



Urteil vom 16. Juli 2021

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

Sunrise UPC GmbH,
Thurgauerstrasse 101B, 8152 Glattpark (Opfikon),
vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Matthias Amgwerd,
Beschwerdeführerin / Beschwerdegegnerin

gegen

Swisscom (Schweiz) AG,
Konzernrechtsdienst,
3050 Bern,
Beschwerdegegnerin / Beschwerdeführerin

Eidgenössische Kommunikationskommission ComCom,
Christoffelgasse 5, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zugangsverfahren (IC, KKF, KOL, MLF, TAL,
VTA 2013 - 2016).

Sachverhalt:**A.**

A.a Am 5. März 2012 reichte Sunrise Communications AG (heute: Sunrise UPC GmbH, nachfolgend: Sunrise) bei der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom, nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung gegen Swisscom (Schweiz) AG (nachfolgend: Swisscom) ein. Darin beantragte sie, die von ihr gekennzeichneten Preise von Swisscom für die Interkonnektion (IC), den vollständig entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL), die Kollokation (KOL), die Verrechnung von Teilnehmeranschlüssen des Festnetzes (VTA) und den Zugang zu den Kabelkanalisationen (KKF) seien hinsichtlich deren Höhe und Struktur auf die Einhaltung der Kostenorientierung resp. Nichtdiskriminierung gemäss Art. 11 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) zu überprüfen und rückwirkend auf den 1. Januar 2012 festzulegen.

A.b Am 31. Mai 2012 und am 26. März 2013 reichte Swisscom ihre Kostennachweise zu den strittigen Preisen der Jahre 2012 und 2013 ein (nachfolgend: Kostennachweise 2012 und 2013).

A.c Mit Verfügung vom 18. Dezember 2013 entschied die Vorinstanz über das Zugangsgesuch vom 5. März 2012 und nahm in teilweiser Gutheissung der Anträge von Sunrise verschiedene Anpassungen im Hinblick auf die Festsetzung kostenorientierter Preise der Jahre 2012 und 2013 vor (Ziff. 2 des Dispositivs).

A.d Am 31. Januar 2014 erhob Sunrise beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2013 mit dem Antrag, Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

A.e Mit Urteil A-549/2014 vom 18. Januar 2016 (nachfolgend auch: Rückweisungsentscheid) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von Sunrise vom 31. Januar 2014 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2013 teilweise gut. Die Angelegenheit wurde im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

In der Hauptsache entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass der MEA-Wechsel (Modern Equivalent Assets) auf den 1. Januar 2013 vorzuziehen sei, da schon zu diesem Zeitpunkt das glasfaserbasierte Anschlussnetz bzw. das paketvermittelnde Verbindungsnetz als moderne funktionsäquivalente Technologie gelte. Im wiederaufzunehmenden Verfahren habe die Vorinstanz zu prüfen, welche Preise vom MEA-Wechsel betroffen seien, wie dieser im Modell umzusetzen sei und welche Übergangsmassnahmen hierbei in Würdigung aller Umstände und im Rahmen der rechtlichen Vorgaben zu treffen seien.

B.

B.a Mit Eingabe vom 28. Februar 2014 reichte Sunrise bei der Vorinstanz ein weiteres Gesuch um Erlass einer Zugangsverfügung gegen Swisscom ein. Das Gesuch betraf die Bereiche Interkonnektion (IC), Mietleitungen (MLF), Kollokation (KOL), Verrechnung des Teilnehmeranschlusses (VTA), Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL) und Zugang zu Kabelkanalisationen (KKF). Sunrise beantragte, es seien die von ihr gekennzeichneten Preise hinsichtlich deren Höhe und Struktur auf die Einhaltung der Grundsätze der Kostenorientiertheit, der Nichtdiskriminierung und der Transparenz gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG zu überprüfen und rückwirkend auf den 1. Januar 2014 festzulegen.

B.b Am 25. April 2014 legte Swisscom ihren Kostennachweis zu den strittigen Preisen des ersten Halbjahres 2014 vor (nachfolgend: Kostennachweis 2014/1). Mit Eingabe vom 12. September 2014 folgte der Kostennachweis zu den strittigen Preisen der zweiten Jahreshälfte 2014 (nachfolgend: Kostennachweis 2014/2). Aufgrund der am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Änderungen der Verordnung vom 9. März 2007 über Fernmeldedienste (FDV, SR 784.101.1) wird im Kostennachweis 2014/2 von Swisscom u.a. erstmals der MEA-Wechsel von der kupferbasierten Technologie hin zum glasfaserbasierten Anschlussnetz bzw. zum paketvermittelnden Verbindungsnetz berücksichtigt. Am 25. Februar 2015 reichte Swisscom ihren Kostennachweis zu den strittigen Preisen des Jahres 2015 ein (nachfolgend: Kostennachweis 2015).

C.

C.a Am 25. Februar 2016 vereinigte das mit der Instruktion betraute Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) die beiden Zugangsverfahren.

Gleichzeitig entschied es, dass das Verfahren für die Preise 2012 vom vorliegenden Verfahren getrennt weitergeführt werde.

Als Begründung führte das BAKOM aus, dass die Anordnungen und Preisberechnungen, die aufgrund des am 1. Januar 2013 eingetretenen MEA-Wechsels erforderlich seien, in direktem Zusammenhang mit dem zeitlich daran anschliessenden Verfahren stünden. Es sei daher sachgerecht, die Preisberechnung und die im Modell umzusetzenden Übergangsmassnahmen für die Jahre 2013 bis 2016 zusammenzunehmen und in einem Verfahren zu vereinigen.

C.b Am 4. März 2016 forderte das BAKOM Swisscom auf, neue Kostennachweise zu den Jahren 2013 bis 2016 einzureichen, die den Erwägungen des Rückweisungsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts Rechnung trügen. Am 30. Juni 2016 reichte Swisscom neue Kostennachweise zu den Jahren 2013 bis 2016 ein (nachfolgend: Kostennachweise 2013N bis 2016N).

D.

Mit Teilverfügung vom 22. Februar 2019 entschied die Vorinstanz über die Zugangsgesuche von Sunrise und legte die strittigen Preise für die Jahre 2013 bis 2016 fest (Ziff. 2 des Dispositivs). Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 393'120.- wurden im Umfang von Fr. 275'520.- Swisscom und im Umfang von Fr. 117'600.- Sunrise zur Bezahlung auferlegt (Ziff. 3 des Dispositivs).

E.

E.a Mit Eingabe vom 27. März 2019 reicht Sunrise Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2019 ein. Sie beantragt, Ziff. 2 und 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt die Beschwerde von Sunrise unter der Verfahrensnummer A-1496/2019 an Hand.

E.b Am 27. März 2019 erhebt Swisscom ebenfalls Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2019. Sie beantragt, Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung sei bezüglich der nutzungsabhängigen Preise der Interkonnektion, der wiederkehrenden Preise für Mietleitungen und der wiederkehrenden Preise für die Entbündelung der Teilnehmeranschlussleitung aufzuheben.

Die bestrittenen Preise seien in entsprechend noch zu beantragender Höhe festzulegen. Eventualiter sei die Sache zur Festlegung kostenorientierter Preise für die genannten Leistungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Des Weiteren stellt Swisscom verschiedene Verfahrensanhträge. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt die Beschwerde von Swisscom unter der Verfahrensnummer A-1499/2019 an Hand.

F.

Das Bundesverwaltungsgericht vereinigt mit verfahrensleitender Verfügung vom 1. Mai 2019 die beiden Beschwerdeverfahren A-1496/2019 und A-1499/2019 und führt sie unter der Verfahrensnummer A-1496/2019 weiter.

G.

G.a Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 5. Juni 2019 auf teilweise Gutheissung der Beschwerden. Die Preise in Ziff. 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung seien entsprechend folgendem Antrag der Vernehmlassung zu korrigieren: Zuordnung von weiteren Mietleitungskanten zur Qualität "Silver" und Anpassung des Parameters "CLS_PoP", Umsetzung des Gleitpfades bei CLS, gemeinsamer Kabeleinzug und Preisfestlegung bei den nutzungsunabhängigen Interkonnektionsentgelten (Transit). Im Übrigen seien die Beschwerden abzuweisen.

G.b Sunrise beantragt in der Beschwerdeantwort vom 5. Juni 2019 die Abweisung der Beschwerde von Swisscom vom 27. März 2019, sofern sie nicht eine gegebenenfalls fehlerhafte Preisfestlegung (Übertragungsfehler) bei den nutzungsunabhängigen Interkonnektionsentgelten (Transit) betreffe.

G.c Swisscom stellt in der Beschwerdeantwort vom 5. Juni 2019 den Antrag, auf die Beschwerde von Sunrise vom 27. März 2019 sei nicht einzutreten. Eventualiter sei sie abzuweisen. Im Übrigen wiederholt Swisscom die in ihrer Beschwerde vom 27. März 2019 gestellten Rechtsbegehren.

H.

H.a Mit Stellungnahme vom 2. September 2019 hält Swisscom an ihren Rechtsbegehren fest.

H.b In der Stellungnahme vom 2. September 2019 hält Sunrise an ihren Rechtsbegehren im Wesentlichen ebenfalls fest. Betreffend falsche MEA-

Umsetzung bei der TDM-VoIP-Interkonnektion zieht sie ihre Beschwerde zurück. Ferner stellt sie mehrere Verfahrensanhträge.

I.

I.a Sunrise reicht am 25. Oktober 2019 eine weitere Stellungnahme ein.

I.b Swisscom beantragt in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2019 ergnzend, die Verfahrensanhtrge von Sunrise seien abzuweisen.

I.c Die Vorinstanz besttigt in der Vernehmlassung vom 25. Oktober 2019 ihre bereits gestellten Antrge.

J.

J.a Am 6. November 2019 gibt das Bundesverwaltungsgericht dem Verfahrensanhtrag von Sunrise vom 2. September 2019 auf Konsultation des Preisberwachers statt und ersucht diesen um eine Stellungnahme.

J.b Mit Zwischenverfugung vom 27. November 2019 weist das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrensanhtrge von Swisscom vom 27. Mrz 2019 ab, mit denen Swisscom vom BAKOM resp. von der Vorinstanz die Zustellung der behrdlicherseits angepassten Kostenmodelle COSMOS in elektronischer Form fr die Jahre 2013 bis 2016 einfordert. Im Parallelverfahren A-1286/2019 i.S. Salt Mobile SA (nachfolgend: Salt) gegen Swisscom erlssst das Bundesverwaltungsgericht eine inhaltlich identische Zwischenverfugung.

In der Begrndung erwog das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen, dass ber diese Antrge von Swisscom erst im Endentscheid zu befinden sei. Denn sollte dem Standpunkt von Swisscom zu folgen sein, htte die gergte Gehrsverletzung eine Rckweisung an die Vorinstanz zur Folge.

K.

K.a Swisscom reicht am 17. Januar 2020 eine weitere Stellungnahme ein.

K.b Der Preisberwacher nimmt mit Eingabe vom 20. Januar 2020 Stellung zu einzelnen Streitpunkten des Verfahrens.

K.c Die Vorinstanz aussert sich am 5. Mrz 2020 abschliessend zum Verfahren.

K.d Swisscom und Sunrise reichen mit Eingaben vom 9. März 2020 je Schlussbemerkungen ein.

L.

Am 24. Juni 2020 gibt Sunrise ihre Kostennoten zusammen mit einer Stellungnahme zu den Akten.

M.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

Prozessvoraussetzungen

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im erwähnten Sinn und stammt von einer eidgenössischen Kommission nach Art. 33 Bst. f VGG. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Sunrise und Swisscom sind Adressatinnen des angefochtenen Entscheids und werden durch diesen beschwert. Sie sind damit je zur Beschwerde legitimiert.

1.3

1.3.1 Swisscom macht in der Beschwerdeantwort geltend, auf das ungenügende Rechtsbegehren der Beschwerde von Sunrise sei nicht einzutreten. Das rein kassatorische Rechtsbegehren von Sunrise widerspreche dem reformatorischen Charakter der Beschwerde und sei zugleich nicht hinreichend bestimmt. Sunrise hätte ein Rechtsbegehren stellen müssen, das eine unveränderte Übernahme in das Dispositiv des Urteils bei einer Gutheissung erlaube. Dem reformatorischen Rechtsbegehren komme eine zentrale Bedeutung zu angesichts der vorliegenden langen Verfahrensdauer und mit Blick auf die fernmelderechtlichen Bestimmungen zur Prozessökonomie (vgl. Art. 11a Abs. 3 FMG, Art. 83 Bst. p Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]).

1.3.2 Sunrise hält demgegenüber an ihrem Rechtsbegehren der Beschwerde fest und bestreitet die Ausführungen von Swisscom im Einzelnen.

1.3.3 Die Vorinstanz äusserst sich in der Vernehmlassung nicht eigens zu dieser Frage.

1.4

1.4.1 Vorliegend stellt Sunrise mit Beschwerde vom 27. März 2019 das Rechtsbegehren, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Von Swisscom wird die Zulässigkeit dieses Rechtsbegehrens angezweifelt.

1.4.2 Gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerdeschrift die Begehren zu enthalten. Das Rechtsbegehren muss bestimmt abgefasst sein und angeben, welche Entscheidung von der Rechtsmittelinstanz zu fällen ist. Dies ist dann der Fall, wenn das Begehren bei einer erfolgreichen Beschwerde unverändert in das Dispositiv aufgenommen werden kann (vgl. BVGE 2013/45 E. 4.2.1; Urteil des BVGer B-3588/2012 vom 15. Oktober 2014 E. 1.2). Es ist jedoch nicht zu fordern, dass eine gewissermassen spiegelbildliche Übernahme des Rechtsbegehrens ins Dispositiv möglich sein muss, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre. Namentlich die Begründung der Beschwerde könnte bei einem solchen Verständnis überhaupt nicht beigezogen werden (vgl. in diesem Sinne Zwischenentscheid des BVGer B-3096/2018 vom 12. Februar 2019 E. 5.2.2 mit Hinweisen). Die Anforderungen an die Formulierung eines Rechtsbegehrens

sind im Allgemeinen nicht sehr hoch. Aus der Beschwerde muss im Sinne einer Mindestanforderung insgesamt klar und deutlich hervorgehen, was die beschwerdeführende Partei verlangt und in welchen Punkten sie die angefochtene Verfügung beanstandet. Die Beschwerdeinstanz muss erkennen können, in welche Richtung die angefochtene Verfügung zu überprüfen ist. Unter Umständen hat die Beschwerdeinstanz einen Antrag mittels Beizug der Beschwerdebegründung nach Treu und Glauben zu ergänzen oder zu korrigieren. Bei rechtskundig vertretenen Parteien sind höhere Anforderungen an die Formulierung des Beschwerdeantrags zu stellen als bei Laien (vgl. BGE 102 Ib 365 E. 6; statt vieler Urteil des BVGer A-5000/2018 vom 5. Mai 2020 E. 1.4; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 52 Rz. 1 [nachfolgend: Kommentar VwVG], MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.211; je mit Hinweisen).

