteln zugrunde zu legen. Für alle nachfolgenden Jahre ist bei der Preisberechnung vollumfänglich auf die Kosten nach Massgabe des neuen MEA abzustellen. Die Elemente und Grundsätze einer kostenorientierten Preisgestaltung werden in erster Linie in Art. 54 FDV ausgeführt: 1. Es dürfen nur relevante Kosten berücksichtigt werden, also Kosten, welche in einem kausalen Zusammenhang mit dem Zugang stehen (Art. 54 Abs. 1 FDV). 2. Betrachtet werden die langfristigen Kosten (Long Run; Art. 54 Abs. 1 Bst. b FDV). 3. Berücksichtigt werden

a) die Zusatzkosten (Incremental Costs) der in Anspruch genommenen Netzkomponenten sowie die Zusatzkosten, welche ausschliesslich durch Zugangsdienstleistungen hervorgerufen werden (Art. 54 Abs. 1 Bst. b FDV),

b) ein verhältnismässiger Anteil an den relevanten gemeinsamen Kosten und den Gemeinkosten (Constant Markup; Art. 54 Abs. 1 Bst. c FDV),

c) ein branchenüblicher Kapitalertrag (Kapitalkosten) für die eingesetzten Investitionen (Art. 54 Abs. 1 Bst. d FDV). 4. Zu berücksichtigen sind die Kosten einer effizienten Anbieterin (Art. 54 Abs. 2 FDV). 5. Die Berechnung der Kosten erfolgt auf aktueller Basis (Forward Looking; Art. 54 Abs. 2 FDV). 6. Die Kosten der Infrastruktur entsprechen den Wiederbeschaffungskosten (Modern Equivalent Assets [MEA]; Art. 54 Abs. 2 Bst. a FDV).

Aktenzeichen: 41-00009

40/337

Diese Elemente und Grundsätze gelten nicht für die Kosten der Kabelkanalisationen, welche gemäss Art. 54a zu bestimmen sind. Nachfolgende Ausführungen (Ziffern 3.2.2 bis 3.2.4) gelten deshalb nicht für die Bestimmung der Kabelkanalisationskosten.

E. 3.2.2

Modell der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets) Bei Märkten, auf welchen dank freiem Markteintritt und –austritt wirksamer Wettbewerb herrscht, liegen Bedingungen vor, welche Anreize zur effizienten Leistungsbereitstellung schaffen. Bei Netzökonomien wie der Telekommunikation gibt es demgegenüber typischerweise Bereiche, in welchen ein Markteintritt, und vor allem auch Marktaustritt, wegen hohen fixen und irreversiblen Kosten nicht frei ist und deshalb auch kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Kann eine marktbeherrschende Anbieterin die Preise für Vorleistungsprodukte ohne ausreichenden Marktdruck eigenständig festlegen, ist sie versucht, diese so hoch anzusetzen, dass neu eintretende Marktteilnehmende keine oder nur eine unzureichende Marge erzielen können. Dritte würden dergestalt vom Markt ausgeschlossen, was wiederum Wettbewerb verunmöglichen sowie auf dem Endkundenmarkt zu überhöhten Preisen führen würde. Bei diesen ökonomischen Gegebenheiten bezweckt die staatliche Regulierung, trotz marktbeherrschender Stellung auf den Vorleistungsmärkten (Wholesale), Wettbewerb auf den nachgelagerten Endkundenmärkten (Retail) zu erzielen. Die Pflicht zur Zugangsgewährung stellt mit anderen Worten einen Ausgleich zur Marktbeherrschung dar und ist daher von zentraler Bedeutung für die Öffnung (Liberalisierung) von Telekommunikationsmärkten (vgl. ROLF H. WEBER, Der Übergang zur neuen Telekommunikationsordnung, in: ROLF H. WEBER (Hrsg.), Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 23.). Sie soll wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 lit. c FMG). Mit den Regulierungsvorschriften wird eine Situation simuliert, in welcher die Zugangsbedingungen, die unter konkurrierenden FDA gelten, unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen zustande kommen. Der Preisregulierung muss daher ein ökonomisches Konzept zugrunde gelegt werden, das einer Preisgestaltung auf Märkten für Zugangsdienstleistungen unter wirksamem Wettbewerb entspricht. Hierfür wird auf das Konzept der bestreitbaren Märkte (Contestable Markets) abgestellt. Dieses geht von der Hypothese aus, dass keine Markteintritts- und Marktaustrittsbarrieren bestehen und Nachfragende auf geringste Preisänderungen mit einem Wechsel des Anbieters reagieren (sog. unendliche Preiselastizität der Absatzmärkte). Auf Märkten ohne wirksamen Wettbewerb werden Preise folglich so reguliert, wie wenn Wettbewerb herrschen würde (Competitive Market Standard). Die Rolle des Regulators besteht darin, den fehlenden Wettbewerb zu simulieren (in loco competitio) und den betroffenen Markt hypothetisch bestreitbar zu machen. 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 wirksamen Wettbewerb (vgl. dazu insbesondere die nachfolgende Ziffer). Für die Preisbestimmung wird methodisch auf den Ansatz der langfristigen Zusatzkosten (Long Run Incremental Costs [LRIC]) abgestellt, das heisst, einer langfristigen, zukunftsgerichteten Betrachtungsweise der zugangsbedingten Zusatzkosten (sog. inkrementelle Kosten). Dem Konzept

Aktenzeichen: 41-00009

41/337

der bestreitbaren Märkte entsprechend geht das Modell von einer hypothetischen Anbieterin und nicht von der Gesuchsgegnerin aus. Die hypothetische Anbieterin baut ihr Netz mit aktueller und etablierter Technologie (dem sog. Modern Equivalent Asset) auf und bewertet ihre Anlagen demzufolge nach Wiederbeschaffungspreisen. Das hierfür benötigte Kapital soll branchenüblich verzinst werden. Im Weiteren ist nebst den zugangsbedingten Zusatzkosten auch ein verhältnismässiger Anteil an den gemeinsamen sowie an den Gemeinkosten zu berücksichtigen.

E. 3.2.3

Berechnung der Kosten auf aktueller Basis (Forward Looking) Grundsätzlich ist bei der Überprüfung des Kostennachweises eine zukunftsbezogene Sichtweise einzunehmen (Forward Looking). Aus Art. 54 FDV ergibt sich, dass die Überprüfung der Kosten marktbeherrschender Unternehmen nach den Kosten einer hypothetischen neuen Markteintreterin mit effizienter Leistungsbereitstellung (im Folgenden auch Modellunternehmen genannt) vorzunehmen ist. Eine gemäss LRIC-Methodik anzunehmende hypothetische Markteintreterin kann in kürzester Zeit die gesamte benötigte Infrastruktur effizient aufbauen und betreiben. Es handelt sich dabei um Modellkosten, welche von den in den Buchhaltungen vorkommenden Kosten eines marktbeherrschenden Unternehmens abweichen können. Die Festsetzung kostenorientierter Preise stützt sich sodann gemäss Art. 54 Abs. 2 FDV auf eine Berechnung der aktuellen Kosten, wobei die Methode der Wiederbeschaffungskosten zur Herleitung der aktuellen Kosten vorgeschrieben wird. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die gegenwärtigen Kosten höher oder tiefer sind, als sie zu einem früheren Zeitpunkt waren. Die ComCom unterstrich bereits in früheren Entscheiden den Modellcharakter eines anzunehmenden hypothetischen Markteintreters, der nach der Theorie der bestreitbaren Märkte (contestable market) zur Festsetzung kostenorientierter Preise herangezogen wird. Der hypothetische Markteintreter besitzt vor seinem Markteintritt keine Anlagegüter, die er zu einem früheren Zeitpunkt gekauft hat. Es wird vielmehr davon ausgegangen, dass er sein Netz neu aufbaut und zum Zeitpunkt des Markteintritts die neuste etablierte Technologie in seinem Netz einsetzt und demnach sein Kostenniveau durch die neuste etablierte Technologie bestimmt wird. Dabei wird im verwendeten Referenzszenario sichergestellt, dass auch die Kosten eines Netzes ermittelt werden, das den gleichen Funktionsumfang (Äquivalenz) wie das Netz der Gesuchsgegnerin aufweist. Es wäre denkbar, dass die benötigten Anlagen nicht nur neuwertig, sondern auch in gebrauchtem Zustand beschafft werden könnten. Typischerweise bestehen aber für Anlagegüter, die in Telekommunikationsnetzen verwendet werden, keine Gebrauchtwarenmärkte oder wenn sie bestehen, sind die Preisinformationen nur sehr schwer zugänglich. Dies ist mit einer der Gründe, weshalb die ComCom in ihrer bisherigen Praxis stets von der Neubeschaffung der notwendigen Anlagen ausgegangen ist und Gebrauchtwarenmärkte nicht in die Modellierung einbezogen hat. Eine Verwendung

von (teilweise) abgeschriebenen Anlagen im Netz der Gesuchsgegnerin könnte sodann nicht berücksichtigt werden, da es im zugrunde liegenden Modellierungsansatz keine abgeschriebenen Anlagen gibt. Einerseits würde kein Markt für solche Anlagen bestehen, denn es widerspricht ökonomischer Logik, dass eine Unternehmung ihre Anlagen unentgeltlich an einen Dritten abtreten würde, wenn sie damit noch wirtschaftlich tätig sein

Aktenzeichen: 41-00009

42/337

könnte, ohne Verluste zu machen. Andererseits lässt die Verwendung von ökonomischen Abschreibungen nicht zu, dass im Modell abgeschriebene Anlagen existieren, die weiterhin in Betrieb sind. Ökonomische Abschreibungen berücksichtigen den Wertzuwachs oder – zerfall einer Anlage und die damit einhergehenden Verdienstmöglichkeiten. Sie sind in diesem Sinne ein Zeichen für die Rentabilität einer Anlage. Dies bedeutet auch, dass diese nicht mehr in Betrieb ist und ersetzt wird, wenn sie abgeschrieben ist. Aus diesem Grund werden im vorliegenden Modellierungsansatz auch deutlich längere Nutzungs- resp. Abschreibungsdauern verwendet als dies buchhalterisch üblich ist. Buchhalterische Betrachtungen, die in erster Linie auf die Optimierung der Steuerbelastung ausgerichtet sind, können keine Rolle spielen. Die von der ComCom bereits in früheren Verfahren vorgenommene Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe aus Art. 45 aFDV (heute Art 54 FDV) wurde vom Bundesgericht in BGE 132 II 257 und vom Bundesverwaltungsgericht in BVGE A- 300/2010 geschützt. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das Modell der bestreitbaren Märkte zur Herleitung einer Preisobergrenze dient, welche dafür sorgt, dass die regulierten Preise nicht über diejenigen liegen, die sich in einer Wettbewerbssituation ergeben würden.