1.4.3 Entgegen der Ansicht von Swisscom erweist sich das Rechtsbegehren von Sunrise als zulässig. Massgebend im Sinne von Art. 52 Abs. 1 VwVG ist, dass das Rechtsbegehren zusammen mit der Begründung die nötige Klarheit aufweist. Sunrise hat in ihrer Beschwerdebegründung insgesamt acht Kritikpunkte aufgenommen, die sie jeweils eingehend erläutert. Daraus lässt sich entnehmen, in welchen Punkten sie die angefochtene Verfügung beanstandet. Dem Bestimmtheiterfordernis ist damit Genüge getan. Hinsichtlich der übrigen Vorbringen von Swisscom ist Folgendes festzuhalten: Ob bei einer Gutheissung der Beschwerden reformatorisch oder kassatorisch zu entscheiden ist (Art 61 Abs. 1 VwVG), bleibt im Rahmen der nachfolgenden materiellen Prüfung der Beschwerden zu klären. In diesem Zusammenhang werden dann auch die prozessökonomischen Einwände von Swisscom gegen einen möglichen kassatorischen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts zu beurteilen sein.

1.5 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich somit, dass Sunrise in ihrer Beschwerde ein genügend bestimmtes Rechtsbegehren stellt.

Es kann bei diesem Ergebnis offenbleiben, ob der von Swisscom beantragte Nichteintretensentscheid ohne Einräumung einer kurzen Nachfrist zur Beschwerdeverbesserung gemäss Art. 52 Abs. 2 f. VwVG überhaupt zulässig wäre.

1.6 Auf die frist- und formgerecht erhobenen Beschwerden (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

Kognition

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition; gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 VwVG). Bei der Ermessensprüfung auferlegt es sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung technischer Spezialfragen geht, in denen die Vorinstanz über besonderes Fachwissen verfügt. Es entfernt sich in solchen Fällen im Zweifel nicht von deren Auffassung und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle. Die Vorinstanz ist keine gewöhnliche Vollzugsbehörde, sondern eine verwaltungsunabhängige Kollegialbehörde mit besonderen Kompetenzen. Als Fachorgan ist sie sowohl autonome Konzessionsbehörde als auch Regulierungsinstanz mit besonderer Verantwortung. Sie und das mit der Instruktion des Verfahrens betraute BAKOM verfügen über ein ausgeprägtes Fachwissen in fernmeldetechnischen Fragen sowie bei der Beurteilung der ökonomischen Gegebenheiten im Telekommunikationsmarkt. Ihr steht entsprechend – wie anderen Behördenkommissionen auch – ein eigentliches "technisches" Ermessen zu. Im Rahmen dessen darf ihr bei der Beurteilung von ausgesprochenen Fachfragen ein gewisser Ermessens- und Beurteilungsspielraum belassen werden, soweit sie die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat. Damit rechtfertigt sich eine gewisse Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts wenigstens insoweit, als die Vorinstanz unbestimmte Gesetzesbegriffe auszulegen und anzuwenden hat. Es befreit das Bundesverwaltungsgericht indes nicht davon, unter Beachtung dieser Zurückhaltung zu überprüfen, ob die Rechtsanwendung der Vorinstanz mit dem Bundesrecht vereinbar ist (vgl. Urteil des BVGer A-549/2014 vom 18. Januar 2016 E. 2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Rechtliches Gehör

3.

3.1 In formeller Hinsicht rügt Swisscom eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie macht geltend, sie habe mehrmals das BAKOM resp. die Vorinstanz um Zustellung der behördlicherseits angepassten Kostenmodelle von COSMOS in elektronischer Form für die Jahre 2013 bis

2016 ersucht. Ihr Begehren sei mit der unzutreffenden Begründung abgelehnt worden, es handle sich um interne Dokumente und eine Aushändigung käme zudem aus Gleichbehandlungsgründen nicht in Frage. Die angepassten Kostenmodelle würden indes die zentrale Grundlage des angefochtenen Entscheids bilden und seien als solche vom Recht auf Akteneinsicht erfasst, dies unabhängig von der Art des Informationsträgers. Die verweigerte Akteneinsicht habe zur Folge, dass Swisscom nicht in der Lage sei, die im Anhang der Verfügung auf rund 100 Seiten in Textform sowie in mathematischen Formeln dargestellten Ausführungen mit vernünftigem Aufwand und mit der erforderlichen Genauigkeit "nachzubauen". Es sei ihr nicht möglich, die Tragweite des Entscheids nachzuvollziehen und diesen sachgerecht anzufechten. Demzufolge sei auch eine Verletzung der Begründungspflicht zu rügen.

3.2 Sunrise stellt sich auf den Standpunkt, dass das BAKOM resp. die Vorinstanz das Akteneinsichtsgesuch von Swisscom unter Verweis auf das Gleichbehandlungsgebot der Parteien sowie den internen Charakter der angepassten Kostenmodelle zu Recht abgelehnt hätten. Überdies könnten darin Geschäftsgeheimnisse von Sunrise enthalten sein, weshalb auch Geheimhaltungsgründe einer vollständigen Herausgabe an Swisscom entgegenstünden.

3.3 Die Vorinstanz spricht sich in der Vernehmlassung weiterhin gegen das Akteneinsichtsgesuch von Swisscom aus. Sie führt in ihrer Begründung aus, in der angefochtenen Verfügung werde über die Kostenorientiertheit der in Frage stehenden Preise und nicht über die Kostenmodelle entschieden. Die Begründung der Verfügung ergebe sich nachvollziehbar aus den ausführlichen Erwägungen. Zusätzlich werde im Anhang dargestellt, inwiefern einzelne Parameter zu ändern seien. Entgegen den Ausführungen von Swisscom lägen keine Dateien vor, die den Parteien zugestellt werden könnten. Die Software COSMOS, welche dem BAKOM zur Verfügung stehe, diene dem Verständnis der Preisbildung seitens Swisscom. Soweit sich die Vorinstanz auf den Verfügungsantrag des BAKOM stütze, handle es sich diesbezüglich um ein internes Dokument, dem kein Beweischarakter zukomme. Die von Swisscom geforderte Zustellung würde zudem dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung der Parteien im Verfahren sowie dem Anspruch auf rechtliches Gehör von Sunrise widersprechen. Nachdem Swisscom die Kostenmodelle von COSMOS integral als Geschäftsgeheimnis bezeichnet habe, könnten sie Sunrise nicht offengelegt werden.

4.

4.1 Das Programm COSMOS ist eine Software, die von Swisscom entwickelt wurde. In COSMOS wird die gesamte Struktur einer Fernmeldediensteanbieterin abgebildet, die ein Anschluss- und ein Verbindungsnetz betreibt. Das Programm berechnet die Kapital- und Betriebskosten, die beim Bau und Betrieb eines solchen Netzes anfallen und verteilt diese Kosten auf die Zugangsprodukte/-dienste. Swisscom erbringt dem BAKOM ihre Kostennachweise mittels COSMOS sowie weiteren Unterlagen, wobei die Kostenmodelle selbst der Gegenpartei praxisgemäss nicht offengelegt werden. Auf Antrag des BAKOM entscheidet die Vorinstanz anschliessend über die Preise und begründet diese in ihrer Verfügung. Swisscom beantragt, die Anpassungen der Vorinstanz in den Kostenmodellen seien ihr in elektronischer Form zugänglich zu machen. Gleichzeitig rügt sie eine Verletzung der Begründungspflicht.

4.2

4.2.1 Das Recht auf Akteneinsicht ist Teil des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert ist. Für das Verwaltungsverfahren des Bundes und das anschliessende Beschwerdeverfahren konkretisieren Art. 26 - 28 VwVG das Recht auf Akteneinsicht, wobei Art. 26 VwVG die Grundsätze des Akteneinsichtsrechts festlegt, Art. 27 VwVG die davon bestehenden Ausnahmen und Art. 28 VwVG die Folgen der Verweigerung der Akteneinsicht regelt. Gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG hat die Partei oder ihr Vertreter Anspruch darauf, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen. Nach Art. 27 Abs. 1 VwVG darf die Behörde die Einsichtnahme in die Akten nur verweigern, wenn wesentliche öffentliche oder private Interessen die Geheimhaltung erfordern. Die einander entgegenstehenden Interessen an der Akteneinsicht auf der einen Seite und an deren Verweigerung auf der anderen Seite sind im Einzelfall sorgfältig gegeneinander abzuwägen (vgl. BGE 129 I 249 E. 3; BVGE 2014/38 E. 7.1.2; je mit Hinweisen). Art. 29 Abs. 2 BV vermittelt praxisgemäss keinen Anspruch auf Einsicht in verwaltungsinterne Akten. Als solche gelten Unterlagen, denen für die Behandlung eines Falls kein Beweischarakter zukommt und die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung dienen, wie Entwürfe, Anträge, Notizen, Mitberichte, Hilfsbelege usw. Mit dem Ausschluss des Einsichtsrechts in diese Akten soll verhindert werden, dass die interne Meinungsbildung der Verwaltung vollständig vor der Öffentlichkeit ausgebreitet wird. In

der Literatur ist die Unterscheidung zwischen internen und anderen Akten allerdings umstritten (vgl. BGE 125 II 473 E. 4a; Urteile des BGer 1C_580/2016 vom 31. Mai 2017 E. 2.3 und 1C_159/2014 vom 10. Oktober 2014 E. 4.3; je mit Hinweisen). Nicht erforderlich ist, dass die Akten den Entscheid in der Sache tatsächlich beeinflussen könnten. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die betreffenden Dokumente seien für den Verfahrensausgang belanglos; vielmehr muss es dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (vgl. BGE 132 V 387 E. 3.2; Urteil des BGer 9C_612/2017 vom 27. Dezember 2017 E. 1.1). Wird der Partei die Einsichtnahme in ein Aktenstück verweigert, so darf auf dieses zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen (Art. 28 VwVG). Diese Rechtsregeln gelten grundsätzlich sowohl für verwaltungsinterne als auch für gerichtliche Verfahren (vgl. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1019 ff., STEPHAN C. BRUNNER, Kommentar VwVG, Art. 26 Rz. 31 ff., Art. 27 Rz. 4 ff. und Art. 28 Rz. 5, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.90 ff., je mit weiteren Hinweisen).

4.2.2 Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich dazu, dass im Beschwerdeverfahren der formell mangelhafte Entscheid der Vorinstanz aufgehoben wird. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren Nachteile entstehen (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 133 I 201 E. 2.2; BVGE 2017 I/4 E. 4.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.110 ff.; je mit Hinweisen).

4.2.3 Swisscom stellt sich in ihrer Beschwerde im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass der Begriff "Akten" im Sinne von Art. 26 VwVG die Gesamtheit aller verfahrensbezogenen Akten umfasse. Es kann aber offenbleiben, ob die vom BAKOM vorgenommenen Anpassungen der elektronischen Daten im Programm COSMOS verwaltungsinterne Akten im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung darstellen. Beim Zugangsverfahren

handelt es sich um ein Zweiparteienverfahren. Es wird eine Verfügung erlassen, die das Verhältnis von zwei privaten Parteien betrifft. Daraus ergeben sich besondere Anforderungen an die Neutralität der verfügenden Behörde und damit auch an die Gleichbehandlung im Verfahren (vgl. Urteil des BGer 2A.586/2003 und 2A.610/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 9.3). Dies ist bei der von Swisscom verlangten Einsicht zu berücksichtigen. Die elektronischen Daten im Programm COSMOS enthalten unbestrittenermassen zahlreiche Geschäftsgeheimnisse von Swisscom. Eine Herausgabe der betreffenden Daten an Sunrise wäre bereits aus diesem Grund ausgeschlossen. Eine einseitige Herausgabe der vom BAKOM bearbeiteten Daten an Swisscom in elektronischer Form würde folglich zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zwischen den beiden Parteien führen, könnte Swisscom doch die Auswirkungen der angepassten Kostenelemente auf einzelne Preispositionen ungleich rascher und genauer berechnen. Gegen eine Akteneinsicht sprechen demnach einerseits öffentliche Interessen an einem fairen Zugangsverfahren im Sinne von Art. 27 Abs. 1 Bst. a VwVG sowie die privaten Interessen von Sunrise, nicht benachteiligt zu werden (Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG). Diese Interessen überwiegen gegenüber einer uneingeschränkten Akteneinsicht durch Swisscom. Diese erhielt deshalb zu Recht keine Einsicht in die verlangten Daten in elektronischer Form, selbst wenn es sich dabei nicht um rein verwaltungsinterne Daten handeln würde. Schliesslich bleiben auch die Anforderungen von Art. 28 VwVG gewahrt, da die Parteien vor allem anlässlich der Orientierung des Preisüberwachers am 5. Juni 2018 durch das BAKOM vom wesentlichen Akteninhalt Kenntnis erhielten.

4.3

4.3.1 Schriftliche Verfügungen sind sodann zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Pflicht zur Begründung von Verfügungen ist Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (statt vieler BGE 142 II 324 E. 3.6). Die Begründung einer Verfügung hat im Allgemeinen den rechtserheblichen Sachverhalt und die anwendbaren Rechtsnormen zu enthalten und sodann die rechtliche Würdigung (Subsumtion) des Sachverhalts unter die anwendbaren Rechtsnormen aufzuzeigen. Die Behörde ist nicht verpflichtet, sich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand ausdrücklich auseinanderzusetzen. Sie darf sich auf die für den Entscheid wesentlichen Überlegungen beschränken. Die Vorinstanz hat sich jedoch insgesamt mit den verschiedenen rechtlich relevanten Gesichtspunkten auseinanderzusetzen und darzutun, aus welchen Gründen sie den Vorbringen einer Partei folgt oder sie diese ablehnt.

Die Begründung muss – im Sinne einer Minimalanforderung – so abgefasst sein, dass sich die Betroffenen über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten können. Der genaue Umfang der Begründungspflicht bestimmt sich am Einzelfall, wobei an die Begründung umso strengere Anforderungen zu stellen sind, je unbestimmter die Rechtsgrundlage ist und je grösser der der Behörde eingeräumte Spielraum ist (vgl. zum Ganzen BGE 142 II 324 E. 3.6, 137 II 266 E. 3.2, 129 I 232 E. 3; KNEUBÜHLER/PEDRETTI, Kommentar VwVG, Art. 35 Rz. 7 ff.; je mit Hinweisen).

4.3.2 Was die von Swisscom gerügte allgemeine Verletzung der Begründungspflicht betrifft, ist festzuhalten, dass der angefochtene Entscheid rund 457 Seiten umfasst und eine detaillierte Begründung in den Erwägungen sowie im Anhang enthält. Die Vorinstanz hat ihre Methode dargelegt und begründet, worauf ihr Ergebnis beruht und wie sie die einzelnen Tabellen erstellt bzw. die darin enthaltenen Werte berechnet hat. Mehr kann in einem Verfahren wie dem vorliegenden sinnvollerweise nicht verlangt werden (vgl. Urteil des BGer 2A.586/2003 und 2A.610/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 10.3). Die Begründung erlaubt es Swisscom grundsätzlich, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können, wie die eingereichte Beschwerdeschrift denn auch verdeutlicht. Eine generelle Verletzung der Begründungspflicht ist demnach zu verneinen. Soweit die Parteien spezifisch in Einzelpunkten eine Verletzung der Begründungspflicht rügen, wird darauf nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang näher einzugehen sein.

5.

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die von Swisscom gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu verneinen. Die Vorinstanz hat die von Swisscom beantragte Akteneinsicht mit Recht verweigert, weshalb auch im Beschwerdeverfahren die entsprechenden Verfahrensanträge abzuweisen sind. Die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2019 ist im Ergebnis zu bestätigen.

Rügen

6.

6.1 Im Folgenden sind die Beschwerden von Swisscom und Sunrise in materieller Hinsicht zu beurteilen. Zur Begründung ihrer Beschwerden bringen die Parteien verschiedene Rügen vor, über die im Einzelnen zu befinden sein wird. Nach einer einleitenden Klärung des Verfahrensgegenstandes

(E. 7) und der relevanten Rechtsgrundlagen (E. 8) werden zunächst die von Swisscom erhobenen Rügen in folgender Reihenfolge geprüft: Mietleitungspreise (E. 9 ff.), relevante Kosteninformationen (E. 12 ff.), Zuschlagssatz Ingenieurhonorar (E. 16 ff.), Glasfaserkabel (E. 19 ff.), gemeinsamer Kabeleinzug (E. 22 ff.), Glasfaser-Luftkabel (E. 25 ff.), Parzellenerschliessung (E. 28 ff.), Performance-Delta Mietleitungsanteil (E. 31 ff.) und Interkonnectionsentgelte Transit (E. 34 f.). Anschliessend werden diejenigen Rügen von Sunrise behandelt: Marktrisikoprämie (E. 36 ff.), Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom (E. 39 ff.), Umrechnung realer WACC (E. 42 ff.), Kabelpflugtechnik (E. 45 ff.), Performance-Delta variable nachgelagerte Kosten (E. 48 ff.) und Performance-Delta Umsatz (E. 51 ff.). Abschliessend wird die von Sunrise angefochtene Verlegung der Verfahrenskosten zu überprüfen sein (E. 54 ff.).

6.2 Ferner macht Sunrise in ihrer Beschwerde eine falsche MEA-Umsetzung bei der TDM-VolP-Interkonnection geltend. Mit Eingabe vom 2. September 2019 hat Sunrise diesbezüglich den Rückzug erklärt, weshalb ihre Beschwerde in diesem Punkt als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

Verfahrensgegenstand

7.

7.1 Zum Verfahrensgegenstand ist vorab der Klarheit halber Folgendes hervorzuheben.

7.2 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.8 mit Hinweisen).

Die Vorinstanz hat im Dispositiv der angefochtenen Teilverfügung vom 22. Februar 2019 ausschliesslich die Preise der Jahre 2013 bis 2016 festgelegt. Dieser Zeitraum bildet den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Der vorinstanzliche Entscheid über die Preise der Jahre 2017 bis 2019 steht dagegen aus prozessökonomischen Gründen noch aus. Für den hier zu beurteilenden Streitgegenstand sind die von Swisscom beanstandeten Hinweise der Vorinstanz zu den Preisen ab

2016, die in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung zu finden sind, nicht relevant. Entsprechend ist auch auf die diesbezüglichen Ausführungen der Parteien nicht näher einzugehen.

7.3 Im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht sind – gestützt auf die Eventualmaxime – sämtliche Begehren und Eventualbegehren in der Beschwerdeschrift vorzubringen. Erst in der Replik oder später gestellte neue Begehren sind nicht zulässig (vgl. BGE 136 II 173 E. 5; BVGE 2010/12 E. 1.2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.215 mit Hinweisen). Vor Bundesverwaltungsgericht gilt sodann die Untersuchungsmaxime (Art. 12 VwVG) und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen des Streitgegenstands dürfen neue Tatsachen und neue Beweismittel nachgebracht werden (Art. 32 Abs. 2 VwVG). Ebenso kann auch die rechtliche Begründung – soweit keine nachlässige Prozessführung vorliegt und auch keine Verschleppung des Prozesses beabsichtigt war – im Laufe des Beschwerdeverfahrens angepasst werden (vgl. BGE 136 II 165 E. 4 f., 131 II 200 E. 3.2 f.; Urteile des BVGer B-5685/2018 vom 9. Juli 2020 E. 6.1.2 und A-6090/2017 vom 28. Juni 2018 E. 3.4.3; PATRICK SUTTER, Kommentar VwVG, Art. 32 Rz. 10 f.; je mit Hinweisen).

Im Laufe des mehrfachen Schriftenwechsels vor Bundesverwaltungsgericht haben die Parteien ihre Rügen teilweise angepasst und ergänzt. Sofern erforderlich wird nachfolgend im jeweiligen Sachzusammenhang näher behandelt, inwiefern diese nachträglichen Vorbringen zulässig sind.

7.4 Weist das Bundesverwaltungsgericht eine Sache (mit verbindlichen Weisungen) zur Neuurteilung an Vorinstanz zurück, so ist diese grundsätzlich bei ihrem neuen Entscheid an den Rückweisungsentscheid gebunden. Sie binden in einem erneuten Beschwerdeverfahren auch das Bundesverwaltungsgericht. Dies gilt nicht nur für die zur Rückweisung führenden, sondern auch für die übrigen Erwägungen. Die Parteien können also insbesondere noch rügen, das erste Urteil sei nicht richtig umgesetzt worden. Jene Punkte aber, in denen keine Rückweisung an die untere Instanz erfolgt war, können grundsätzlich nicht mehr beanstandet werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich das Gericht abschliessend zu diesen Punkten geäußert hatte oder mangels entsprechender Rügen überhaupt nicht darauf eingegangen war. Dies deshalb nicht, weil die Bindung des Gerichts an seine früheren Erwägungen aus dem Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes abgeleitet wird (vgl. BGE 135 III 334 E. 2; Urteil des BGer 4A_696/2015 vom 25. Juli 2016 E. 3.5.1 und E. 3.5.2.2; Urteil des

BVGer A-3426/2016 vom 3. Mai 2017 E. 3.1.1; WEISSENBERGER/HIRZEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 61 Rz. 28 [nachfolgend: Praxiskommentar]), MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.196; je mit Hinweisen).

Mit Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016 entschied das Bundesverwaltungsgericht, dass u.a. der MEA-Wechsel auf den 1. Januar 2013 vorzuziehen ist. Bei der Beurteilung der vorliegenden Beschwerden gilt es zu berücksichtigen, dass die angefochtene Verfügung teilweise auf Grund dieses Rückweisungsentscheids ergangen ist. In dem Umfang greift grundsätzlich die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids.

7.5 Aus dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 BV) folgt, dass eine Behörde im Rahmen der Rechtsanwendung gleiche Sachverhalte gleich zu beurteilen hat bzw. das Vertrauen in die Fortführung einer Praxis grundsätzlich zu schützen ist. Nach konstanter Rechtsprechung muss sich eine Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die – vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit – umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist. Eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht, andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 175 E. 2, 127 II 289 E. 3a; statt vieler Urteil des BVGer A-601/2018 vom 6. November 2018 E. 3.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 589 ff.; je mit Hinweisen).

Im Rahmen des Zugangsverfahrens sind die Anforderungen an eine Praxisänderung von der Vorinstanz und vom Bundesverwaltungsgericht zu beachten. In diesem Umfang wird in der Konsequenz auch der Handlungsspielraum von Swisscom als marktbeherrschende Fernmeldeanbieterin beschränkt, obwohl sie selbst an diese Vorgaben nicht unmittelbar gebunden ist.

7.6 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist bei Fehlen von Übergangsbestimmungen in materiell-rechtlicher Hinsicht in der Regel dasjenige Recht massgeblich, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat (vgl. BGE 140 V 136 E. 4.2.1, 139 V 335 E. 6.2; Urteil des BVGer A-3428/2019 vom 11. Juni

2020 E. 3.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 18 ff.; je mit Hinweisen).

Seit Beginn des Verfahrens wurde das Fernmelderecht mehrfach geändert. Es ist unbestritten, dass in Anwendung der allgemeinen intertemporalen Grundsätze auf die Preise 2013 und 2014/1 noch die bis zum 1. Juli 2014 geltende Fassung der FDV Anwendung findet (nachfolgend: FDV 2013). Für die späteren Preise 2014/2 bis 2016 ist die per 1. Juli 2014 in Kraft getretene Fassung der FDV (AS 2014 729 [nachfolgend: FDV 2014]) massgebend. Die jüngsten per 1. Januar resp. 1. Juli 2021 in Kraft getretenen Änderungen des FMG (AS 2020 6159) sowie der FDV (AS 2020 6183) hingegen können im vorliegenden Beschwerdeverfahren unberücksichtigt bleiben. Ebenso findet die per 1. Januar 2021 in Kraft getretene Verordnung der ComCom vom 23. Oktober 2020 betreffend das Fernmeldegesetz (SR 784.101.112, nachfolgend: ComComV) noch keine Anwendung, welche die Verordnung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 17. November 1997 betreffend das Fernmeldegesetz ersetzt [nachfolgend: aComComV]). Das Gleiche gilt für die per 1. Januar 2021 in Kraft getretene Fernmeldegebührenverordnung vom 18. November 2020 (GebV-FMG, SR 784.106), welche die Verordnung des UVEK vom 7. Dezember 2007 über die Verwaltungsgebührenansätze im Fernmeldebereich ersetzt (Fernmeldegebührenverordnung UVEK; nachfolgend: aGebV-UVEK).

Rechtsgrundlagen

8.

8.1 Das FMG als Gesamtes bezweckt, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hochstehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden (Art. 1 Abs. 1 FMG). Es soll insbesondere einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG). Gemäss aArt. 11 Abs. 1 FMG müssen marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten anderen Anbieterinnen in verschiedenen, im Gesetz aufgezählten Formen auf transparente und nicht diskriminierende Weise zu kostenorientierten Preisen Zugang zu ihren Einrichtungen und zu ihren Diensten gewähren. Mit dem Begriff der Kostenorientierung wird die Preisberechnungsmethode in zweierlei Hinsicht spezifiziert: Zum einen sind die Zugangspreise unter Heranziehung der Kosten festzulegen, zum anderen müssen sie sich lediglich an diesen Kosten ausrichten bzw.

orientieren, nicht jedoch ihnen entsprechen, da Kostenorientierung nicht Kostengleichheit bedeutet (vgl. BGE 132 II 257 E. 3.3.2; BVGE 2012/8 E. 27.5.1, 2011/13 nicht publ. E. 3.3).

Die Vorinstanz verfügt über die Bedingungen des Zugangs, wenn die Anbieterinnen von Fernmeldediensten sich nicht innerhalb von drei Monaten einigen (aArt. 11a Abs. 1 FMG). Bei der dreimonatigen Verhandlungsfrist handelt es sich um eine eigenständige spezialgesetzliche Prozess- bzw. Eintretensvoraussetzung (vgl. Urteil des BGer 2A.276/2006 vom 12. Juli 2006 E. 2.3). Wo sich die Parteien geeinigt haben, besteht keine Zuständigkeit der Vorinstanz (sog. Verhandlungsprimat). Ihr kommt zudem keine über die Regelung strittiger Zugangsbedingungen hinausreichende Aufsichtsfunktion zu. Ebenso wenig hat sie für die Durchsetzung der vereinbarten oder verfügten Zugangsbedingungen besorgt zu sein, da diese Streitigkeiten durch die Zivilgerichte zu beurteilen sind (Art. 11b FMG). Die Zuständigkeit der Vorinstanz besteht somit nur dort, wo die Verhandlungsparteien im Rahmen der Vertragsverhandlungen zu keinem Konsens gelangen konnten und aufgrund sämtlicher Umstände des Einzelfalls ein ursprünglicher – offener oder versteckter – Dissens über einen Haupt- oder Nebenpunkt vorliegt (vgl. zum Ganzen BGE 132 II 284 E. 6.2; BVGE 2013/32 E. 5.4.1, 2012/8 E. 4.4.1, 2010/19 E. 9.3.5 und E. 10.2.2).