E. 3.2.4

Berechnung auf Basis von Modern Equivalent Assets; MEA-Ansatz Gemäss Art. 54 Abs. 2 Satz 3 FDV entsprechen die Kosten der Infrastruktur den Wiederbeschaffungskosten. Massgebend sind dabei die Kosten für eine moderne funktionsäquivalente Technologie (Modern Equivalent Assets; MEA-Ansatz). In ihrer Zugangsverfügung vom 7. Dezember 2011 hat die ComCom aufgrund des laufenden technologischen Wandels einen Wechsel der Technologie in Aussicht gestellt, die bei der LRIC-Methode als MEA der Berechnung von Wiederbeschaffungskosten zugrunde liegt. Sie sah vor, dass für die Berechnung der ab dem 1. Januar 2013 gültigen Interkonnections- und Entbündelungspreise im Verbindungsnetz von den Kosten eines paketvermittelnden Next Generation Networks (NGN) (anstelle einer leitungsvermittelnden Technologie) und im Anschlussnetz von der Glasfasertechnologie (anstelle von Kupferkabeln) als MEA auszugehen sei. Die Änderung wurde indes nicht wie vorgesehen umgesetzt. Mit Informationsschreiben vom 19. Juli 2012 teilte die ComCom den FDA mit, der MEA-Wechsel sei erst per 1. Januar 2014 und damit ein Jahr später als ursprünglich angekündigt vorzunehmen. In der Folge wurde die Überprüfung und Festsetzung der Preise 2012 und 2013 in der Verfügung vom 18. Dezember 2013 noch gestützt auf das bisherige MEA vorgenommen. Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen diese Verfügung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der MEA-Wechsel auf das NGN/NGA-Modell per 1. Januar 2013 vorzunehmen sei (BVGE A-549/2014 vom 18.01.2016). Als moderne Technologie habe heute das glasfaserbasierte Anschlussnetz (NGA) bzw. das paketvermittelnde Verbindungsnetz (NGN) zu gelten. Das Gericht wies die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen zur

Neubeurteilung an die ComCom zurück.

Aktenzeichen: 41-00009

43/337

E. 3.2.5

Beurteilung des Kostennachweises in materieller Hinsicht Bei der materiellen Prüfung des Kostennachweises hat sich die ComCom an ihrer bisherigen Praxis, Vergleichen mit vergangenen Kostennachweisen und den Vorbringen der Gesuchstellerin orientiert. In einigen Bereichen hat sie dabei Anpassungsbedarf ermittelt, damit im Kostennachweis der Gesuchsgegnerin das Modell der bestreitbaren Märkte unter Anwendung des Massstabs einer effizienten Anbieterin entsprechend den rechtlichen Vorgaben umgesetzt wird. Die materielle Prüfung wird nachfolgend unter Ziffer 4 ausgeführt. Davor folgt unter Ziffer 3.3 die Auseinandersetzung mit der Stellungnahme des Preisüberwachers vom 20. Juli 2018.

E. 3.3

Stellungnahme Preisüberwacher

E. 3.3.1

Empfehlungen des Preisüberwachers Der Preisüberwacher begrüsst in seiner Stellungnahme vom 20. Juli 2018 die neue Berechnungsgrundlage für Kabelkanalisationen und für die Umsetzung des MEA-Ansatzes. Die kalkulatorischen Kosten, die mit den Zugangspreisen gedeckt werden dürfen, würden dadurch massiv sinken. Trotz dieser Anpassungen hat der Preisüberwacher weiterhin grundsätzliche Vorbehalte, was das Modell für die Herleitung der kostenorientierten Preise angeht. Es müssten viele Annahmen getroffen werden, was der Gesuchsgegnerin als Konstrukteurin des Modells einen grossen Ermessensspielraum offenlasse. Ohne Plausibilisierung anhand der effektiven Kosten der Gesuchsgegnerin oder der auf Wettbewerbsmärkten praktizierten Preise, sei es für die Gesuchstellerinnen und die beurteilenden Behörden sehr schwierig festzustellen, ob die dem Modell zu Grunde gelegten Inputkosten und –preise die tatsächlichen Verhältnisse abbilden oder ob die hypothetischen Kosten eines effizienten Anbieters massiv überschätzt würden. Es fehle diesbezüglich an Transparenz, was die Prüfung der Kostenorientierung und der Nichtdiskriminierung behindere. Das Ergebnis der Modellrechnung sollte anhand der tatsächlichen, für die regulierten Produkte relevanten Kapital- und Betriebskosten der Finanzbuchhaltung der Gesuchsgegnerin plausibilisiert werden. Weiter sei ein Vergleich der von der Instruktionsbehörde errechneten, korrigierten Zugangspreise mit den Zugangspreisen in anderen europäischen Ländern zu empfehlen. Der Preisüberwacher setze sich dafür ein, dass das FMG und das Kalkulationsmodell für die Herleitung der kostenorientierten Preise revidiert werde. Das FMG sollte technologie-neutral ausgestaltet werden und die Festsetzung der kostenorientierten Preise sollte sich viel stärker auf die effektiven und belegbaren Kosten der Swisscom abstützen. Der Preisüberwacher sei auch der Meinung, dass die ComCom nicht nur auf Gesuch hin, sondern auch von Amtes wegen einschreiten können müsse. Damit könnte der Umfang und der zeitliche Aufwand für die Verfahren massiv reduziert werden, weil ein substantieller Teil der aufwändigen Schriftenwechsel zwischen Gesuchstellerin, Gesuchsgegnerin und Instruktionsbehörde wegfallen würde. Es sei in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, dass die Gesuchstellerin keinen Einblick in die Buchhaltung der Gesuchsgegnerin habe und ihr

selbst das theoretische Kostenrechnungsmodell «COSMOS» nicht vollumfänglich zur Verfügung stehe. Dieser massive Informationsnachteil bezüglich des Sachverhalts mache das Formulieren eines detaillierten Zugangsgesuchs sehr schwierig und aufwändig. Die Herleitung des Kapitalkostensatzes (WACC) sollte weiterhin nach der bundesgerichtlich bestätigten Praxis berechnet werden. Für die von der Gesuchsgegnerin in eigener Initiative geänderte Praxis für die Herleitung der einzelnen Input-Parameter für die WACC-Berechnung gebe es keine hinreichende Begründung. Die Instruktionsbehörde habe die neue Praxis zu Recht hinterfragt und teilweise korrigiert. Es stelle sich die Frage, ob die Instruktionsbehörde die Praxisänderung, die sich einseitig zu Gunsten der Gesuchsgegnerin auswirke, nicht aus grundsätzlichen Überlegungen hätte ablehnen sollen. Ein reguliertes Unternehmen sollte nicht ohne Not und hinreichende Begründung von der bisherigen Kalkulationspraxis abweichen dürfen. Der Preisüberwacher empfiehlt der ComCom diesen Aspekt zusätzlich zu prüfen. Werde auf den neuen Herleitungsansatz der Gesuchsgegnerin eingegangen, sollte dies in der Verfügung in einem separaten Abschnitt erläutert und begründet werden. Die Korrekturen der Instruktionsbehörde bezüglich der von der Gesuchsgegnerin veränderten Herleitung des Kapitalkostensatzes (WACC) seien in diesem Fall zu übernehmen. Klar abzulehnen sei insbesondere die Verwendung der von der Gesuchsgegnerin festgelegten Intervallskala mit nicht nachvollziehbar festgelegten Unter- und Obergrenzen für die einzelnen WACC-Parameter. Der Preisüberwacher empfiehlt zudem zusätzliche Anpassungen: a. Die Marktrisikoprämie sei entsprechend der bisherigen Praxis zu ermitteln. Die durchschnittliche Marktrisikoprämie solle weiterhin anhand des geometrischen Mittels errechnet werden. b. Die Höhe der kalkulatorischen Fremdkapitalkosten solle weiterhin kritisch hinterfragt werden und gegebenenfalls zusätzlich gesenkt werden. c. Bei der Festlegung des Gearing (Verhältnis Eigenkapital zu Fremdkapital) sei von einem effizienten Netzbetreiber auszugehen. Das optimale Verhältnis könne anhand der Inputparameter im WACC-Modell ermitteln werden. Mit dem Wechsel vom LRIC-Modell zur IRA-Methodik sei es nicht mehr nötig, die Nutzungsdauer von Kabelkanalisationen zu schätzen. Gehe man davon aus, dass aktuell in durchschnittlichem Umfang investiert werde, was angesichts des aktuellen Ausbaus der Glasfasernetze eher konservativ sein dürfte, ergebe sich gemäss der Tabelle der Instruktionsbehörde eine rechnerische Nutzungsdauer von rund 130 Jahren. Dies stelle, gegenüber den bisher unterstellten 40 Jahren eine massive Erhöhung dar. Aus den Unterlagen gehe nicht hervor, aus welchen Gründen die grosse Differenz bei der Nutzungsdauer zu Stande kam. Es bestehe diesbezüglich Klärungsbedarf. Der Preisüberwacher erwartet, dass die Gesuchsgegnerin den Anstieg begründe und empfiehlt der ComCom, die Plausibilität der Begründung zu prüfen. Die kritische Auseinandersetzung mit den Gründen, die zum Anstieg der unterstellten Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen führen, werde helfen, allfällige Schwachstellen der bisherigen Regulierung zu identifizieren und Verbesserung einzuleiten bzw. im Rahmen der Weiterentwicklung der Gesetzes- und Verordnungsgrundlagen einzubringen.

Schliesslich empfiehlt der Preisüberwacher, die Berechnungsmethode des Performance Delta im Hinblick auf künftigen Verfahren zu überprüfen.

E. 3.3.2

Würdigung der Empfehlungen

E. 3.3.2.1

Kalkulationsmodell Die Berechnung der Kosten hat gemäss Art. 54 FDV im Grundsatz auf einer effizienten Anbieterin zu beruhen. Diese Kosten müssen nicht den effektiven Kosten der Gesuchsgegnerin entsprechen. Das von der ComCom verwendete Kostenrechnungsmodell ist grundsätzlich auf die betriebliche Kapitalerhaltung der regulierten Unternehmen ausgerichtet. Das heisst, der Ersatz bestehender Anlagen wird durch die berechneten Kosten sichergestellt. Bei steigenden Inputpreisen kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn der ursprüngliche Anschaffungswert zu einem gewissen Teil überkompensiert wird. Weiter weisen die Angebote der Endkundenabteilung der Gesuchsgegnerin nicht auf preisliche Diskriminierungen der Konkurrenz hin. Da der Kostennachweis von der Gesuchsgegnerin formell erbracht wurde, besteht kein Anlass für einen internationalen Vergleich. Dennoch stellt die ComCom die Zugangspreise in anderen europäischen Ländern regelmässig den Zugangspreisen in der Schweiz gegenüber. Die vorliegende Preisbestimmung senkt die Preise im Vergleich zu früheren Überprüfungen deutlich, wodurch beispielsweise der Preis für die entbundelte Teilnehmeranschlussleitung in die Nähe des europäischen Durchschnitts zu liegen kommt. Im Bereich der Interkonnektion liegen die Preise in der Schweiz meist deutlich höher; dies liegt daran, dass die EU-Mitgliedstaaten eine andere Kostenrechnungsmethode anzuwenden haben («Pure LRIC»), welche nur inkrementelle Grenzkosten berücksichtigt. Dies wäre mit den gesetzlichen Grundlagen in der Schweiz nicht vereinbar. Die ComCom ist an die Bestimmungen im Gesetz und an die Vorgaben des Bundesrates gebunden. Relevant für die Kostenberechnung sind nicht die Verhältnisse der Gesuchsgegnerin, sondern diejenigen einer vergleichbaren hypothetischen Markteintreterin, welche ihr Netz zu aktuellen Preisen baut. Die bestehende Auslegung der Rechtsbegriffe und die bisherige Umsetzung der Kostenrechnungsmethoden können nicht mit der Begründung geändert werden, die Preise in der Schweiz würden nicht denjenigen der Nachbarländer entsprechen. Die ComCom erkennt keinen Mehrwert in weitergehenden Plausibilitätskontrollen und sieht deshalb davon ab.

E. 3.3.2.2

Kalkulatorische Verzinsung des eingesetzten Kapitals – WACC Die ComCom hat die Höhe der kalkulatorischen Fremdkapitalkosten und den Bonitätsaufschlag geprüft und die Methodik vor dem Hintergrund der verfügbaren Daten kritisch hinterfragt. Ebenso hat sie eine umfassende und im Kontext der WACC-Ermittlung konsistente Methodik zur Bestimmung der Gewichtung von Eigen- und Fremdkapital entwickelt. Die Fragestellungen werden in den nachfolgenden Erwägungen in Kap. 4.2 detailliert dargestellt.

Aktenzeichen: 41-00009

46/337

E. 3.3.2.3

Kabelkanalisationen – Nutzungsdauer Der Ansatz zur Bestimmung der Kapitalkosten von Kabelkanalisationen hat sich mit dem Methodenwechsel von LRIC zu IRA im Grundsatz

verändert. Während LRIC auf einer angenommenen ökonomischen Nutzungsdauer basiert, werden bei IRA die Kosten zur Erhaltung und Anpassung der Kabelkanalisationen ins Zentrum gestellt. Dabei lässt sich eine implizite Nutzungsdauer bestimmen, indem der Wiederbeschaffungswert durch die aktuellen Investitionen dividiert wird. Diese implizite Nutzungsdauer muss nicht der ökonomischen Nutzungsdauer entsprechen. Der Bundesrat hat IRA unter anderem auch deshalb eingeführt, da die ökonomische Nutzungsdauer von Kabelkanalisationen einer der wichtigsten Faktoren bei der Preisbestimmung darstellt und deren Schätzung sehr schwierig und in der Vergangenheit umstritten war. Für den vorliegenden Entscheid kann die vorgeschlagene Prüfung auch keine Wirkung entfalten. Die Methoden sind in Gesetz und Verordnung festgelegt und können von der ComCom nicht geändert werden. Diese Erkenntnis ist höchstens geeignet, im Bereich der Bottom-up Berechnung der Kapitalbasis sehr strenge Maßstäbe anzuwenden.

E. 3.3.2.4

Performance-Delta Die ComCom wird in künftigen Verfahren die Berechnungsmethode des Performance-Delta im üblichen Rahmen überprüfen.

Aktenzeichen: 41-00009

47/337

4 Prüfung des Kostennachweises

E. 4

Im Einzelnen werden die folgenden Netzgraphen abgebildet: Service (zur Erfassung der geografisch verteilten Nachfrage), IP (zur Erfassung der Netzstruktur und Dimensionierung der IP-Plattform), Transport (zur Erfassung der Netzstruktur und Dimensionierung der Transportplattform), Lines (zur Darstellung des Verbindungsnetzes), Kanalisation (zur Darstellung der physischen Kanalisation des Anschlussnetzes), Standort (zur Erfassung der Nachfrage und Dimensionierung in den Zentralen) und Triangulation (Hilfsgraph zur Bestimmung des Lines-Graphen).

E. 4.1

Vorbemerkungen

E. 4.1.1

Rundungen im Kostennachweis Zahlen in den Kostennachweisen sind grundsätzlich ungerundet weiterzuverarbeiten. Nur die Preise für Zugangsprodukte können in angemessener Weise gerundet werden. Dies ergibt sich aus den Anforderungen zu Art und Form der Rechnungslegungs- und Finanzinformationen marktbeherrschender Anbieterinnen von Fernmeldediensten, welche die Gesuchsgegnerin bei der Erstellung der Kostennachweise zu beachten hat. Die ComCom hat diese am 28. Februar 2007 erstmals ausgegebenen Anforderungen am 6. Mai 2014 revidiert und dabei ein Kapitel zu Rundungen aufgenommen. Die revidierten Bestimmungen mit Inkrafttreten per 1. Juli 2014 sind gültig für alle Kostennachweise 2014N-2016N. Die Gesuchsgegnerin missachtet diese Bestimmung an verschiedenen Stellen in den Kostennachweisen, indem sie in den Excel-Herleitungsdokumenten Formeln mit Rundungsfunktionen in die Zellen einfügt oder indem sie ungerundete Werte aus den Herleitungsdokumenten vor deren Import in COSMOS rundet. Überdies geht die Gesuchsgegnerin bezüglich der Anzahl Dezimalstellen, auf welche die betreffenden Werte gerundet werden, nicht konsistent vor.

Sind an den Kostennachweisen Anpassungen vorzunehmen, welche zu Änderungen an COSMOS-Inputwerten führen, werden allfällige Rundungen in der betroffenen Herleitung und/oder der entsprechenden Inputwerte von der ComCom aufgehoben. Die Korrekturen sind im Anhang an den entsprechenden Stellen ersichtlich. Auf eine Anpassung der übrigen Rundungen wird verzichtet, da dies den Verfahrensaufwand unverhältnismässig erhöhen würde. Die Berechnungen sämtlicher COSMOS-Inputwerte zu Delta-P, Parametern und Preisen müssten in den Excel-Herleitungsdokumenten auf Rundungen überprüft und gegebenenfalls korrigiert bzw. verfügt werden. Die Gesuchsgegnerin ist jedoch angehalten, zukünftig bei der Erstellung der Kostennachweise gesamthaft den Anforderungen bezüglich Rundungen nachzukommen.

E. 4.1.2

über eine Datenspanne von mindestens fünf Jahresveränderungen berechnet. Damit sind per se Werte in der Berechnung enthalten, die für die Bestimmung der Preise für das LRIC-Jahr nicht relevant sind und diese verzerren. Eine Gegenüberstellung der Investitions-Summen²¹ der Ressourcen im Bereich Transport, welche einerseits aus den zwei oben beschriebenen Varianten zur Bestimmung der Preise für das LRIC-Jahr (Fortschreibung der Preise mittels Delta-P versus Abstellen auf die Angaben gemäss PLV) und andererseits aus den «wahren»²² Werten resultieren, ergibt folgendes Bild (in CHF):

E. 4.1.3

Bestimmung des Preisgerüsts für das LRIC-Jahr Mit dem Begriff LRIC-Jahr wird das Jahr bezeichnet, für welches die in einem Kostennachweis berechneten Preise von der Gesuchsgegnerin anderen FDA offeriert werden. Ausrüstungspreise werden aktuell mittels ihrer Preisänderungsraten (Delta-P) vom Jahr der Erstellung eines Kostennachweises in das LRIC-Jahr fortgeschrieben²⁰. Diese Art der Fortschreibung kann mitunter dann akzeptiert werden, wenn keine besseren Schätzungen vorhanden sind oder wenn der Nutzen solcher Schätzungen den entsprechenden Aufwand nicht rechtfertigt. Zu einem Teil der Ausrüstungspreise bei Stromversorgungsanlagen und beim Transport finden sich im Kostennachweis Angaben zu mehrjährigen Preis-Leistungs-Vereinbarungen (PLV). Die Geltungsdauer dieser PLV geht in den verschiedenen Kostennachweisen über das jeweilige Bezugsjahr der Ausrüstungspreise – typischerweise das Jahr der Erstellung eines Kostennachweises – hinaus.