8.2 Die in aArt. 11 Abs. 1 FMG grundsätzlich vorgesehene Preisberechnungsmethode wird auf Verordnungsstufe konkretisiert. Nach Art. 54 Abs. 1 FDV 2013 setzen sich die modellierten Kosten aus drei Komponenten zusammen: den langfristigen Zusatzkosten der in Anspruch genommenen Netzkomponenten und den langfristigen Zusatzkosten, die ausschliesslich durch Zugangsdienstleistungen hervorgerufen werden ("long run incremental costs", LRIC), einem konstanten Zusatz, der auf einem verhältnismässigen Anteil an den relevanten gemeinsamen Kosten und Gemeinkosten basiert ("constant mark up"), und einem branchenüblichen Kapitalertrag für die eingesetzten Investitionen (Art. 54 Abs. 1 Bst. b - d FDV 2013). Massgeblich sind dabei nur Kosten, die mit der Dienstleistung in einem kausalen Zusammenhang stehen (relevante Kosten, Art. 54 Abs. 1 Bst. a FDV 2013). Die Kosten haben den Aufwendungen und Investitionen einer effizienten Anbieterin zu entsprechen, ihre Berechnung muss auf einer aktuellen Grundlage erfolgen (forward looking), und die Netzkosten müssen den Wiederbeschaffungskosten (MEA) entsprechen (Art. 54 Abs. 2 FDV 2013; vgl. BGE 132 II 257 E. 6.1; BVGE 2011/13 E. 4 ff.; Urteil des BVGer A-549/2014 vom 18. Januar 2016 E. 3.3). Gemäss Art. 11a Abs. 4 FMG regelt die Vorinstanz die Art und Form der Rechnungslegungs-

und Finanzinformationen, die marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten im Rahmen von Zugangsverfahren vorlegen müssen. Gestützt darauf hat die Vorinstanz Anhang 3 aComComV erlassen (vgl. zum Ganzen AMGWERD/SCHLAURI, Telekommunikation, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, Rz. 6.142, MATTHIAS AMGWERD, Netzzugang in der Telekommunikation, 2008, Rz. 315, CLEMENS VON ZEDTWITZ, Interkonnektion von Telekommunikationsnetzen, 2007, S. 217 ff., FISCHER/SIDLER, Fernmelderecht, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Informations- und Kommunikationsrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Teil I, 2. Aufl. 2003, Rz. 163, je mit Hinweisen).

8.3 Bei der Berechnung der Zugangspreise ist demgemäss im Prinzip nicht auf die realen Kosten abzustellen, die der den Zugang ermöglichenden Anbieterin entstehen. Vielmehr sind der Berechnung – dem Konzept der bestreitbaren Märkte folgend – die hypothetischen Kosten zugrunde zu legen, die einer Anbieterin entstünden, die neu in den Markt eintritt, auf Effizienz ausgerichtet ist und ein dem neuesten Stand der Technik entsprechendes Netz aufbaut. Auf diese Weise sollen Marktpreise simuliert werden, die sich in einer Wettbewerbssituation einstellen (vgl. BGE 132 II 257 E. 3.3.2; Evaluationsbericht des Bundesrates zum Fernmeldemarkt vom 17. September 2010, S. 61 [nachfolgend: Evaluationsbericht]). Der Bundesrat hat damit – abgeleitet aus der parlamentarischen Diskussion – einen Ansatz gewählt, der zwar auch preiswerte und qualitativ hochstehende Dienste anstrebt (vgl. Evaluationsbericht S. 73), in weiten Teilen aber die Idee des Infrastrukturwettbewerbs verkörpert. Insbesondere soll er "Trittbrettfahrerei" verhindern, d.h. die alternativen Fernmeldedienstanbieterinnen sollen nicht auf Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin die bestehende Infrastruktur zu ungerechtfertigt günstigen Konditionen nutzen können, sondern sich an den langfristigen Zusatzkosten der Netzkomponente, zu der sie Zugang erhalten, beteiligen. Die Regelung von Art. 54 FDV 2013 gestattet es daher der marktbeherrschenden Anbieterin, die Zugangspreise so festzusetzen, dass es für die alternativen Fernmeldedienstanbieterinnen preislich keinen Unterschied macht, ob sie die fehlende Infrastruktur selbst erstellen ("make it") oder eine Einrichtung bzw. einen Dienst im Grosshandel erwerben ("buy it"). Grundlage der kostenorientierten Preisberechnung bildet somit ein Kostenmodell (vgl. Evaluationsbericht, S. 61; vgl. zum Ganzen BVGE 2012/8 E. 27.5.1, 2011/13 E. 6.6; Urteil des BVGer A-549/2014 vom 18. Januar 2016 E. 3.4 f.).

8.4 Am 1. Juli 2014 traten verschiedene, hier relevante Änderungen der FDV in Kraft (AS 2014 729). Am Ansatz der kostenorientierten Preisgestaltung, wie bisher in Art. 54 FDV 2013 statuiert, wird als Grundsatz festgehalten. Die sprachlichen Anpassungen von Art. 54 FDV 2014 enthalten keine materiellen Änderungen der bestehenden Regelung.

Gemäss dem neu eingefügten Art. 54a FDV 2014 wird bei der Bewertung der Kabelkanalisationen der oben dargelegte Modellansatz verlassen. Damit gelten für Kabelkanalisationen die Grundsätze gemäss Art. 54 FDV 2014 nicht mehr. In Anlehnung an den englischen Begriff IRA (infrastructure renewals accounting) werden neu die Kosten der Kabelkanalisationen gestützt auf die Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zur Erhaltung und Anpassung der Kabelkanalisationen bestimmt (Art. 54a Abs. 1 FDV 2014). 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 2014 auf eine neue, nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende Technologie abzustellen ist. Ist dies der Fall, dann ist gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 für die Preisberechnung des Teilnehmeranschlusses der Wertunterschied zwischen der modernen funktionsäquivalenten Anlage und der auf Doppelader-Metalleitungen basierenden Anlage zu berücksichtigen (sog. Performance-Delta). Ferner wird in Art. 61 Abs. 4 FDV 2014 im Bereich der Interkonnektion neu ein Gleitpfad für den Fall eingeführt, dass die funktionsäquivalente Anlage auf einer wesentlich neuen Technologie beruht. Für die Festsetzung der Mietleitungspreise ist analog zur Interkonnektion ebenfalls ein Gleitpfad vorgesehen (Art. 62 Abs. 2 FDV 2014; vgl. zum Ganzen Erläuternder Bericht des BAKOM vom 17. April 2013 zur Änderung der FDV, S. 5 ff. [nachfolgend: Erläuternder Bericht FDV]).

8.5 In den Bestimmungen von Art. 54 ff. FDV 2013 und 2014 werden verschiedene unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die sich durch eine hohe technische Komplexität auszeichnen. Da anders als bei einer Buchhaltung keine verbindlichen Standards oder Usancen existieren, wie die Modellkalkulation durchzuführen ist, obliegt der Vorinstanz die Beurteilung zahlreicher Konkretisierungs- und Umsetzungsfragen. Dabei kommt ihr ein erheblicher Beurteilungsspielraum und ein grosses "technisches Ermessen" zu (vgl. BGE 132 II 257 E. 3.3.2 ff. und E. 6.3; BVGE 2012/8 E. 27.5.1, 2011/13 nicht publ. E. 3.7). Daraus kann allerdings nicht gefolgert werden, es stehe in ihrem Belieben, den Kostennachweis der marktbeherrschenden Anbieterin nach eigenem Gutdünken zu korrigieren. Das gesetzliche

Modell geht grundsätzlich von einer Preisfestsetzung durch die Parteien aus; es gibt der Vorinstanz also nicht eine bestimmende, sondern lediglich eine korrigierende Rolle. Eine Korrektur des Kostennachweises ist deshalb nur dann angebracht, wenn die Vorinstanz dafür hinreichende Gründe darzutun vermag; etwa, dass sich die marktbeherrschende Anbieterin nicht an den von Gesetz- und Verordnungsgeber vorgegebenen Rahmen hält, ihre Vorgehensweise untauglich oder in sich nicht konsistent ist oder ihre Methode nicht konsequent und nachvollziehbar umgesetzt wird. Die Korrektur der Vorinstanz muss ihrerseits den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt werden. Sie hat dabei eine unabhängige, neutrale und möglichst objektive Haltung einzunehmen (vgl. BVGE 2012/8 E. 29.1.4 mit Hinweisen). Die gerichtliche Kontrolle in diesem äusserst technischen Bereich hat in einer zurückhaltenden Weise zu erfolgen, die die speziellen Fachkenntnisse der Vorinstanz respektiert (vgl. vorstehend E. 2).

Mietleitungspreise

9.

9.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die verfügte Senkung der regulierten Mietleitungspreise um zusätzliche 60-70 % für die Jahre 2014 bis 2016 sei rückgängig zu machen. Sie rügt, sie habe für die regulierten Mietleitungen kostenorientierte und diskriminierungsfreie Preise offeriert. Bei der Anwendung der Bandbreitenspreizfunktion werde das Produkt nicht um das Drei- bis Vierfache überschätzt, wie von der Vorinstanz beanstandet, sondern es sei höchstens ein Korrekturfaktor von 1 % vertretbar, der den Unschärfbereich behebe. Hinsichtlich der von ihr angewandten Methode erläutert Swisscom, dass vor dem MEA-Wechsel eine Vielzahl von Ausrüstungen (Portkarten) für einzelne Bandbreiten (2, 10, 34, 100, 155, 622 Mbit/s, 1 Gbit/s) mit unterschiedlichen Kostenstrukturen existiert hätten. Nach dem MEA-Wechsel seien kostenmässig nur noch Ausrüstungen für Bandbreiten von 1, 10 und 100 Gbit/s zu unterscheiden. Statt fortan nur drei Preispositionen für die Bandbreiten zu bestimmen, sei es sachgerecht, eine Preisdifferenzierung abgestuft nach Bandbreiten, Zonen und Servicequalitäten vorzunehmen. Für ihre Preisbestimmung ziehe Swisscom in einem ersten Schritt diskriminierungsfrei sämtliche Mietleitungen für die Bestimmung von Durchschnittskosten ein. In den Kostenmodellen könnten dadurch grösstmögliche Skaleneffekte mit Einsparungen von gegen 50 % erzielt werden. In einem zweiten Schritt würden die Preise mittels der Bandbreitenspreizfunktion bestimmt, was auch von der Vorinstanz

als zulässig erachtet werde. Bei diesem zweiten Schritt habe die Vorinstanz indes fälschlicherweise dahingehend einen Korrekturbedarf erkannt, als Swisscom die Bandbreitenspreizfunktion ausschliesslich für die regulierten Mietleitungen vornehme. Der in der Folge von der Vorinstanz verfügte Korrekturfaktor führe zu unrealistisch tiefen Preisen bei den regulierten Mietleitungen und die anteiligen Kosten gemäss Kostenmodell könnten nicht mehr annähernd gedeckt werden. Die daraus entstehende Quersubventionierung durch die kommerziellen Datenverbindungen sowie durch die Anbindungen von Mobilfunkantennen widerspreche dem Grundsatz der Kostenorientierung.

Die Vorinstanz, so Swisscom in der weiteren Begründung, habe den Korrekturfaktor für die Preise der regulierten Mietleitungen im Rahmen der Kostenmodelle COSMOS fehlerhaft bestimmt und angewandt, wobei gesamthaft fünf Fehler auszumachen seien: (1.) Der Hauptfehler sei darin zu sehen, dass die Vorinstanz zur Bestimmung von Umsatz und Kostenwert sämtliche im Modell hinterlegten Datenverbindungen selektiert habe und nicht nur die regulierten Mietleitungen, die für die Bandbreitenspreizfunktion relevant seien. Daraus resultiere ein viel zu hoher Korrekturfaktor. Bei den übrigen Datenverbindungen handle es sich vor allem um Datenverbindungen für die Anbindung von Mobilfunkantennen oder Transportnetzkapazitäten der Fernmeldedienstanbieterinnen und von Swisscom. Es sei nicht zulässig, Preise für das gesamte Mietleistungsportfolio von Swisscom festzulegen. Für eine solche preisliche Gleichbehandlung fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. (2.) Des Weiteren seien Fehlzurechnungen, insbesondere bei den Servicequalitäten und (3.) bei den Mengenanteilen anhand der Spalte "Bandbreite", zu verzeichnen. (4.) Bei der Ermittlung des Umsatzwertes habe die Vorinstanz es unterlassen, den Parameter "PoP-Anteil" (Point of Presence) anzupassen, wodurch Kosten und Umsätze auf unterschiedlicher Basis ermittelt würden. (5.) Schliesslich wende die Vorinstanz den von ihr berechneten Korrekturfaktor doppelt an, d.h. einmal als Korrekturfaktor und in einem weiteren, unnötigen Schritt über angepasste Mengenanteile. Das BAKOM hätte diese Aspekte im Rahmen der Instruktion, z.B. mittels spezifischer Instruktionsfragen, eingehend abklären müssen. Entgegen der Vernehmlassung habe Swisscom insbesondere keine Kosten für lange Mainlink-Verbindungen ("CityCityFern" und "RegioFern") berücksichtigt, um die Durchschnittskosten der regulierten Mietleitungen zu bestimmen. Überdies sei die Preissenkung in der angefochtenen Verfügung nur unzureichend begründet. So werde in den Erwägungen namentlich auf aArt. 11a Abs. 1 FMG nicht eingegangen, wonach auch die Bedin-

gungen, die einen wirksamen Wettbewerb fördern würden, sowie die Auswirkungen auf konkurrierende Einrichtungen zu berücksichtigen seien. Die verfügte substanzielle Senkung der regulierten Mietleitungspreise sei daher aus materiellen wie formellen Gründen aufzuheben.

Des Weiteren rügt Swisscom in ihrer Beschwerde, der Gleitpfad bei der Festlegung der Mietleitungspreise sei in der angefochtenen Verfügung falsch angewendet worden.

9.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die Methode von Swisscom zu einer verzerrten Kostenaufteilung zwischen regulierten und kommerziellen Mietleitungen führe, was den Grundsätzen der Kostenorientierung und Nichtdiskriminierung widerspreche. Die massive Kostenüberdeckung bei den regulierten Mietleitungen sei daher mithilfe der korrektiven Methode der Vorinstanz oder der von ihr entwickelten präventiven Methode zu beseitigen. Bei ihrer präventiven Methode erfolge die korrekte, auf der Bandbreitenspreizfunktion beruhende Kostenaufteilung bereits in einem ersten Schritt. Das habe den Vorteil, dass die Fehlerquelle im Modell beseitigt werde, statt sie wie bei der vorinstanzlichen Methode erst im Nachgang zu korrigieren. Im Übrigen bestreitet Sunrise die Vorbringen von Swisscom im Einzelnen, wobei sie zur Begründung eigene Analysen und Berechnungen einbringt.