E. 4.1.4

Wechselkurse Für einige Netzeinrichtungen werden die Preise nur in Fremdwährungen angegeben, nämlich in US-Dollar und Euro. Es ist daher notwendig, im Kostenmodell einen Wechselkurs einzusetzen, um diese Preise in Schweizer Franken umzurechnen. Die im Kostenmodell abgebildeten Wechselkurse werden von der Gesuchsgegnerin auf der Grundlage der Prognosen von UBS und Bloomberg jährlich neu berechnet. Die Prüfung des Kostennachweises hat ergeben, dass sich im Dokument KONA16N-H73- Wechselkurse ein Darstellungsfehler eingeschlichen hat.

Tabelle 3 Wechselkurse nach den verschiedenen Quellen (Quelle: KONA16N-H73- Wechselkurse)

E. 4.2

Der Kapitalkostensatz WACC

E. 4.2.1

Einleitung Bei den Kapitalkosten handelt es sich um die Kosten, die einem Unternehmen dadurch entstehen, dass es sich für Investitionen Fremdkapital oder Eigenkapital beschafft. Der Kapitalkostensatz, auch als Weighted Average Cost of Capital (WACC) bezeichnet, dient aus Sicht der hypothetischen Markteintreterin dazu, die kalkulatorischen Kapitalkosten zu bestimmen, welche aus den getätigten Investitionen resultieren. Auf Anlegerseite entspricht der Kapitalkostensatz der vom Anleger erwarteten Rendite auf seinem investierten Kapital. Die Gesuchsgegnerin hat in den Eingaben vom 12. Februar 2015, 22. Mai 2015 und 18. April 2016 mehrere Fragen der Instruktionsbehörde zum Thema WACC beantwortet. Mit der Eingabe der, hinsichtlich BVGE vom 18. Januar 2016 angepassten, Kostennachweise nimmt die Gesuchsgegnerin unter anderem methodische Änderungen an der bisherigen Praxis zur Berechnung des WACC vor. Die Auswirkungen der methodischen Änderungen

Aktenzeichen: 41-00009

62/337

sind am Beispiel des Kostennachweises für das Jahr 2015 nachfolgend in Tabelle 5 dargestellt. In der Tabelle ist die bisherige Praxis dem neuen Vorgehen der Gesuchsgegnerin gegenübergestellt. Die Gesuchstellerin kritisiert in ihrer Schlussstellungnahme vom 14. September 2018 die Berechnungsmethode der Gesuchsgegnerin und bezeichnet diese als methodisch nicht fundiert. Sie lehnt auch einige der, von der Instruktionsbehörde vorgeschlagenen, Anpassungen ab, ohne dabei jedoch materiell konkret zu werden. Sie führt lediglich beispielhaft die zwei Punkte «kürzere Zeitreihen zur Bestimmung der WACC-Parameter» und «Durchschnitt von arithmetischen und geometrischen Mittel zur Bestimmung der Marktrisikoprämie» auf. Vor dem Hintergrund der Anpassungen der Gesuchsgegnerin an der bisherigen Praxis und der Aufforderung des BVGer, die Herleitung der Kapitalkosten in Zukunft kritisch zu prüfen, unterzieht die Regulierungsbehörde die Anpassungen der Gesuchsgegnerin und die Herleitung gemäss der bisherigen Praxis einer umfassenden Prüfung. Die ComCom hat in der bisherigen Praxis bei der Herleitung der einzelnen Parameter Wert auf einen Mix aus Glättung und Aktualität gelegt. Dies soll in einem angemessenen Rahmen stabile wie auch aktuelle Kapitalkostensätze gewährleisten. Dieser Grundsatz soll beibehalten werden. Daraus ergibt sich bei der Prüfung das Leitmotiv, dass einerseits eine gewisse Glättung der berechneten Werte stattfindet, andererseits aber auch die ökonomischen Rahmenbedingungen angemessen berücksichtigt werden. Die zeitliche Kohärenz der Daten trägt zu einer sachgerechten Berücksichtigung derselben bei und ist deshalb besonders zu beachten.

Aktenzeichen: 41-00009

63/337

Tabelle 5 Darstellung der finalen nominalen WACC-Werte vor Steuern (Beispiel für das Jahr 2015) im Nachweisdokument der Gesuchsgegnerin. Die linke Seite zeigt die Berechnungen gemäss der ursprünglichen Methode auf, die rechte diejenige, welche aktuell vorgebracht (Quellen: KONA15-Q2-WACC und KONA15N-Q2-WACC)

Im Weiteren ist die Prüfung darauf ausgerichtet, Lücken und Inkonsistenzen der bisherigen Praxis zu bereinigen. Die Prüfung soll zudem sicherstellen, dass die Berechnung auf einer konsistenten, dynamischen und transparenten bzw. möglichst nachvollziehbaren Basis beruht. Mit der Einführung der neuen – dem Infrastructure Renewals Accounting (IRA)

angelehnten – Bewertungsmethode zur Bestimmung der Kosten der Kabelkanalisationen enthalten die Kostennachweise der Gesuchsgegnerin ab dem Kostennachweis für das zweite Halbjahr 2014 zwei verschiedene WACC. Neu kommt ein Kapitalkostensatz hinzu, welcher für die Bestimmung der Kapitalkosten von Kabelkanalanlagen und Schächten verwendet wird (vgl. dazu Ziffer 4.3.4). Er orientiert sich an den Gegebenheiten der Gesuchsgegnerin und wird von dieser als WACC «Swisscom» bezeichnet. Im übrigen Bereich des Kostenmodells

Aktenzeichen: 41-00009

64/337

kommt weiterhin der branchenübliche Kapitalkostensatz zur Anwendung. Er wird von der Gesuchsgegnerin denn auch als WACC «Branche» bezeichnet und wird in der Annuitäten-Methode eingesetzt, um die Investitionen der übrigen Anlagen in jährliche Kosten umzurechnen. Die berechneten Annuitäten berücksichtigen die Preisentwicklung und die ökonomische Nutzungsdauer der Anlageressourcen und widerspiegeln damit letztlich den jährlichen Barwert der Kapital- und Abschreibungskosten, welche durch die Bottom-up notwendigen Investitionen verursacht werden.²⁵ Die Berechnung der beiden WACC unterscheidet sich hinsichtlich der vier Parameter Beta, Gewichtung von Eigen- und Fremdkapital, Steuersatz sowie den Fremdkapitalkosten.

E. 4.2.2

Modellvariablen und die Berechnung der CAPM-Rendite Der WACC verwendet mehrere Variablen für die Berechnung der Eigen- und der Fremdkapitalkosten. Die Berechnung der Eigenkapitalkosten basiert auf dem «Capital Asset Pricing Model» (CAPM), welches es erlaubt, die Rentabilität beruhend auf den Risiken oder der durchschnittlichen Rentabilität der Kapitalmärkte zu berechnen. Das CAPM wiederum beruht auf der Theorie, dass - in einem sich im Gleichgewicht befindenden Markt - ein Investor durch die perfekte Diversifikation seines Portfolios sämtliche spezifischen Unternehmensrisiken eliminieren kann. In Europa ist, wie die Studien von GEREK²⁶ zeigen, die Berechnung der Eigenkapitalkosten mit der Methode des CAPM die am weitesten verbreitete Methode, wenn nicht die einzige, die angewendet wird. Das CAPM wiederum setzt sich aus mehreren Variablen zusammen: dem risikolosen Zinssatz, der Marktrendite und dem Risikofaktor Beta. Demgegenüber erfolgt die Berechnung des Fremdkapitalkostensatzes basierend auf dem risikolosen Zinssatz, den Emissionskosten und einem «Credit Spread». Für beide Kapitalkostensätze erfolgt die Berechnung grundsätzlich anhand der folgenden mathematischen Formeln:
$$r_{EK} = r_{ZF} + \beta \cdot (r_{MKT} - r_{ZF})$$

$$r_{FK} = r_{ZF} + \text{Credit Spread}$$
 wobei:

E. 4.2.3

Skala mit fixen Parameterwerten für einzelne Variablen Die markanteste Anpassung an der bisherigen Praxis zur Berechnung des WACC «Branche» nimmt die Gesuchsgegnerin mit der Einführung fixer Parameterwerte vor. Die aus historischen Daten berechneten Parameterwerte werden grösstenteils mit den Grenzwerten einer spezifischen Intervallskala verglichen und anschliessend auf den Mittelwert des Intervalls gerundet, in welchem der berechnete Wert liegt. Das Vorgehen ist in Tabelle 5 auf der rechten Seite

dargestellt. Die spezifischen Intervallskalen sind im Dokument KONA1XN-Q01 aufgeführt. Die Gesuchsgegnerin stützt sich beim neu gewählten Vorgehen auf die Grundsätze, welche von der Firma IFBC im Bericht «Risikogerechte Entschädigung für Schweizer Stromnetzbetreiber – Review des bestehenden Kapitalkostenkonzepts» vom

E. 5

Inputfaktoren sind neben den Preisen die WACC, die Nutzungsdauern und die Delta-P. Die Annuitätenformel wird unter Ziffer 4.10.1 näher erläutert.

Aktenzeichen: 41-00009

30/337

Angebot der Gesuchsgegnerin festgelegten Zugangsprodukte/-dienste umgerechnet⁶. Diese Umrechnung wird teilweise über einen Zwischenschritt, die Kenngrössen, realisiert. Die Resultate aus den vorangehenden Berechnungsschritten werden gespeichert und können auf der Ausgabeseite des Kostenmodells mittels verschiedener Analysewerkzeuge untersucht werden. Dabei besteht die Möglichkeit, die beschriebenen Modellberechnungen für mehrere Szenarien mit variierenden Inputwerten durchzuführen. Die Ergebnisse werden für jedes Szenario, bzw. jeden Rechnungslauf gespeichert und können miteinander verglichen werden. Diese Funktionalität kann bspw. für Sensitivitätsanalysen genutzt werden.

Insbesondere ermöglicht es Vergleiche mit den Ergebnissen aus dem Originalszenario der Gesuchsgegnerin und damit die Berechnung der Auswirkungen von regulatorischen Anpassungen. Der mit COSMOS erbrachte, softwarebasierte Teil des Kostennachweises der Gesuchsgegnerin verfolgt insbesondere bei der Herleitung des Mengengerüsts grundsätzlich einen Bottom-up-Ansatz. Dies äussert sich insbesondere darin, dass das modellhafte Netz mittels Algorithmen und unter Berücksichtigung funktionaler Zusammenhänge abweichend vom bestehenden Netz neu konstruiert und berechnet wird. Bei der Modellierung der Netzstruktur werden einzig die Standorte der Zentralen sowie der Endkundinnen und Endkunden aus dem aktuellen Netz der Gesuchsgegnerin übernommen. Zum Kostennachweis und damit zum Kostenmodell gehört aber auch eine Reihe weiterer Dokumente und Berechnungen⁷. Bei diesem Teil des Kostennachweises kommt in einigen Fällen auch ein Top-down-Ansatz zur Anwendung. Bei der so genannten Top-down-Modellierung werden Kostendaten aus der internen Kosten- und Leistungsrechnung der Gesuchsgegnerin extrahiert und anschliessend um Ineffizienzen bereinigt. So wird etwa bei der Herleitung von gewissen Bewertungsfaktoren und Betriebskosten auf eine Top-down-Modellierung zurückgegriffen. In den Kostenmodellen ab 2015 entfällt die Bewertung der Linientechnik Kanalisation, da die Kanalisation gemäss revidierter Fernmeldediensteverordnung (Art. 54a) gestützt auf die Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zur Erhaltung und Anpassung der Kabelkanalisationen zu bestimmen sind und das durchschnittlich gebundene Kapital mit einem gemittelten Produktionskostenindex fortzuschreiben ist.

E. 6

Z. B. werden die jährlichen Kosten für den Kostenträger Teilnehmeranschlussleitung zur Berechnung von monatlich wiederkehrenden Zugangspreisen mit dem Performance-Delta verrechnet, auf eine einzelne, durchschnittliche Leitung heruntergebrochen und durch zwölf geteilt.

E. 7

Typischerweise wird der Output aus diesen weiteren Dokumenten und Berechnungen ebenfalls in COSMS weiterverarbeitet. Er ist z. B. Input für Dimensionierungsregeln oder wird in szenariospezifischen Tabellen nach COSMOS exportiert.

Aktenzeichen: 41-00009

31/337

und können hinreichend nachvollziehbar überprüft werden. Die Formeln können verändert und ihre Funktionsweise dadurch verifiziert werden. In der Regel stützen sich die Berechnungsformeln auf die Kosten pro Stück der modellierten Kostenträger oder von wichtigen Komponenten ab.

E. 8

Ein Beispiel für die Anwendung von PLV im Kostennachweis sind die Ressourcen zum Transport. Dort gilt eine PLV bis 2020. Die Gesuchsgegnerin stellt für die Herleitung der betreffenden Delta-P auf zukünftige Zeiträume über fünf im Kostennachweis 2016 resp. sechs (KONA 2015) und sieben (KONA 2013 und 2014) zukünftige Jahresveränderungsraten ab. Wie bei Vergangenheitsdaten berechnet die Gesuchsgegnerin das Delta-P mittels geometrischem Mittel. Die Gesuchsgegnerin schreibt in ihrer Eingabe vom 22. Mai 2015 bezüglich PLV, dass die Delta-P nur im Fall, dass keine solche Vereinbarungen bestehen, wie bis anhin anhand historischer Preisänderungen berechnet würden. PLV würden generell bei allen grossen Vorhaben über eine längere Vertragslaufzeit für eine Vielzahl verschiedener Produkte abgeschlossen. Sie seien jeweils Bestandteil des Projektvertrags. Das Risiko, dass es beim Abstellen auf solche Angaben am Ende einer PLV zu Preisbrüchen kommen könnte, sei gering, da die PLV im Falle von relevanten technologischen oder kommerziellen Umfeldänderungen in der Regel jährlich überarbeitet und angepasst würden.

Aktenzeichen: 41-00009

49/337

Abzulehnen ist ebenfalls das Abstellen auf die Preisentwicklung nicht mehr im Modell eingesetzter, aus Modellsicht veralteter Ausrüstungen, wie im Falle der Ressourcen zu IP-Ausrüstungen und Karten von Fiber Access Nodes (FAN). Eine Herleitung von Delta-P, welche wie teils im Falle der Sprachtelefonie auf der groben, kaum ausgeführten Schätzung von den jeweiligen Lieferanten beruht, ist ebenfalls abzulehnen. Unterschiede bei den Berechnungsweisen der Delta-P können insbesondere dann sachgerecht sein, wenn sie sich auf möglichst nachvollziehbare, spezifische Kriterien und eine entsprechende Analyse stützen. Diese Bedingungen liegen jedoch derzeit im Kostennachweis nur beschränkt vor, wie nachfolgende Ausführungen zeigen. Ein naheliegendes Kriterium ist sicherlich, wie gut der tatsächliche Wert durch das geschätzte Delta-P abgebildet wird. Grundsätzlich sind jedoch Preisänderungen der Zukunft schwer vorherzusagen und mit Unsicherheit verbunden. Dies gilt z.B. insbesondere für Ausrüstungen, die einer vergleichsweise schnellen, unsteten technologischen Entwicklung unterworfen sind. Präzise Prognosen sind im vorliegenden (Hauptanwendungs-9) Fall der Auitätenberechnung – es wird die durchschnittliche jährliche Preisänderung über die gesamte Nutzungsdauer einer Ressource hinweg geschätzt – kaum möglich. Mit der im Kostennachweis verfügbaren, beschränkten Datenbasis erscheint auch eine je nach Ressource differenzierte, vertiefte Analyse nur bedingt sinnvoll. Bei vertieften Analysen etwa mit Daten von ausserhalb des

Kostennachweises wäre unter Umständen der spezifische Bezug zu den abgebildeten Ressourcen nicht mehr gegeben. Ab einer gewissen Analysetiefe stellte sich zudem aufgrund des damit verbundenen Aufwands wiederum die Frage der Verhältnismässigkeit (vgl. u. a. nachfolgende Ausführungen zur Kostenwirkung). Ein Beispiel, welches die Schwierigkeit solcher Prognosen verdeutlicht, ist Software im Bereich Sprachtelefonie. Für diese Programme beträgt die Nutzungsdauer fünf Jahre. Innerhalb von vier Jahren ändern sich im Kostennachweis die Prognosewerte und Annahmen für das jeweils konstant für fünf Jahre vorhergesagte Delta-P deutlich. Im Kostennachweis 2013 (eingesetzter Wert: rund 1%) stützt sich die Gesuchsgegnerin auf die Aussage des Lieferanten, dass bei der Software ein den Lohnkosten folgender Preisanstieg zu erwarten sei. In den Kostennachweisen 2014 und 2015 stützt sie sich dann zur Herleitung des Delta-P auf fünf historische Jahresveränderungsraten aus einem Lohnindex des BfS ab, da Software ausschliesslich Arbeitszeit sei, was Werte auf einem ähnlichen Niveau wie im Kostennachweis 2013 ergebe. Für den Kostennachweis 2016 orientiert sie sich jedoch (eingesetzter Wert: rund -1%) wieder an den Aussagen des Lieferanten, welcher fortan im jährlichen Mittel eine Preisänderung in der gegenüber den drei Vorjahren gegenteiligen Richtung er-

E. 9

Der andere Anwendungsfall ist die Preisprognose für das LRIC-Jahr. Eine nähere Beschreibung findet sich z. B. unter Ziffer 4.10.1.