Ferner erklärt Sunrise sich damit einverstanden, dass der von der Vorinstanz festgestellte Aktualisierungsfehler bei der Anwendung des Gleitpfades entsprechend dem Vorschlag in der Vernehmlassung behoben werde.

9.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung mehrheitlich fest. In der Begründung der angefochtenen Verfügung legt sie dar, dass für die Preisbestimmung der regulierten Mietleitungen grundsätzlich zwei Optionen zur Diskussion stünden. Bei der strikt kostenorientierten Option 1 sei allerdings eine Abschwächung des Wettbewerbs gegenüber dem Status quo wahrscheinlich. Ein Grossteil der heutigen Nachfrage liege deutlich unter 1 Gbit/s. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU), die z.B. Mietleitungen für Bezahlsysteme nutzen würden, wären gezwungen, teurere Produkte mit einer überdimensionierten Leistung zu kaufen. Im Gegensatz dazu führe die von Swisscom offerierte Option 2, welche eine im Durchschnitt kostenorientierte Preisbestimmung mittels Bandbreitenspreizfunktion vorsehe, zu der auch vom Gesetzgeber ge-

wünschten Angebotsvielfalt. Eine solche Preisdifferenzierung bei den Mietleitungsbandbreiten sei grundsätzlich sinnvoll und stehe im Einklang mit den gesetzlichen Grundlagen. Ebenso würde die Durchschnittsbetrachtung angesichts der bereits komplexen Angebotsstruktur eine angemessene Vereinfachung darstellen. Die von Swisscom gewählte Preisstruktur sei daher mit den fernmelderechtlichen Anforderungen an die Zugangsregulierung vereinbar. Die Überprüfung der Kostennachweise habe jedoch bezüglich anderer Punkte der Bandbreitenspreizfunktion Anpassungsbedarf ergeben: Würde die Theorie von Swisscom zur Bandbreitenspreizfunktion stimmen, dann müssten die im Modell berechneten kostenorientierten Preise der modellierten Leistungen multipliziert mit den Mengen dieser Leistungen den modellierten monatlichen Kosten entsprechen. Dies sei aus mehreren Gründen nicht der Fall. Die Multiplikation der Preise von Swisscom mit den modellierten Mengen ergebe, dass die monatlichen Kosten der Mietleitungen um das Drei- bis Vierfache überschätzt würden. Dieses Ergebnis sei mit einer kostenorientierten Preisberechnung nicht vereinbar. Die Preise seien deshalb derart anzupassen, dass die berechneten Preise multipliziert mit der modellierten Menge den modellierten monatlichen Kosten für diese Mietleitungen entsprächen.

In der Vernehmlassung legt die Vorinstanz ergänzend dar, es widerspreche dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, dass Swisscom Leistungen der regulierten und kommerziellen Mietleitungen unterschiedlich behandle, obwohl diese die gleichen Netzelemente in Anspruch nähmen. Hier seien die Schlüsselkontrollen aufschlussreich: Würden die höheren Preise von Swisscom mit den gesamten modellierten Mengen multipliziert, liege das Ergebnis deutlich über den modellierten Kosten. Wenn diese höheren Preise ausschliesslich – wie von Swisscom geltend gemacht – für eine Teilmenge der Mietleitungen herangezogen würden, bedeute dies letztlich, dass die Preise für die übrigen Dienste bei vergleichbaren Leistungen tiefer liegen müssten, damit die Kostenorientierung eingehalten werde. Damit ergebe sich eine gesetzeswidrige Diskriminierung. Es sei zwar zulässig, dass Swisscom für die nicht regulierten Mietleitungen tiefere Retailpreise offeriere, aber die dafür ausgeschiedenen Kosten müssten auf Wholesale-Ebene anteilmässig gleich berechnet werden. Aufgrund der Unterteilung der Mietleitungen in Trunkregionen – nur Mietleitungen innerhalb einer Trunkregion könnten zu regulierten Bedingungen bezogen werden – sei ausserdem davon auszugehen, dass regulierte Mietleitungen in der Regel weniger lange Mainlink-Verbindungen benötigen und daher weniger stark zu den Durchschnittskosten beitragen würden. Durch die vorinstanzliche

Berücksichtigung der Gesamtmenge könnten nicht nur stabilere Ergebnisse erreicht werden, sondern es werde auch der fernmelderechtliche Grundsatz gewahrt, dass die Preise so bestimmt werden sollten, als ob Wettbewerb herrschen würde. Des Weiteren äussert sich die Vorinstanz detailliert zu den von Swisscom gerügten Fehlern im Rahmen der Kostenmodelle COSMOS sowie zu den erhobenen formellen Rügen. Sie erwidert, dass anstelle einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung durch die Behörden vielmehr die ungenügende Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Kostennachweise von Swisscom zu beanstanden sei. Hingegen räumt die Vorinstanz ein, dass die Zuordnung bei der Qualität "Silver" sowie die Anpassung des Parameters "CLS_PoP" fehlerhaft seien. Zudem sei ihr auch bei der Anwendung des Gleitpfades ein Aktualisierungsfehler unterlaufen. Diese Fehler seien zu korrigieren.

10.

10.1 Mietleitungen werden in Art. 3 Bst. e^{bis} FMG definiert als Bereitstellung von transparenten Übertragungskapazitäten über Punkt-zu-Punkt-Verbindungen. Die Berechnung der regulierten Mietleitungspreise erfolgt in den Kostenmodellen von Swisscom in zwei Schritten: Erstens werden die Durchschnittskosten für die Netzleistungen anhand der Nachfrage nach regulierten Mietleitungen und aller übrigen Datenverbindungen ermittelt. Bei den übrigen Datenverbindungen handelt es sich vor allem um Datenverbindungen für die Anbindung von Mobilfunkantennen oder Transportnetzkapazitäten der Fernmeldediensteanbieterinnen und von Swisscom. In einem zweiten Schritt erfolgt die Preisbestimmung mittels der sog. Bandbreitenspreizfunktion. Strittig ist vorliegend, ob bei dieser Bandbreitenspreizfunktion nur die regulierten Mietleitungen oder dann die Gesamtmenge aller Mietleitungen zu berücksichtigen sind. Auf der zuletzt genannten Grundlage hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung einen Korrekturfaktor eingesetzt und damit die Preise für die regulierten Mietleitungen der Jahre 2014 bis 2016 um 60-70 % gesenkt.

Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die Anwendung eines Korrekturfaktors in dieser Höhe sei unbegründet, fehlerhaft und bundesrechtswidrig. Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen fest, räumt aber einzelne Umsetzungsfehler ein. Sunrise teilt im Ergebnis die Auffassung der Vorinstanz, dass die Mietleitungspreise im verfügbaren Umfang herabzusetzen seien. Einig sind sich die Verfahrensbeteiligten darin, dass der vorinstanzliche Aktualisierungsfehler bei der Anwendung des Gleitpfades zu beheben sei.

10.2 Wie eingangs dargelegt, ist eine Korrektur der Kostennachweise nur dann angebracht, wenn die Vorinstanz dafür hinreichende Gründe darzutun vermag. Ihre Korrektur muss ausserdem den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5).

Mit der Vorinstanz ist zunächst einig zu gehen, dass im Zugangsverfahren nicht nur die strittigen Kosten der regulierten Mietleitungen, sondern gegebenenfalls auch die übrigen Kosten des kommerziellen Mietleitungsangebots zu betrachten sind, auch wenn Letzteres mangels Marktbeherrschung nicht der fernmelderechtlichen Regulierung unterliegt. Andernfalls könnte kaum je überprüft werden, ob in Bezug auf die regulierten Mietleitungspreise namentlich die Grundsätze der Kostenorientierung und des Diskriminierungsverbots eingehalten werden. Unbestrittenermassen werden in der angefochtenen Verfügung keine Preise für das kommerzielle Mietleitungsangebot festgesetzt. Es ist zwar nachvollziehbar, dass sich die angefochtene Verfügung indirekt auf die Preise des kommerziellen Mietleitungsangebots von Swisscom in der einen oder anderen Weise auswirken könnte. Das ist aber die Konsequenz des gesetzlich vorgesehenen Systems (vgl. in anderem Zusammenhang BGE 142 II 451 E. 5.2.6). Swisscom vermag daher mit ihrer Rüge nicht durchzudringen, die Vorinstanz habe ohne gesetzliche Grundlage in die Preise des kommerziellen Mietleitungsangebots eingegriffen. Soweit ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

In der Sache lässt sich indes bei der vorhandenen Aktenlage nicht abschliessend beurteilen, ob der Entscheid der Vorinstanz, dass bei der Bandbreitenspreizfunktion die Gesamtmenge der Mietleitungen zu berücksichtigen sei, ansonsten eine wesentliche Kostenüberschätzung sowie diskriminierende Preise drohen würden, der doch sehr komplexen Modellpraxis von Swisscom ausreichend Rechnung trägt. Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung ihre Begründung zwar nochmals vertieft und ergänzt, ohne jedoch die von Swisscom erhobenen Rügen mit der erforderlichen Klarheit zu entkräften. Die zusätzlichen Ausführungen in der Vernehmlassung lassen vielmehr darauf schliessen, dass weiterer Untersuchungsbedarf besteht. So merkt die Vorinstanz in der Vernehmlassung selbst an, dass sich die Kostennachweise von Swisscom rückblickend als nicht genügend transparent erwiesen hätten.

Im konkreten Fall lässt sich nicht von vornherein ausschliessen, dass die Kostenüberschätzung um das Drei- bis Vierfache, die die Vorinstanz bei

der Bandbreitenspreizfunktion erkannte, hauptsächlich auf eine fehlerhafte Zuordnung in den Kostenmodellen COSMOS seitens der Behörde zurückzuführen ist. Swisscom erhebt in der Beschwerde eine Reihe von substantiierten Einwänden, die einer eingehenden Prüfung durch die Vorinstanz erfordern. Nach Ansicht von Swisscom ist lediglich eine Korrektur von 1 % angezeigt. Hier fehlt eine genaue Untersuchung, wie es sich mit der Kostenverteilung zwischen den regulierten und den übrigen Mietleitungen bei der Methode von Swisscom verhält. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts bedürfen sowohl die Frage nach den gesamten zu berücksichtigenden Kosten im Zusammenhang mit den Mietleitungen als auch die Identifizierung des korrekten Verteilschlüssels weiterer Abklärung. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens haben die Verfahrensbeteiligten zwar verschiedene neue Berechnungen vorgelegt, die jedoch kein einheitliches Bild ergeben. Es bleibt somit zweifelhaft, ob hinreichende Gründe für eine Korrektur der regulierten Mietleitungspreise vorliegen. Nur wenn dies bejaht werden kann, besteht Raum für den von der Vorinstanz eingebrachten Korrekturfaktor.

Was die strittige Höhe des vorinstanzlichen Korrekturfaktors betrifft, so ist sodann fraglich, ob dessen Berechnung und Umsetzung im Zusammenwirken mit der Methode von Swisscom konsistent erfolgt ist. Insbesondere erscheint aufgrund der Vorbringen von Swisscom unklar, ob dadurch einzelne Faktoren bei der Preisfestlegung doppelt berücksichtigt werden oder anderweitige Widersprüche in den Kostenmodellen entstehen. Im Falle einer Korrektur müssten diese Aspekte näher beleuchtet werden. Sollte sich die Anwendung eines Korrekturfaktors im Rahmen der Methode von Swisscom letztlich als gänzlich ungeeignet erweisen, wären allenfalls auch alternative Methoden in Betracht zu ziehen. Dass prüfungswürdige Alternativen durchaus vorhanden sind, die gleichfalls eine differenzierte Preisfestlegung erlauben würden, belegen schon die Ausführungen von Sunrise im vorliegenden Schriftenwechsel.

10.3 Die Beschwerde von Swisscom erweist sich demnach in diesem Sinne als begründet. Zu klären bleibt, ob kassatorisch oder reformatorisch zu entscheiden ist. Hebt das Bundesverwaltungsgericht eine rechtsfehlerhafte Verfügung auf, entscheidet es in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Als reformatorisches Rechtsmittel gestattet die Beschwerde der Rechtsmittelinstanz, über die Kassation hinaus in der Sache selbst abschliessend zu entscheiden, also das streitige Rechtsverhältnis zu regeln. Damit wird prozessökonomisch das Verfahren abgekürzt, indem

sich nicht nochmals die Vorinstanz und allenfalls erneut die Rechtsmittelinstanz mit der Sache befassen müssen. Wenn es um Fragen geht, die besondere Sachkenntnis erfordern oder wenn weitere Tatsachen festzustellen sind, ist es jedoch in der Regel nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts, als erste Instanz in einem Fachbereich zu entscheiden, in dem ein erheblicher Beurteilungsspielraum der fachkundigeren Vorinstanz zu respektieren ist (vgl. BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2013/32 E. 5.4.5, 2009/10 E. 7; WEISSENBERGER/HIRZEL, Praxiskommentar, Art. 61 Rz. 11, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.193 ff.; je mit Hinweisen).

Da es sich bei der Anwendung der Bandbreitenspreizfunktion um einen äusserst technischen Bereich handelt, rechtfertigt es sich, dass die Vorinstanz als mit den Verhältnissen besser vertraute Fachbehörde die erforderlichen Sachverhaltsabklärungen vornimmt. Dies gilt umso mehr, als gestützt darauf Entscheidungen zu treffen sind, bei denen ihr ein grosser Beurteilungsspielraum zukommt und die von präjudizieller Bedeutung für zukünftige Zugangsverfahren sein könnten. Entgegen der Ansicht von Swisscom ist deshalb – trotz der langen Verfahrensdauer – kassatorisch zu entscheiden. Ein Rückweisungsentscheid hat für die Parteien zudem den Vorteil, dass der Instanzenzug gewahrt bleibt. Im wiederaufzunehmenden Verfahren wird die Vorinstanz nach erfolgter Sachverhaltsabklärung und unter Einbezug der Parteivorbringen erneut zu prüfen haben, ob für die Anwendung des Korrekturfaktors ein hinreichender Grund besteht und ob dessen Berechnung sowie Umsetzung korrekt erfolgt ist. Sofern von Entscheidrelevanz werden im Sinne von aArt. 11a Abs. 1 FMG – auf den sich Swisscom in ihrer Beschwerde ausdrücklich beruft – auch die Bedingungen, die einen wirksamen Wettbewerb fördern, sowie die Auswirkungen des Entscheides auf konkurrierende Einrichtungen angemessen zu berücksichtigen sein. Schliesslich werden die regulierten Mietleitungspreise auch hinsichtlich der von der Vorinstanz in der Vernehmlassung erkannten Fehlern, namentlich bei der Anwendung des Gleitpfades, neu zu beurteilen sein.