Aktenzeichen: 41-00009

50/337

wartet. Gleichzeitig hat der in den Kostennachweisen für die betreffenden Ressourcen ausgewiesene Invest pro Subscriber¹⁰ nur für den Zeitraum 2013 bis 2016 jährlich jeweils um mehr als 25%¹¹ abgenommen. Doch selbst in Beispielen mit relativ konstanter Preisentwicklung wie den Stundensätzen sind Voraussagen äusserst schwierig. Die betreffenden (Eigenleistungs-)Ressourcen haben Nutzungsdauern von fünf bis 15 Jahren und aus der aktuellen Wirtschaftslage – einer der im Kostennachweis 2014 durch die Gesuchsgegnerin genannten Einflussfaktoren – lässt sich insbesondere bei den längeren Nutzungsdauern nicht ohne weiteres bestimmen, dass – wie folglich im Kostennachweis 2014 von der Gesuchsgegnerin vorgeschlagen – die jährliche Entwicklung der Stundensätze besser mit dem Rückgriff auf eine Zeitreihe mit Startjahr 2012 statt beispielsweise mit Startjahr 2011 prognostiziert wird. Zukunftsannahmen selbst zu systematischen Einflussfaktoren sind mit viel Unsicherheit verbunden. Beispielsweise sind die Wirtschaftslage bzw. Konjunkturzyklen als ein wichtiger Einflussfaktor für die Prognose der (allgemeinen) Preisentwicklung jeweils nicht einheitlich lange und können bspw. bei Rezessionen, welche durch Verwerfungen im Finanzsektor ausgelöst wurden, länger dauern als im Durchschnitt. Allenfalls gibt es bei der Prognose von Delta-P allgemeine Grundsätze, die je nach Anlagepreisentwicklung zutreffen können. Beispielsweise können bei der Berücksichtigung von Zeitspannen, welche (zu) weit in die Vergangenheit gehen, auch Daten enthalten sein, welche für die Schätzung der zukünftigen Preisentwicklung nicht mehr relevant sind. Ein Kriterium, welches bzgl. der Delta-P-Schätzungen in ebenfalls beschränkter Masse von Belang sein kann, ist die Volatilität der Schätzungen über die Jahre und Kostennachweise hinweg. Im Prinzip soll mittels der Herleitung des geometrischen Mittels aus den Vergangenheitsdaten auf einfache Art und Weise ein historischer Preis-Trend erfasst werden. Von diesem Trend bzw. von dieser

durchschnittlichen historischen Wachstumsrate geht man dann im Modell davon aus, dass sie sich im Mittel in der Zukunft fortschreibt. Werden nun nur wenige vergangene Jahresveränderungsraten – z.B. zwei oder drei wie in der nachfolgenden Tabelle dargestellt – zur Bestimmung des Trends herangezogen, kann es sein, dass allenfalls vorhandene mittel- bis langfristige Trends teilweise nicht angemessen erfasst werden. Finden sich beispielsweise unter den wenigen erfassten Daten zufälligerweise einer oder mehrere Ausreisserwerte, verfügen diese über ein derart hohes Gewicht, dass sie die Bestimmung eines Trends übermässig verzerren können. Ein aktuelles Beispiel aus dem Kostennachweis ist potenziell der erwähnte optische Hausanschluss, bei dem das

E. 10

Dies kann ähnlich zum Vorgehen in früheren Kostennachweisen bei der Vermittlungstechnik als grobes Proxy für die Preisänderungen in diesem Bereich herangezogen werden, da weitgehend gleiche Mengen bzw. Funktionen über die vorliegenden Jahre abgebildet werden.

E. 11

Bei den Anlageressourcen zur Interconnect Domain wurde einheitlich auf 0% TDM abgestellt.

Aktenzeichen: 41-00009

51/337

Delta-P zu der Ressource Anschluss_BEP mitunter aufgrund der wenigen in die Berechnung einflussenden Jahresveränderungsraten¹² zwischen den Kostennachweisen 2015 und 2016 relativ volatil ist und die Richtung ändert (Quelle KONA 2016N; Preise in CHF):

Jahr Kostennachweis

2013	2014	2015	2016	Preis	124.11	123.075	132.108	119.119	Veränderung zum Vorjahr
									-0.83%
									7.34%
									-9.83%

3.17% -1.36% Tabelle 1 Delta-P zur Ressource Anschluss_BEP

Die betreffende Ressource verfügt über eine Nutzungsdauer von 30 Jahren, d.h. es wird aufgrund von zwei oder drei Jahresveränderungen eine Annahme getroffen zu der durchschnittlichen Preisentwicklung über die nächsten 30 Jahre. Die Problematik lässt sich jedoch auch z.B. anhand nachfolgender Grafik zu dem beim Tiefbau angewandten Delta-P Belagsbau mit verschiedenen langen, zumeist gleitenden Zeitspannen aufzeigen¹³:

E. 12

Im KONA 2015 sind es zwischen den Angaben aus den KONA 2013 bis 2015 wie in der nachfolgenden Tabelle ersichtlich zwei Veränderungsraten, im KONA 2016 zwischen den Angaben aus den KONA 2013 bis 2016 drei Jahresveränderungsraten. In den vorangehenden KONA 2013N bis 2014N2 stellte die Gesuchsgeherin nicht auf historische Eigenpreise der Ressource Anschluss_BEP, sondern auf die Sparte 9 des Produktionskostenindex des Schweizerischen Baumeisterverbandes ab.

E. 13

Fast alle Linienbezeichnungen (2j-8j) stehen für unterschiedlich lange gleitende Zeitspannen zur Berechnung des Delta-P mittels geometrischem Mittel. Die Jahre

(2003-2014) stehen für das LRIC-Jahr, für welches das Delta-P jeweils berechnet wurde.

Aktenzeichen: 41-00009

52/337

Abbildung 4 Delta-P Belagsbau bei unterschiedlichen Berechnungszeiträumen

Beispielsweise bei den Delta-P, welche mittels nur zwei Jahresveränderungsraten («2j» 14) berechnet werden, erscheint eine Glättung angesichts der starken Ausschläge und der Nutzungsdauer von 40 Jahren naheliegend. Die Volatilität ist bei den Delta-P, welche aus der Zeitreihe mit festem (LRIC-)Bezugsjahr 1995 resultieren, am geringsten. Letztere Berechnungsweise mit einem festen, relativ weit zurückliegenden Bezugsjahr wurde von der Com-Com in ihrer Verfügung zu IC/TAL/KOL vom 13. Dezember 2010 für alle Delta-P Tiefbau (Belags-, Werkleitungsbau und kombiniertes Delta-P) und das Delta-P Freileitungen festgelegt, mitunter mit dem Ziel, die Volatilität des geometrischen Mittels zu senken. Auch die folgende Grafik zeigt eine Wirkung unterschiedlich langer Berechnungszeiträume auf die Volatilität der Delta-P-Schätzungen^{16/17}. Das kleine «j» steht dabei wiederum für die Anzahl Jahresveränderungsraten:

E. 14

«2j» steht für zwei Jahresveränderungsraten. Dies bedingt Daten von drei aufeinanderfolgenden Jahren.

E. 15

Beim Delta-P Freileitungen wurde diese Berechnungsweise in den nachfolgenden Jahren von der Gesuchsgegnerin nicht in ihre Kostennachweise übernommen (vgl. 4.3.3.1).

E. 16

Für diesen Vergleich wurden vorab Anlagen ausgewählt, bei welchen zur Berechnung der Delta-P möglichst viele Vergangenheitswerte vorliegen.

E. 17

Die Standardabweichungen wurden jeweils über die Delta-P von mindestens fünf aufeinanderfolgenden (LRIC-)Jahren berechnet. Die Anzahl der bei der Berechnung der Standardabweichungen berücksichtigten (LRIC-)Jahre hängt ihrerseits von der Verfügbarkeit von Daten für die zugrunde liegenden «2j»- bis «8j»-Delta-P-Berechnungen ab. Die Anzahl berücksichtigter (LRIC-)Jahre variiert jedoch nur zwischen verschiedenen Anlagen. Pro Anlage wurden für die Berechnungen von Standardabweichungen aus den Delta-P unterschiedlicher Berechnungszeiträume dieselben (LRIC-)Jahre berücksichtigt.

■ 1.000% 0.000% 1.000% 2.000% 3.000% 4.000% 5.000% 6.000% 7.000% 8.000% 2003
2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014
Delta-P PKI Sparte 6 (Belagsbau) 2j 3j 4j 5j 6j 7j 8j

Aktenzeichen: 41-00009

53/337

Abbildung 5 Volatilität der Delta-P bei unterschiedlichen Berechnungszeiträumen

Die Ergebnisse zeigen ebenfalls bis zu einem gewissen Grad grössere Abnahmen der Volatilität bei den Delta-P basierend auf Berechnungszeiträumen von «2j» bis «5j» als bei den Delta-P basierend auf Berechnungszeiträumen von «5j» bis «8j». Wichtig im

Zusammenhang mit den diskutierten Fragen, beispielsweise ob vertiefte, differenzierte Analysen der Anlagepreisentwicklungen aus verfahrensökonomischer Sicht angezeigt sind, ist wie erwähnt auch, wie weit damit über den Investitionswert der jeweiligen Anlage eine Kostenwirkung verbunden ist. Mit der Berechnungsanpassung bei den bis Mitte 2014 anzuwendenden Delta-P Tiefbau im erwähnten Entscheid der ComCom von 2010 und der Ausdehnung der anzuwenden Zeitspannen konnte eine höhere Kostenwirkung erreicht werden als es bei der Anpassung von vielen anderen einzelnen Delta-P der Fall gewesen wäre. Dies hängt mit dem Gewicht der betreffenden Kostenblöcke zusammen. Die Kosten für Kabelkanalisationen und Schächte machten bis Mitte 2014 rund 40 % der Gesamtkosten aus. Nun hat mit der weitgehenden Aufhebung der Anwendung der Delta-P Tiefbau im Kosten- nachweis bzw. der Anpassung der Fernmeldeverordnung von Mitte 2014 bzgl. Bewertung

E. 18

Die Datenverfügbarkeit (vgl. vorangehende Fussnoten) schränkt derartige Auswertungen und deren Aussagekraft teilweise ein. 0 0.005 0.01 0.015 0.02 0.025 0.03 0.035 0.04 0.045 0.05 PKI Sparte 9 (Werkleitungsbau) PKI Sparte 6 (Belagsbau) Freileitungen (Baugewerbe; Quelle BfS) Batterien (Quelle KONA 2013) SVA (Quelle KONA 2013) Volatilität (Standardabweichungen) 2j 3j 4j 5j 6j 7j 8j

Aktenzeichen: 41-00009

54/337

der Kabelkanalisationen der Einfluss der Delta-P auf die Preise verschiedener Zugangsdienste deutlich abgenommen:

Abbildung 6 Auswirkungen auf die Kosten, wenn alle Delta-P auf 0 gesetzt werden

Auch aus dieser Überlegung ergibt sich ein Grund für möglichst einfache, allgemein anwendbare Regeln bei der Berechnungsweise für die Delta-P. Die gemäss den voranstehenden Ausführungen nur beschränkt zu Verbesserungen beitragende Vielfalt, insbesondere der zur Schätzung der Delta-P mittels geometrischem Mittel herangezogenen Längen der Zeitspannen im Kostennachweis, lässt sich angesichts der Wirkungsstärke des Parameters auf die Kosten kaum rechtfertigen. Die ComCom hat sich nicht erst seit dem erwähnten Entscheid zu IC/TAL/KOL vom 13. Dezember 2010 in vorliegend relevanter Weise zu der Berechnungsweise von Delta-P geäussert. In ihren Entscheiden von Ende 2008 unter anderem zu TAL hat die ComCom festgehalten, «(...) dass die Herleitung der Prognose mittels Durchschnittsbildung der vergangenen Preisänderungen wünschenswert wäre, wobei als Mittelungsmethode das geometrische Mittel über einen Zeitraum von zwei bis fünf Jahren zu verwenden wäre.» In der Verfügung vom 7. Dezember 2011 äussert sie sich im Kern dahingehend, dass Delta-P «(...) dann zu berücksichtigen [sind], wenn in den letzten Jahren wesentliche Preisänderungen beobachtbar waren». Weiter hat die ComCom in ihrem Entscheid vom 18. Dezember 2013 festgelegt, dass sowohl bei der Teuerungsanpassung als auch bei der Herleitung der Delta-P nicht beliebig auf Indizes abgestellt werden kann. Zwischen dem, was der Index abbildet, und den Materialien, welche damit indexiert werden, sollte ein spezifischer Zusammenhang bestehen. 1'450 1'500 1'550 1'600 1'650 1'700 1'750 1'800 1'850 1'900 2013N 2014N1 2014N2 2015N 2016N Auswirkung allgemeines Delta-P von 0 auf Kosten (Mio. CHF) Delta-P 0 Delta-P Gesuchsgegnerin Originalszenarien COSMOS

Aktenzeichen: 41-00009

55/337

Um sowohl dieser Regulierungshistorie als auch den obengenannten Ausführungen und Kriterien angemessen Rechnung zu tragen, spricht sich die ComCom für folgende generelle Regeln bei der Berechnung der Delta-P aus: - Mit Ausnahme der Delta-P Tiefbau bis Mitte 2014 und mit Ausnahme der Fälle, in denen PLV in genügender Weise in die Zukunft reichen (vgl. nachfolgende Ausführungen), ist fortan bei der Herleitung der Delta-P mittels geometrischen Mittels ausschliesslich auf eine Zeitspanne von fünf Jahresveränderungsraten abzustellen. Damit wird nicht nur dem Bedürfnis nach einfachen, klaren Regeln und der Regulierungshistorie genügend Rechnung getragen, sondern auch bzgl. Prognosegenauigkeit potenziell erreicht, dass gegebenenfalls nicht mehr relevante Werte nicht mehr in die Delta-P-Schätzung einfließen. Im Hinblick auf die Volatilität in der Entwicklung der Delta-P und der Zugangspreise ist es ein Wert, welcher in Kombination mit der nachfolgenden Massnahme gegenüber kürzeren Zeitspannen bereits Vorteile bringt und gleichzeitig die Datenlage sowie die Auswirkungstärke der Delta-P im Kostennachweis angemessen berücksichtigt. - Ist kein geeigneter Index vorhanden – hierzu ist der betreffende, genannte Entscheid der ComCom vom 18. Dezember 2013 massgebend – und sind nicht genügend historische Eigenpreise verfügbar, sind die vorhandenen historischen Eigenpreise soweit mit jährlichen Jahresveränderungsraten von 0% zu ergänzen, bis ein Delta-P über fünf Jahresveränderungsraten berechnet werden kann. Damit kann die Volatilität der Delta-P über die Jahre hinweg zusätzlich gesenkt werden. Allfällige Brüche in Folge des Wechsels von Delta-P von z.B. 0% auf, sobald genügend Jahresdaten vorhanden sind, berechnete Delta-P können damit abgeglättet werden. Abzulehnen ist das behelfsweise Abstellen auf die Preisentwicklung nicht mehr im Modell eingesetzter bzw. aus Modellsicht veralteter Ressourcen. - Sobald über die letzten Jahre bzw. gemäss dem vorliegenden Entscheid der ComCom spezifisch über die letzten fünf Jahresveränderungen «wesentliche Preisänderungen» entsprechend dem Entscheid der ComCom vom 7. Dezember 2011 beobachtbar sind, ist ein Delta-P einzusetzen. - Nur falls einzelne Jahresveränderungen z. B. aufgrund der Markteinführung einer Ressource deutlich von einem mit hoher Wahrscheinlichkeit über die Nutzungsdauer dieser Ressource zu erwartenden Trend abweichen und/oder z. B. auf Sondereffekten wie ausserordentlichen Preisnachlässen beruhen, können innerhalb einer Berechnung einzelne Jahresveränderungsraten korrigiert werden. So kann bspw. dann für die betreffenden Veränderungsraten 0% eingesetzt oder auf die Preisentwicklung eng verwandter Ressourcen abgestellt werden. - PLV können grundsätzlich für die Herleitung der Delta-P berücksichtigt werden. Falls die zukünftige Preisentwicklung einzelner Ressourcen ex-ante im Rahmen von PLV bereits weitgehend feststeht, ist es nicht mehr sinnvoll, zu deren Schätzung auf Vergangenheitswerte abzustellen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass die zukünftige

Aktenzeichen: 41-00009

56/337

Preisentwicklung gemäss PLV genügend zukünftige Jahre abdeckt. Damit die zukünftige Preisentwicklung gemäss PLV die gesamte Nutzungsdauer einer Ressource abdeckt, sind im Idealfall die zukünftigen Jahresveränderungsraten bis zu diesem maximalen Umfang in die Berechnung des Delta-P einzuziehen. Mindestens jedoch sind wie in den übrigen Fällen

fünf Jahresveränderungsraten zu berücksichtigen. Sollten weniger als fünf zukünftige Jahresveränderungsraten vorhanden sein, ist die Zeitreihe mit Daten aus der Vergangenheit und wie in den übrigen Fällen nötigenfalls mit Jahresveränderungsraten von 0% zu ergänzen. Das Delta-P ist auch bei PLV bzw. der Berücksichtigung von zukünftigen Werten mittels geometrischen Mittels zu berechnen. Die Anpassungen an den einzelnen Delta-P sind nachfolgend an entsprechender Stelle beschrieben. Präzisierend ist darauf hinzuweisen, dass die Anpassungen bei den nach IRA bewerteten Anlagen keine Anwendung finden, da sich die Abschreibungen bei IRA nicht aus der in Ziffer 4.10.1 beschriebenen Annuitätenberechnung ergeben, sondern aus den Kosten zur Instandhaltung abgeleitet werden. Die Anpassungen der Delta-P führen gesamthaft in allen Kostennachweisen zu einer Reduktion der Kosten. Für den Kostennachweis 2014N1 resultiert eine Reduktion um rund 0.8%, für 2014N2 um rund 0.9%, für 2015N um rund 0.2% und für 2016N um rund 0.1%.

E. 19

Die Auswirkungen der Anpassungen wurden ermittelt, indem von dem von der Regulierungsbehörde angepassten und verfügbaren Szenario eine Variante erstellt wurde, in welcher die von der Gesuchsgewerkin original verwendeten Delta-P eingesetzt wurden.

Aktenzeichen: 41-00009

57/337

Kostenveränderung in %	2014N1	2014N2	2015N	2016N	Total
Betrieb und Unterhalt	-0.09%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
Infrastruktur	-16.27%	-16.27%			
IP	-6.28%	2.34%	-1.81%	-1.81%	-1.66%
Linientechnik	-2.06%	-2.06%	1.18%		
Linientechnik Kanalisation	-0.44%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
Normgestellplatz	1.98%				
OSS/BSS	1.98%	-3.37%	0.60%	0.00%	0.00%
Personal	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
Serviceprozesse	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
Sprachtelefonie	1.18%	1.04%	1.74%		
Stromversorgung	-4.02%	0.34%	0.34%	-0.77%	-0.44%
Technikfläche	0.00%	0.00%	0.00%		
Transport	0.00%	-3.00%	-3.00%	-2.42%	0.08%

Tabelle 2 Anpassungen zu Delta-P:
Auswirkungen auf die Kosten je Bereich

E. 20

Dies ist unter Ziffer 4.10.1 näher beschrieben.

Aktenzeichen: 41-00009

58/337

Entsprechend den Ausführungen unter Ziffer 4.1.2 sind PLV für die Berechnung von Delta-P heranzuziehen. Die Verfügbarkeit von relativ präzisen Angaben zur zukünftigen Preisentwicklung kann jedoch auch für die Bestimmung der Preise für das Jahr, für welches der Kostennachweis Gültigkeit hat (sog. LRIC-Jahr), genutzt werden. Falls PLV vorliegen, kann bei minimalem Aufwand auf präzisere Schätzungen der Preise für die LRIC-Jahre abgestellt werden. Zwar bleibt es eine Schätzung, da gemäss den Angaben der Gesuchsgewerkin vom 22. Mai 2015 technologische und kommerzielle Änderungen fortlaufend geprüft und die PLV abhängig vom jeweiligen Projektvertrag in der Regel jährlich überarbeitet und angepasst werden. Im Vergleich mit der Schätzung mittels Delta-P kann jedoch angenommen werden, dass das Abstellen auf die PLV-Werte im Mittel präziser ist, da Delta-P generell aus mehrjährigen Datenspannen berechnet werden und sie

gemäss ihrem Hauptverwendungszweck in der Annuitätenberechnungsformel eine Schätzung für die Preisentwicklung über die gesamte Nutzungsdauer einer Ausrüstung sind. Im Einzelnen werden die Delta-P beim Vorhandensein von mehrjährigen PLV gemäss Ziffer

E. 21

Mengen gemäss jeweiligen Outputtabellen Preis_Mengengerüst der COSMOS-Originalszenarien. Die Delta-P entstammen ebenfalls den Originalszenarien der Gesuchsgegnerin. Bei den Preisen wurde zu Vergleichszwecken in allen Varianten, d.h. auch in der Variante «Delta-P» der Gesuchsgegnerin, zuerst die Anpassung gemäss Ziffer 4.4.1.2 vorgenommen.