11.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit als begründet und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die formellen Rügen von Swisscom näher einzugehen.

Relevante Kosteninformationen

12.

12.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, es seien die verfügbaren Preissenkungen aufzuheben, welche die relevanten Kosteninformationen in den überarbeiteten Kostennachweisen 2013N bis 2014N nicht berücksichtigen würden. Anwendbar sei insbesondere der neue Normpositionen-Katalog (NPK) und die neue Baunorm SN 640 535c (nachfolgend: neue Baunorm). Sie rügt, die Vorinstanz sei nicht befugt, für die Preise 2013 und 2014/1 auf den alten NPK und die alte Baunorm SN 640 535b (nachfolgend: alte Baunorm) sowie für die Preise 2014/2 ebenfalls auf den alten NPK und – mit Ausnahme der Belagsarbeiten – auf die alte Baunorm abzustellen. Analoges gelte für das Vorgehen der Vorinstanz bezüglich des Ingenieurhonorars, der Verlegungstiefe in Wiesen und der Stundensätze OSS/BSS (Operating- und Business-Supportsysteme). Angesichts des vorgezogenen MEA-Wechsels gemäss Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016 stehe es Swisscom zu, Berichtigungen an den ursprünglichen Kostennachweisen vorzunehmen. Die neue Ausgangslage des MEA-Wechsels bewirke, dass die veralteten Versionen des NPK und der Baunorm keine validen Modellgrundlagen mehr böten. Es liege die singuläre Konstellation vor, dass die rückwirkende Änderung der regulatorischen Vorgaben gar nicht in den ursprünglichen Kostennachweisen hätten berücksichtigt werden können. In den ursprünglichen Kostennachweisen habe Swisscom den neuen NPK und die neue Baunorm noch nicht angewandt, obwohl diese damals bereits existiert hätten. Auf diese Weise habe sie Investitionen hergeleitet, die beträchtlich unter den Investitionen gemäss den neuen Regelwerken lägen. Da die verwendeten Versionen schon zum damaligen Zeitpunkt veraltet gewesen seien, sei eine Ablösung überfällig. In der angefochtenen Verfügung werde an keiner Stelle behauptet, dass der neue NPK und die neue Baunorm die relevanten Kosten nicht korrekt wiedergäben.

In der weiteren Begründung legt Swisscom dar, dass Sunrise in der damaligen Beschwerde vom 31. Januar 2014 den NPK und die Baunorm nicht thematisiert habe, weshalb sich das Bundesverwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid nicht dazu geäussert habe. Die Vorinstanz wäre indes schon aufgrund der Anweisungen des Rückweisungsentscheids verpflichtet gewesen, deren Anwendung im Rahmen der zu treffenden Übergangsmassnahmen für den vorgezogenen MEA-Wechsel zu prüfen. Dass nur

Sunrise die Verfügung vom 18. Dezember 2013 angefochten habe, bedeute nicht, dass die Kostennachweise nicht angepasst werden dürften. Relevant sei einzig, dass die Kostenmodellierung korrekt und in Übereinstimmung mit Anhang 3 aComComV erfolge. Die Vorinstanz setze sich mit den aktuellen Kosteninformationen nicht auseinander, wodurch sie den Gehörsanspruch von Swisscom verletze. Indem die Vorinstanz bei den Preisen 2013 und 2014 den neuen NPK und die neue Baunorm nicht berücksichtige, leite sie in nicht objektiver Weise zu tiefe, insgesamt nicht mehr kostenorientierte Preise her. Die resultierenden Preissenkungen seien unverhältnismässig, besonders da sie auch alle Folgejahre betreffen. Die Bewertung der Kabelkanalisationen gemäss der neuen IRA-Methode beruhe auf der Grundlage der Investitionskosten für das zweite Halbjahr 2014 und werde anschliessend nur noch gemäss Art. 54a Abs. 4 Bst. b FDV 2014 angepasst. Überdies sei ein widersprüchliches Vorgehen der Instruktionsbehörde zu rügen. Mit Schreiben vom 4. März 2016 sei Swisscom explizit aufgefordert worden, die ursprünglichen Kostennachweise bezüglich bisher festgestellter Fehler oder während des Verfahrens erhaltener zusätzlicher Informationen zu korrigieren. Andere Anpassungen gegenüber den ursprünglichen Kostennachweisen seien von der Vorinstanz denn auch akzeptiert worden.

12.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie bestreitet die Vorbringen von Swisscom im Einzelnen und stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass sich die Rahmenbedingungen betreffend NPK und Baunorm aufgrund des Rückweisungsentscheids A-549/2014 vom 18. Januar 2016 nicht verändert hätten. Die Berücksichtigung der alten Versionen in den ursprünglichen Kostennachweisen sei kein Fehler, sondern habe der konstanten Bewertungspraxis entsprochen. Swisscom sei nicht berechtigt, die Überarbeitung der Kostennachweise dazu zu nutzen, die fraglichen Preise zu erhöhen.

12.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, es sei abzulehnen, dass Swisscom rückwirkend den neuen NPK und die neue Baunorm in den überarbeiteten Kostennachweisen 2013N bis 2014N anwende. Die hier strittigen Bewertungsgrundlagen stünden nicht im Zusammenhang mit dem Technologiewechsel und damit auch nicht mit dem Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016. Für den Kostennachweis des Jahres 2013 bestehe daher ohnehin aufgrund des Rückweisungsentscheids kein Anpassungsbedarf. Auch für den Kostennachweis des zwei-

ten Halbjahres 2014 sei Swisscom ursprünglich selbst noch davon ausgegangen, dass grundsätzlich der alte NPK und die alte Baunorm die korrekte Basis für die Preisbestimmung sei. Diese Auffassung habe Swisscom im Laufe des vorinstanzlichen Verfahrens bekräftigt. Die vorgenommenen nachträglichen Anpassungen der Kostennachweise des Jahres 2014 seitens von Swisscom seien unter diesen Voraussetzungen nicht begründet. Soweit Swisscom die Anpassungen mit der neuen Kostenrechnungsmethode für Kabelkanalisationen in Verbindung bringe, gelte es zweierlei zu beachten. Einerseits habe die neue Regelung keine rückwirkende Wirkung entfaltet. Sie komme wie in den ursprünglichen Kostennachweisen ab dem zweiten Halbjahr 2014 zum Einsatz. Andererseits habe der Verordnungsgeber im Erläuternden Bericht FDV empfohlen, bei der Bestimmung des durchschnittlich gebundenen Kapitals auf die bisherigen Erfahrungen zurückzugreifen, weil dies mit den geringsten Änderungen verbunden sei. Vor diesem Hintergrund sei es befremdend, wenn Swisscom die Gelegenheit zur Überarbeitung der Kostennachweise dazu nutze, die fraglichen Investitionen um mehr als 10 % zu erhöhen, zumal sich die neue Methode stärker an den tatsächlichen Gegebenheiten orientieren solle. Es könne davon ausgegangen werden, dass Swisscom ihre Kabelkanalisationsanlagen in der Realität bereits deutlich stärker abgeschrieben habe. Die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung ihre bisherige Praxis dargelegt, unter welchen Umständen sie nachträgliche Anpassungen am Kostennachweis als rechtmässig erachte: Entweder liege ein offensichtlicher Fehler vor oder während des Verfahrens komme es durch Instruktionshandlungen zu neuen Erkenntnissen, die ein alternatives Vorgehen nahelegen würden. Es sei klarzustellen, dass es weiterhin zulässig sei, offensichtliche Fehler nachträglich zu korrigieren, wobei die Verantwortung hierfür in erster Linie bei der Gesuchsgegnerin liege. Grundlegende Modellanpassungen hätten aber insbesondere aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit bei der Bereitstellung des Basisangebotes zu erfolgen. Der Anspruch von Swisscom lasse sich auch nicht aus dem Instruktionsverfahren ableiten, zumal das BAKOM bei der Aufforderung zur Aktualisierung der Kostennachweise auch Fragen zum alten NPK gestellt habe.

13.

13.1 Der NPK ist eine Sammlung von standardisierten Leistungsbeschreibungen, erarbeitet von der Schweizerischen Zentralstelle für Baurationalisierung (CRB) und der Vereinigung Schweizerischer Strassenfachleute (VSS). Die Baunorm SN 640 535, herausgegeben vom VSS, enthält die Normen zu Grabarbeiten im Strassenbereich. Der NPK und die Baunorm

dienen in den Kostenmodellen von Swisscom der Bewertung der Kabelkanalisationen.

Infolge des Rückweisungsentscheids A-549/2014 vom 18. Januar 2016 fordert Swisscom die Berücksichtigung relevanter Kosteninformationen gemäss ihren überarbeiteten Kostennachweisen 2013N bis 2014N ein, dies insbesondere hinsichtlich des neuen NPK und der neuen Baunorm. Die Vorinstanz und Sunrise sind demgegenüber der Ansicht, es seien die bisherigen Bewertungsgrundlagen gemäss den ursprünglichen Kostennachweisen von Swisscom massgebend.

13.2 Swisscom wandte im Basisangebot 2013 und im ursprünglichen Kostennachweis 2013 vom 26. März 2013 den alten NPK und die alte Baunorm an. Abweichend dazu führte Swisscom im überarbeiteten Kostennachweis 2013N vom 30. Juni 2016 den neuen NPK und die neue Baunorm ein.

Für die strittigen Preise des Jahres 2013 greift primär die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids A-549/2014 vom 18. Januar 2016. Das gilt grundsätzlich unbeschadet der Tatsache, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im damaligen Verfahren mit der Anwendung des NPK und der Baunorm nicht eigens befasst hat (vgl. vorstehend E. 7.4). Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist unbestritten, dass der NPK und die Baunorm keine direkten Elemente des MEA-Wechsels bilden, welcher zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Entgegen der Ansicht von Swisscom lässt sich auch keinen indirekten inhaltlichen Zusammenhang unter dem Gesichtspunkt herstellen, dass der MEA-Wechsel weitreichende Änderungen in der Kostenmodellierung zeitigt. Im Rückweisungsentscheid erwog zwar das Bundesverwaltungsgericht, dass die Vorinstanz die nötigen Übergangsmassnahmen für den MEA-Wechsel zu treffen habe, um eine verlässliche Preisentwicklung sicherzustellen und die negativen Folgen eines wesentlichen Technologiewechsels abzufedern. Gleichzeitig wies es jedoch darauf hin, dass der Vorinstanz ein erheblicher Ermessensspielraum zustehe (Urteil des BVGer A-549/2014 vom 18. Januar 2016 E. 10.4 und E. 11). Im wiederaufgenommenen Verfahren wurde von der Vorinstanz als Übergangsmassnahmen eine Vorverschiebung des Performance-Deltas und des Gleitpfades gewählt, wie es auch die FDV 2014 für den Zeitraum ab 1. Juli 2014 vorsieht. Aus Überlegungen der Kontinuität erscheint das vorinstanzliche Vorgehen sachgerecht. Es besteht deshalb kein Anlass, mit Blick auf den MEA-Wechsel weitergehende Übergangsmassnahmen für die Preise 2013 zu gewähren, wie von Swisscom im Ergebnis eingefordert.

13.3 Swisscom stützte sich in den beiden Basisangeboten 2014 und in den beiden ursprünglichen Kostennachweisen 2014 vom 25. April 2014 resp. 12. September 2014 ebenfalls noch auf den alten NPK und teils auf die alte Baunorm ab. Nur betreffend Belagsarbeiten fand die neue Baunorm im ursprünglichen Kostennachweis 2014/2 Anwendung. Im Rahmen der überarbeiteten Kostennachweise 2014N vom 30. Juni 2016 führte Swisscom den neuen NPK und die neue Baunorm vollständig ein.

Vorliegend handelte es sich um einen bewussten unternehmerischen Entscheid von Swisscom, für die Preise des Jahres 2014 den alten NPK und teils die alte Baunorm in den ursprünglichen Kostennachweisen zu verwenden. Für den damaligen Zeitpunkt hat sowohl Swisscom wie auch letztendlich die Vorinstanz in Ausübung ihres Ermessens die alten Bewertungsgrundlagen als sachgerecht eingestuft. Die nachträglichen Anpassungen hin zum neuen NPK und zur neuen Baunorm begründet Swisscom hauptsächlich mit dem MEA-Wechsel, der aber – wie in der vorherigen Erwägung aufgezeigt – in keinem direkten oder indirekten Zusammenhang zu den fraglichen Bewertungsgrundlagen steht. Obschon zum damaligen Zeitpunkt der neue NPK und die neue Baunorm bereits existierten, kann demnach davon ausgegangen werden, dass die alten Versionen für eine Übergangsphase durchaus noch geeignet waren, um als Bewertungsgrundlagen kostenorientierte Preise für das Jahr 2014 herzuleiten. Der NPK und die Baunorm weisen keinen rechtssatzähnlichen Charakter auf, der von Gesetzes wegen die Anwendung der aktuellen Versionen verlangen würde. Die von Swisscom gerügte Verletzung fernmelderechtlicher Bestimmungen, so auch von Anhang 3 aComComV, ist nicht erkennbar. Vielmehr bringt die Vorinstanz zu Recht überwiegende Gründe im Sinne der Transparenz und Rechtssicherheit vor, die dagegen sprechen, dass Swisscom die überarbeiteten Kostennachweise 2014 nachträglich zu ihren eigenen Gunsten anpasst. An dieser Stelle braucht nicht weiter geklärt zu werden, ob allenfalls weitere materielle oder formelle Hürden der von Swisscom angestrebten Anpassungen der Basisangebote resp. der ursprünglichen Kostennachweise 2014 entgegenstünden (vgl. BVGE 2010/19 E. 13.5 ff.).