E. 22

Der «wahre» Wert der Preise ist jeweils dem Kostennachweis im Folgejahr entnommen, z. B. für den Kostennachweis 2016 wurde auf die Preise in KONA17-H47-Herleitung_DeltaP_Preise_Transport abgestellt. Da sich die im Bereich Transport modellierten Ressourcen zum Teil über die Jahre verändern, führte dies bei den Kostennachweisen teilweise dazu, dass aus Konsistenzgründen nicht alle Transport-Ressourcen in den Vergleich einfliessen konnten. Deswegen und weil bei der vorliegenden Fragestellung die Eigenleistungsressourcen ausgeklammert sind, lässt sich aus dieser Darstellung nicht ohne weiteres auf die in COSMOS für den Bereich Transport ausgewiesenen Investitionen schliessen. Der Vergleich zwischen verschiedenen Preisvarianten (Delta-P, PLV, wahrer Wert) steht im Vordergrund.

Aktenzeichen: 41-00009

59/337

Abbildung 7 Vergleich der Investitionen am Beispiel der Transportressourcen

Selbst wenn dieser Vergleich aus Gründen der Datenverfügbarkeit auf die Transport-Ressourcen und drei Vergleichsjahre beschränkt ist, zeigt sich, dass die obigen theoretischen Überlegungen tatsächlich eine bessere Annäherung an die Investitionen im LRIC-Jahr bewirken könnten. Bei Vorhandensein von PLV mit Geltungsdauer über das Jahr der Erstellung eines Kostennachweises hinaus ist demnach für die Bestimmung der Ausrüstungspreise für das LRIC-Jahr direkt auf die entsprechenden Angaben aus den PLV abzustellen. In den vorliegenden Kostennachweisen betrifft dies in erster Linie die Ressourcen zum Transport und Teile der Ressourcen zu Stromversorgungsanlagen. Prinzipiell wird jeweils der Preis einer Ressource aus dem Jahr der Erstellung eines Kostennachweises mit der Preisentwicklung gemäss PLV in das jeweilige LRIC-Jahr fortgeschrieben. Im Einzelnen kann jedoch bspw. der Fall auftreten, dass sich eine Ressource aus mehreren Elementen zusammensetzt und dass einzelne Elemente keiner Preisentwicklung unterliegen. Grundsätzlich sind solche Spezialfälle entsprechend zu berücksichtigen. Einen Ausnahmefall bilden zudem sämtliche Preise der Ressourcen zum Transport im Kostennachweis 2013, da keine nutzbaren Basiswerte von 2012 bzw. aus dem (hypothetischen) Jahr der Erstellung des Kostennachweises bestehen. In diesem Spezialfall – die Gesuchsgegnerin war aufgefordert den Kosten- 250'000'000 300'000'000 350'000'000 400'000'000 450'000'000 2014N 2015N 2016N Invest der Ressourcen zum Transport mit variierenden Preisen für die LRIC-Jahre Variante Delta-P Variante PLV Wahrer Wert

Aktenzeichen: 41-00009

60/337

nachweis 2013 rückwirkend an den Entscheid des BVGer vom 18. Januar 2016 anzupassen – kann direkt auf die im Kostennachweis 2014 ausgewiesenen Preise abgestellt werden²³. Die konkreten Anpassungen am Kostennachweis sind im Anhang unter den Ziffern A1.2 und A1.12 beschrieben. Durch die Anpassung sinken die Kosten im Bereich Transport gegenüber dem Kostennachweis der Gesuchsgegnerin²⁴ zwischen rund 3% und rund 6%. Im Bereich Betrieb und Unterhalt sinken sie zwischen rund 1% und rund 2%. Beinahe unverändert sind die Kosten im Bereich Stromversorgung, da die Veränderungsraten gemäss PLV über die Jahre weitgehend konstant sind und die effektiven Preise nur im Einzelfall von dieser Entwicklung abweichen.

E. 23

Zu berücksichtigen bleibt die Anpassung gemäss Ziffer 4.4.1.2.

E. 24

Um die aus der vorliegenden Anpassung entstehenden Auswirkungen isoliert berechnen zu können, wurde im Referenzszenario der Gesuchsgegnerin zuerst die Anpassung nach Ziffer 4.4.1.2 vorgenommen. Dadurch weichen die Angaben zu den Auswirkungen leicht von denjenigen in der Konsultation des Preisüberwachers ab.

Aktenzeichen: 41-00009

61/337

Die Werte in der Spalte «UBS» – 1.05 EUR/CHF et 0.91 USD/CHF – entsprechen nicht einer Prognose über sechs Monate, sondern derjenigen über zwölf Monate. Dies wird aus der folgenden Tabelle ersichtlich:

Tabelle 4 UBS-Wechselkursprognose per 5. März 2015 (Quelle: KONA16N-H73-Wechselkurse)

Dieser Darstellungsfehler hat keine Auswirkungen auf das Ergebnis, da die Gesuchsgegnerin die korrekteren Prognosewerte in der Berechnung verwendet hat.

E. 25

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

E. 26

Regulatory Accounting Report in Practice 2017, RA Report The Weighted Average Cost of Capital (WACC)

Aktenzeichen: 41-00009

65/337

E_i = Eigenkapital in Firma i, F_i = Fremdkapital in Firma i, r_i = Zinssatz Eigenkapital für Firma i, r_f = Zinssatz Fremdkapital für Firma i, τ = Unternehmenssteuersatz, r_M = Erwartete Rendite von Titel i aus dem CAPM, r_f = risikoloser Zinssatz, $r_M - r_f$ = Marktrendite (z. B. eines Index 'M) abzüglich risikolosen Zinses (auch: als Markttrisikoprämie bezeichnet), ρ_{iM} = Korrelation von Titel i mit Marktindex M. Bevor die Variablen des CAPM und des Fremdkapitalkostensatzes in den folgenden Kapiteln

diskutiert werden, gilt es sich mit den von der Gesuchsgegnerin eingeführten fixen Parameterwerten auseinanderzusetzen.

E. 28

August 2015, basierend auf den Erkenntnissen des vorhergehenden Expertenberichtes «Risikogerechte Entschädigung für Netzbetreiber im schweizerischen Elektrizitätsmarkt» vom 25. Juli 2012, erarbeitet wurden. Gemäss IFBC dient der – für den schweizerischen Stromversorgungssektor entwickelte – Ansatz in erster Linie dazu, den WACC über die Jahre zu stabilisieren. Dies wird insbesondere dadurch erreicht, dass sich die fixen Parameterwerte nur ändern, wenn ein Intervall-Grenzwert zwei Jahre in Folge (bzw. bei den Fremdkapitalkosten einmalig) über- oder unterschritten wird. Die Einführung der Skala von Seiten der Gesuchsgegnerin erhöht dabei den WACC in den aktualisierten Eingaben im Vergleich zu den ursprünglichen Kostennachweisen. In der Schlussstellungnahme vom 14. September 2018 lehnt die Gesuchstellerin die von der Gesuchsgegnerin neu eingeführten fixen Parameterwerte vollumfänglich ab. Die ComCom kann im Rahmen der kostenorientierten Preisregulierung nach Art. 11 FMG und Art. 54 FDV keine Entwicklungen erkennen, welche eine Abkehr von der bisherigen Praxis rechtfertigen. Es ist weiterhin angemessen Stabilisierung und Aktualität der Daten gleichermaßen zu berücksichtigen. Allein die Glättung der Parameter in den Vordergrund zu stellen, erscheint nicht sachgerecht. Die Firma IFBC präziserte in ihren Gutachtensberichten, die auf die Berechnung der Kapitalkosten von Elektrizitätsnetzen ausgerichtet sind,

Aktenzeichen: 41-00009

66/337

in expliziter Weise, dass die angewandte Methode mit Grenzwerten spezifisch für die Regulierung von Stromnetzbetreiberinnen entwickelt wurde. Das Gutachten hat daher nicht den Anspruch, universell und beliebig anwendbar zu sein. Dementsprechend kann es auch nicht einfach auf den Telekommunikationsmarkt extrapoliert werden, wie dies die Gesuchsgegnerin tut. Die Intervallskalen und ihre Inkremente sind für jede Variable abhängig von den vergangenen Werten definiert. Gewisse Variablen, zum Beispiel das Beta, sind zudem sehr spezifisch für den jeweiligen Sektor, so dass die Skalen nicht einfach auf ein Unternehmen eines anderen Sektors übertragen werden können. Hinzu kommt, dass die gesetzliche Grundlage für ein derartiges Vorgehen fehlt. Im Strommarkt legt der Bundesrat die Höhe des WACC jährlich auf Verordnungsebene fest. Der berechnete WACC wird sodann in einem anderen Kostenrechnungskontext eingesetzt als dies vorliegend der Fall ist. Die Strompreisregulierung folgt nicht dem LRIC-Ansatz und stützt sich auch nicht auf das Modell der bestreitbaren Märkte bzw. die Rolle einer hypothetischen Markteintreterin ab. In der fernmelderechtlichen Zugangsregulierung sind die Voraussetzungen für eine Fixierung der WACC Werte nicht gegeben und die vorgegebene Kostenrechnungsmethode erfordert, dass aktuelle Entwicklungen angemessen berücksichtigt werden.

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