13.4 Des Weiteren bleibt zu prüfen, wie es sich mit den Preisen der Folgejahre bis 2016 verhält. Mit den am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Änderungen der FDV werden die Kabelkanalisationen nicht mehr Bottom-up, sondern mittels IRA-Methode bewertet (Art. 54a FDV 2014). Im Hinblick auf diese Verordnungsänderung macht Swisscom geltend, die Fehler im ursprünglichen Kostennachweis 2014/2 seien zu korrigieren, um zukünftig

eine korrekte Bewertung der Kabelkanalisationen gemäss IRA-Methode sicherzustellen.

Auch in diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass Swisscom sich zum damaligen Zeitpunkt, als sie das Basisangebot resp. den ursprünglichen Kostennachweis 2014/2 erstellt hat, für die grundsätzliche Anwendung des alten NPK und der alten Baunorm ausgesprochen hat. Diese unternehmerische Entscheidung hat sie in Kenntnis der Verordnungsänderung getroffen. Auch die Vorinstanz sieht im Hinblick auf die neu geltende IRA-Methode keine Veranlassung für eine Änderung der Bewertungsgrundlagen. Bei der Beurteilung dieser Fachfrage steht ihr ein Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu. Es ist daher davon auszugehen, dass trotz Anwendung des alten NPK und teils der alten Baunorm im Kostennachweis 2014/2 ein – zumindest vertretbarer – Ausgangswert besteht, um die Kabelkanalisationen nach der IRA-Methode in den Folgejahren bis 2016 gesetzeskonform zu bewerten. Dementsprechend erweist sich auch die gerügte Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips als unbegründet.

13.5 Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass Swisscom betreffend NPK und Baunorm auf den Inputparametern, die sie ihren ursprünglichen Kostennachweisen 2013 bis 2014 zugrunde gelegt hat, zu behaften ist. Überdies besteht auch eine genügende Ausgangslage, um die Kabelkanalisationen gemäss IRA-Methode in den Folgejahren bis 2016 zu bewerten. Die Vorinstanz hat somit relevante Kosteninformationen nicht unberücksichtigt gelassen. Sie setzt sich in ihren Erwägungen eingehend und in objektiver Weise mit den Vorbringen von Swisscom auseinander, weshalb ihr Vorgehen auch in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden ist.

Im Zusammenhang mit den relevanten Kosteninformationen rügt Swisscom in ihrer Beschwerde zusätzlich das Vorgehen der Vorinstanz bezüglich des Ingenieurhonorars, der Verlegungstiefe in Wiesen und der Stundensätze OSS/BSS. Zu den letzteren zwei Elementen bringt Swisscom indes keine eigenständige Begründung vor. In Berücksichtigung der Aktenlage kann daher auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Auf die Frage des Ingenieurhonorars ist in den nachfolgenden E. 16 ff. gesondert einzugehen.

14.

14.1 Swisscom beruft sich in ihrer Beschwerde ergänzend auf das Instruktionsschreiben des BAKOM vom 4. März 2016 und damit auf den Vertrauensschutz.

14.2 Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1, 131 II 627 E. 6.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 624 ff.; je mit Hinweisen).

14.3 Mit Swisscom ist einig zu gehen, dass aus dem Instruktionsschreiben des BAKOM vom 4. März 2016 nicht eindeutig hervorgeht, dass die Überarbeitungen der Kostennachweise sich ausschliesslich auf den vorgezogenen MEA-Wechsel beschränken sollten. In jenem Schreiben nimmt der MEA-Wechsel sicherlich eine zentrale Stellung ein. Gleichzeitig merkt die Instruktionsbehörde aber in der Beilage an, sie gehe davon aus, dass Swisscom alle Dokumente der Kostennachweise hinsichtlich bisher festgestellter Fehler oder zusätzlicher Informationen korrigieren werde. Diese Textpassage, auf die sich Swisscom beruft, ist allerdings für sich allein noch nicht geeignet, schützenswertes Vertrauen zu begründen. Die Aufforderung an Swisscom, in allen Dokumenten Korrekturen vorzunehmen, ist in sehr allgemeiner Form gehalten und bezieht sich nicht spezifisch auf die hier hauptsächlich strittigen Fragen des NPK und der Baunorm. Zudem hätte der sachkundigen Swisscom klar sein müssen, dass die von ihr während laufendem Verfahren vorgenommenen Anpassungen der Kostennachweise von der Vorinstanz nicht ohne Weiteres akzeptiert, sondern auf ihre Rechtmässigkeit überprüft würden. Es liegt somit keine auf den konkreten Sachverhalt bezogene, vorbehaltlos erteilte Auskunft der zuständigen Behörde vor, die geeignet wäre, gegenüber Swisscom eine schützenswerte Vertrauensgrundlage zu bilden.

14.4 Aus dem Vertrauensschutz lässt sich somit ebenfalls keinen Anspruch von Swisscom ableiten, die relevanten Kosteninformationen in den Kostennachweisen nachträglich anzupassen.

15.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

Zuschlagsatz Ingenieurhonorar

16.

16.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die vorinstanzliche Senkung des Zuschlagsatzes für das Ingenieurhonorar von 10 % auf 5 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 sei aufzuheben. Sie rügt, der von ihr neu eingesetzte Honorarsatz von 10 % entspreche dem Grundsatz der Kostenorientierung. Swisscom habe einlässlich aufgezeigt, dass die Plausibilisierung anhand der Honorarordnung 103 des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins (SIA) sachgerecht sei. Auch bei konservativen Annahmen zu den Inputparametern ergebe sich in jedem Fall ein Honorarsatz von rund 10 %. Ihre Referenzprojekte würden diesen Wert bestätigen.

Der bisherige Honorarsatz von 5 % aus dem Jahr 2008, so Swisscom in der weiteren Begründung, sei nach mehr als einem Jahrzehnt einer Überprüfung zu unterziehen (vgl. Verfügung der Vorinstanz Aktenzeichen 330.29 vom 9. Oktober 2008 E. 4.10, < www.comcom.admin.ch > Die Kommission > Entscheide >, abgerufen am 7. Juni 2021 [nachfolgend: Verfügung vom 9. Oktober 2008]). Die Voraussetzungen für Modellanpassungen könnten nicht gleichgesetzt werden mit den hohen Anforderungen, welche für Änderungen der Behörden- oder Gerichtspraxis gälten. Beim neuen Honorarsatz von 10 % in den überarbeiteten Kostennachweisen handle es sich um eine angezeigte Weiterentwicklung, besonders da die bisherigen Überlegungen fehlerhaft gewesen seien. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei eine örtlich regionale Aufteilung nach Baulosen für die Herleitung des Ingenieurhonorars angezeigt, da die Planungs- und Projektierungsarbeiten in der föderalistisch geprägten Schweiz Kenntnisse der lokalen Gegebenheiten voraussetzen würden. Die Annahme eines einzigen Bauloses entspreche nicht der Herangehensweise einer effizienten Anbieterin. Unklar bleibe, auf welche Maximalstundenansätze die Vorinstanz re-

ferenziere. Die Koordination der Bau- und Liegenschaftsorgane des Bundes (KBOB) dürfe aus kartellrechtlichen Überlegungen keine Stundenansätze mehr publizieren. Schliesslich sei die Plausibilisierung der Vorinstanz auch insofern nicht zielführend, als ein landesweites Telekommunikationsnetz nicht innerhalb eines Jahres von 1'800 Ingenieuren bzw. von zwei Ingenieuren pro Anschlussnetz geplant werden könne. So sei nicht berücksichtigt, dass das Ingenieurhonorar nicht nur die eigentlichen Ingenieurleistungen, d.h. Planung und Projektierung Tiefbau abdecke, sondern auch weitere Leistungen damit abgegolten würden, z.B. im Bereich der Bauleitung. Ausserdem habe die Vorinstanz Effizienzüberlegungen doppelt berücksichtigt, einerseits bei den Baukosten für die Erstellung eines schweizweiten Telekommunikationsnetzes und andererseits nochmals beim Ingenieurhonorar. Der Honorarsatz von 5 % führe dazu, dass die Kosten der Ingenieurleistungen bei Weitem nicht gedeckt würden, was dem Grundsatz der Kostenorientierung widerspreche. Die Vorinstanz habe sich mit dem substantiierten Vorbringen von Swisscom in Verletzung des Gehörsanspruchs nicht auseinandergesetzt. Diese Vorgehensweise sei im Ergebnis als Rechtsverweigerung zu qualifizieren. Die Festsetzung des Ingenieurhonorars von 10 % sei sodann bereits für das Jahr 2013 vorzunehmen. Angesichts der geänderten Rahmenbedingungen gemäss Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016 liege keine unzulässige nachträgliche Anpassung der Kostennachweise vor.

16.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie bestreitet die Rügen von Swisscom im Einzelnen und führt unter Verweis auf ein Referenzprojekt eigene Gründe an, weshalb der seit 2008 bestehende Ingenieurhonorarsatz von 5 % beizubehalten sei. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass sich die Kontrollrechnung der Vorinstanz bereits auf konservative Annahmen stütze, was den Stundenansatz und die Anzahl Ingenieure betreffe. Hinzu komme, dass infolge der Intervention der Wettbewerbskommission (WEKO) sich die Stundensätze von Ingenieuren gegenüber 2008 teilweise deutlich reduziert hätten. Das bedeute, dass heute bei einem gleichbleibenden Honorar von 5 % der Bau-summe mehr Ingenieurstunden geleistet werden könnten.

16.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, dass der von Swisscom eingesetzte Zuschlagsatz für das Ingenieurhonorar von 10 % auf 5 % herabzusetzen sei. Für die Jahre 2013 und 2014/1 gelte auch in diesem Zusammenhang, dass auf den ursprünglichen Wert von 5 % in den Kostennachweisen zurückzugreifen sei, welcher einer bewussten Entscheidung von

Swisscom entspreche. Für die nachfolgenden Kostennachweise der Jahre 2014/2 bis 2016 sei entscheidend, ob eine Änderung der seit 2008 bewährten Praxis angezeigt wäre. Die Ausführungen von Swisscom brächten indes keine neuen Erkenntnisse mit sich und die massgeblichen Rahmenbedingungen hätten sich seitdem nicht verändert. Die Vorinstanz habe sich bereits 2008 mit den nahezu gleichen Argumenten von Swisscom auseinandergesetzt. Sie erachte daher den Honorarsatz von 5 % weiterhin als angemessene Modellannahme. Mit dem resultierenden Entgelt könnten mehr als 1'800 Ingenieure zum Maximalstundensatz, der von der KBOB empfohlen werde, ein Jahr lang beschäftigt werden. Das entspreche durchschnittlich zwei Ingenieuren pro Anschlussnetz. Ihre Plausibilisierung beziehe sich auf die aktuellen Gegebenheiten von 2014 bis 2016.

17.

17.1 Beim sog. Ingenieurhonorar handelt es sich um einen Zuschlagsatz in den Kostennachweisen, mit welchem die Ingenieurleistungen zum Bau der Kabel- und Rohranlagen abgegolten werden. Der Ingenieurhonorarsatz ist für alle Kostennachweise 2013 bis 2016 relevant, da er nicht nur Kabelkanalisationen, sondern auch die Kabel selbst betrifft.

Mit Blick auf den MEA-Wechsel hat Swisscom den Ingenieurhonorarsatz einer Überprüfung unterzogen und ihn in der Folge von 5 % auf 10 % erhöht, dies erstmals im Basisangebot 2014/2 und im ursprünglichen Kostennachweis 2014/2. Aufgrund des Rückweisungsentscheids A-549/2014 vom 18. Januar 2016 passte Swisscom den Honorarsatz auch in den überarbeiteten Kostennachweisen 2013N und 2014/1N von 5 % auf 10 % an. Die Vorinstanz und Sunrise sehen demgegenüber den bisherigen Honorarsatz von 5 % weiterhin als angemessene Modellannahme an.

17.2 Wie von der Vorinstanz zutreffend erkannt, verhält sich die Sachlage für 2013 und 2014/1 analog zu den vorgängig behandelten Fragen des NPK und der Baunorm.

Swisscom wandte im Basisangebot 2013 und im ursprünglichen Kostennachweis 2013 vom 26. März 2013 den bestehenden, tieferen Ingenieurhonorarsatz von 5 % als Modellannahme an. Für dieses Jahr greift primär die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids A-549/2014 vom 18. Januar 2016. Ein direkter oder indirekter sachlicher Zusammenhang zur Frage des MEA-Wechsels ist auch hier zu verneinen. Für 2013 hat die Vorinstanz daher mit Recht auf dem von Swisscom ursprünglich eingesetzten

Wert für das Ingenieurhonorar von 5 % beharrt (vgl. vorstehend E. 7.4 und 13.2).

Swisscom behielt sodann im Basisangebot 2014/1 und im ursprünglichen Kostennachweis 2014/1 vom 25. April 2014 ebenfalls den Ingenieurhonorarsatz von 5 % bei. Zum damaligen Zeitpunkt hat sie selbst demnach keinen Bedarf gesehen, den Honorarsatz auf 10 % zu erhöhen. Unter Verweis auf die vorstehenden Erwägungen sprechen gleichfalls überwiegende Gründe der Transparenz und Rechtssicherheit dagegen, dass Swisscom den Kostennachweis 2014/1 nachträglich zu ihren eigenen Gunsten anpasst (vgl. vorstehend E. 13.3).

17.3

17.3.1 Swisscom führte erstmals den höheren Ingenieurhonorarsatz von 10 % im Basisangebot 2014/2 und im ursprünglichen Kostennachweis 2014/2 vom 12. September 2014 ein. Zu klären bleibt, ob ab diesem Zeitraum bis 2016 die vorinstanzliche Herabsetzung des Honorarsatzes auf 5 % gerechtfertigt ist.

17.3.2 Der Zuschlagsatz für das Ingenieurhonorar wurde von der Vorinstanz in der Verfügung vom 9. Oktober 2008 eingehend geprüft und damals von 15.3 % auf 5 % für die Jahre 2007 und 2008 gesenkt. In jener Verfügung erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, dass die SIA die sog. k-Werte aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht mehr publiziere, die für die Berechnung des Honorarprozentsatzes nach den SIA-Normen 103 (reiner Tiefbau) und 108 (Kabelbau und Tiefbau) essentiell seien. Der zuletzt verfügbare Wert aus der SIA-Norm 108 von knapp über 8 % könne aber als Anhaltspunkt für den maximalen Prozentsatz herangezogen werden. Der von der Gesuchstellerin erwähnte Prozentsatz von 2 % erscheine demgegenüber eher als Minimalansatz. In Anbetracht des unbestrittenen Umstandes, dass bei zunehmendem Bauvolumen der Honorarprozentsatz abnehme und angesichts der Höhe des zur Diskussion stehenden Bauvolumens erscheine es sachgerecht, den Honorarprozentsatz bei 5 % festzulegen. Mit diesem Honorarprozentsatz könnten mehr als 1'800 Ingenieure zum Maximalstundensatz, der von der KBOB empfohlen werde, ein Jahr lang beschäftigt werden. Dieses Ergebnis zeige, dass der festgelegte Wert von 5 % durchaus plausibel sei (Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 E. 4.10).

17.3.3 Wie eingangs dargelegt, ist eine Korrektur der Kostennachweise nur angebracht und zulässig, wenn sie auf hinreichenden, von der Vorinstanz dargelegten Gründen beruht. Auch muss ihre Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5). Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist im Grunde unbestritten, dass sich mit Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 eine Behördenpraxis zum Ingenieurhonorarsatz von 5 % entwickelt hat, welche seitdem konstant bei der Preisfestlegung zur Anwendung kam. Entgegen des Einwands von Swisscom ist die Vorinstanz deshalb richtigerweise davon ausgegangen, dass von der Behörde die Voraussetzungen einer Praxisänderung zu beachten sind, sollte der Honorarsatz angepasst werden (vgl. vorstehend E. 7.5).

In der Sache lässt sich indes bei der vorliegenden Aktenlage nicht abschliessend beurteilen, ob – wie von der Vorinstanz erkannt – die von Swisscom geforderte Praxisänderung tatsächlich abzulehnen ist oder nicht. Im angefochtenen Entscheid und in der Vernehmlassung verweist die Vorinstanz im Wesentlichen auf die bestehende Praxis gemäss Verfügung vom 9. Oktober 2008, ohne diese jedoch näher zu beleuchten. Auf die von Swisscom dagegen erhobenen substantiierten Einwände geht sie im Einzelnen nicht ein. Selbst unter Beizug der Erwägungen der Verfügung vom 9. Oktober 2008 bleibt so im Ergebnis weitestgehend offen, weshalb die Vorinstanz praxisgemäss gerade die Zahl von 1'800 Ingenieuren resp. von zwei Ingenieuren pro Anschlussnetz als plausible Modellannahme einstuft. Hier fehlen notwendige Erläuterungen zum Kontext dieser Erkenntnis. Des Weiteren legt die Vorinstanz nicht dar, weshalb sie die Rügen von Swisscom hinsichtlich der örtlichen Aufteilung von Baukosten, des verwendeten Stundenansatzes und der damit abgegoltenen Ingenieurleistungen als unbegründet erachtet und an der bestehenden Praxis festhält. Auch wurde von der Vorinstanz die Frage nicht eigens behandelt, ob beim bisherigen Honorarsatz Effizienzeffekte bei den Baukosten und beim Ingenieurhonorarsatz, welcher als Prozentsatz seinerseits von den Baukosten abhängt, doppelt berücksichtigt werden. Hier fehlt es insgesamt an einer vertieften Sachverhaltsabklärung resp. Begründung.

Angesichts dieser offenen Fragen zur bestehenden Praxis kann entsprechend auch die Forderung von Swisscom nach einer Praxisänderung nicht adäquat beurteilt werden. Betreffend die Jahre 2014/2 bis 2016 erweist sich die Angelegenheit somit als nicht spruchreif und sie ist an die Vorinstanz zur Neubeurteilung des Ingenieurhonorarsatzes zurückzuweisen.

Die Vorinstanz wird den von Swisscom geforderten Honorarsatz von 10 % im Sinne einer möglichen Praxisänderung erneut zu beurteilen haben. Es ist von ihr zu klären, ob allenfalls eine Praxisänderung aufgrund besserer Erkenntnisse oder geänderter Umstände vorzunehmen ist. Sofern von Entscheidungsrelevanz werden dabei auch die von Sunrise eingebrachten Gegenargumente in die Prüfung einzubeziehen sein.

17.4 Zusammenfassend sind somit die von der Vorinstanz verfügten Anpassungen des Zuschlagsatzes für das Ingenieurhonorar von 10 % auf 5 % für 2013 und 2014/1 zu bestätigen. Swisscom ist auf die Inputparameter, die sie ihren ursprünglichen Kostennachweisen zugrunde gelegt hat, zu beharren. Für 2014/2, 2015 und 2016 ist die Angelegenheit hingegen zur Neubeurteilung des Ingenieurhonorarsatzes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

18.

Die Beschwerde von Swisscom ist in diesem Punkt somit teilweise gutzuheissen und die Angelegenheit ist in dem Umfang an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Rechtsverweigerungsrüge sowie auf die formellen Rügen näher einzugehen, die Swisscom im Zusammenhang mit der Frage der Praxisänderung erhebt.

Glasfaserkabel

19.

19.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die verfügte Senkung der eingesetzten Glasfaserkabelpreise um zusätzliche 10 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 sei aufzuheben. Sie rügt, dass die Vorinstanz auf die Preisangaben einer einzelnen Lieferantin aus dem Jahr 2015 abstelle, die Sunrise ausgewiesen habe. Swisscom habe indes in jene Preisangaben aufgrund der geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse keine Einsicht erhalten, weshalb die angefochtene Verfügung mit Art. 28 VwVG unvereinbar sei. Es werde bestritten, dass tatsächlich ein Einsparungspotential von 10 % vorhanden sei, welches Swisscom als die schweizweit grösste Einkäuferin von Glasfaserkabeln noch nicht ausgeschöpft habe. Die von ihr verhandelten Preise für Glasfaserkabel würden die Basis für die Kostenberechnungen bilden, jedoch um 10 % verringert, um pauschal allfällige Skaleneffekte abzubilden. Es sei fraglich, ob die von

Sunrise vorgelegten Preise vergleichbar seien, vor allem was die Lieferbedingung "Franko Baustelle" und die Qualität der Glasfaserkabel betreffe. Mit ihrem Vorgehen negiere die Vorinstanz den Umstand, dass Durchschnittspreisberechnungen regelmässig als geeigneter Massstab für die Kosten einer hypothetischen Markteintreterin betrachtet würden (vgl. BVGE 2012/8 E. 29.1.4).

In der angefochtenen Verfügung, so Swisscom in den weiteren Stellungnahmen, bleibe unberücksichtigt, dass für die unterschiedlichen Jahre auch unterschiedliche Preise und Einkaufsbedingungen den Kostennachweisen zugrunde gelegt seien. Ihre Auswertung zeige, dass die Preise von Glasfaserkabeln jährlichen Veränderungen von zwischen minus 15 % und plus 10 % unterlägen. Dies spreche gegen die pauschale Korrektur. Zudem werde von der Vorinstanz nicht begründet, weshalb die von Swisscom bereits vorgenommene massgebliche Preissenkung für Glasfaserkabel gegenüber den vorangegangenen Kostennachweisen nicht ausreichend sei. Die vorinstanzliche Korrektur sei demnach nicht sachgerecht und verletze die Anforderungen an eine umfassende Interessenabwägung sowie unvoringenommene Sachverhaltsermittlung.

19.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie vertritt den Standpunkt, dass die verfügte Senkung von 10 % für die in den Kostennachweisen verwendeten Glasfaserkabelpreise eine Korrektur in die richtige Richtung darstelle. Im Einzelnen führt Sunrise aus, dass sie die vertraulichen Informationen bei den von ihr eingereichten Preisangaben abgedeckt habe. Sie habe sich dabei an den entsprechenden Gepflogenheiten von Swisscom orientiert. Der Inhalt der abgedeckten Stellen gehe klar aus den eingereichten Listen hervor und stehe somit im Einklang mit Art. 28 VwVG. Sunrise beziehe ihre Glasfaserkabel von renommierten Herstellerinnen und die vorgelegten Preise entsprächen der Einkaufskondition "Franko Baustelle". Die Preise seien repräsentativ und könnten zu diesen Konditionen in der gesamten Schweiz bezogen werden. Ein direkter Preisvergleich sei deshalb sehr wohl zulässig. Aufgrund der Preisstabilität in diesem Bereich spiele es auch keine Rolle, welches Jahr als Referenzjahr für die Berechnung der Preiskorrektur gewählt werde.

Ferner rügt Sunrise in der Beschwerdeantwort, dass die deutlich günstigeren sog. Mini-Glasfaserkabel, die Swisscom beim Ausbau ihres FTTH-Netzes (Fibre to the home) verwende, in den Kostenmodellen nicht berücksichtigt würden.

19.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, dass die von Swisscom gewählten Glasfaserkabeltypen im Grundsatz geeignet seien, um ein glasfaserbasiertes Netz Bottom-up zu modellieren. Auch wenn andere Glasfaserkabeltypen bestünden, könnten die im Modell verwendeten Kabel nicht als veraltet bezeichnet werden. Zudem könnten mit diesen die Betriebs- und Unterhaltskosten zuverlässiger bestimmt werden und die Kompatibilität sei sichergestellt. Die von Swisscom gewählten Glasfaserkabeltypen seien daher mit den gesetzlichen Vorgaben vereinbar. Wie jedoch die Eingabe von Sunrise vom 15. Mai 2015 aufzeige, könnten die eingesetzten Glasfaserkabel zu günstigeren Konditionen bezogen werden. Sunrise habe darin Preise von Glasfaserkabeln ausgewiesen, welche qualitativ mit denjenigen von Swisscom vergleichbar seien. Würden diese Preise mit den Mengen aus dem Kostennachweis von Swisscom für das Jahr 2015 multipliziert, zeige sich, dass die resultierenden Investitionen um rund 10 % tiefer lägen. Der Anpassungsbedarf leite sich auch daraus ab, dass sich die Preise von Glasfaserkabeln gegenüber früheren Kostennachweisen von Swisscom – abgesehen von der jährlichen Preisentwicklung – kaum verändert hätten, obwohl in den Kostennachweisen deutlich grössere Mengen an Glasfaserkabeln nachgefragt würden. Die vorinstanzliche Anpassung stelle somit die Kostenorientierung sicher. Da die von Sunrise eingereichten Unterlagen Geschäftsgeheimnisse beinhalten würden, sei der pauschale Korrekturansatz der einzig gangbare Weg, um die notwendige Effizienzkorrektur durchzuführen. Es könne davon ausgegangen werden, dass sich die prozentuale Abweichung über die Jahre – wenn überhaupt – nur geringfügig verändere.

20.

20.1 In der angefochtenen Verfügung werden die Preise von Glasfaserkabeln in den Kostennachweisen 2013 bis 2016 um 10 % gesenkt. Gemäss den vorinstanzlichen Erwägungen liegen die resultierenden Investitionen für Glasfaserkabel um 10 % tiefer, wenn die von Sunrise am 15. Mai 2015 vorgelegten Preise mit den Mengen aus dem Kostennachweis von Swisscom für das Jahr 2015 multipliziert werden.

In ihrer Beschwerde macht Swisscom eine rechtsfehlerhafte Kostensenkung durch die Vorinstanz im Bereich der Glasfaserkabelpreise geltend. Die Vorinstanz und Sunrise erachten demgegenüber die Korrektur von

10 % als gerechtfertigt. Von Sunrise ihrerseits wird in der Beschwerdeantwort ergänzend die fehlende Berücksichtigung von Mini-Glasfaserkabeln in den Kostenmodellen kritisiert.

20.2 In formeller Hinsicht und entgegen der von Swisscom vorgebrachten Rüge durfte sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf die Eingabe von Sunrise vom 15. Mai 2015 stützen, welche für Swisscom nur in geschwärzter Fassung zugänglich war. Es ist unbestritten, dass es sich bei den geschwärzten Passagen um Geschäftsgeheimnisse von Sunrise handelt (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG). Der wesentliche Inhalt der abgedeckten Geschäftsgeheimnisse geht sodann aus den eingereichten Listen zusammen mit den Ausführungen von Sunrise hinreichend hervor. In Übereinstimmung mit Art. 28 VwVG war es Swisscom damit möglich, im vorinstanzlichen Verfahren in substantieller Weise zu den fraglichen Glasfaserpreisen Stellung zu nehmen. Im Zugangsverfahren ist es immanent, dass die Vorinstanz ihren Entscheid auf Akten stützt, die zahlreiche Geschäftsgeheimnisse enthalten und daher der Gegenpartei nicht uneingeschränkt offengelegt werden können. So hat auch Sunrise im vorinstanzlichen Verfahren nur Einsicht in die geschwärzten Fassungen der Stellungnahmen und Beilagen von Swisscom erhalten. Schon aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien bestand für die Vorinstanz keine Veranlassung, mit der hier zur Diskussion stehenden Eingabe von Sunrise anders zu verfahren (vgl. vorstehend E. 4.2).

20.3 Auch in materieller Hinsicht sieht das Bundesverwaltungsgericht keine Gründe, von der Auffassung der sachnahen Vorinstanz abzuweichen. Wie eingangs dargelegt, ist eine Korrektur der Kostennachweise dann angebracht und zulässig, wenn sie auf hinreichenden, von der Vorinstanz dargelegten Gründen beruht. Auch muss die Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5).

Nach den schlüssigen Ausführungen der Vorinstanz zeigen die von Sunrise am 15. Mai 2015 vorgelegten Preisangaben für Glasfaserkabel auf, dass deutlich tiefere Einkaufspreise auf dem Markt zu erreichen sind, als von Swisscom in ihren Kostennachweisen angenommen. Wie sich aus den Akten sowie aus den Stellungnahmen von Sunrise ergibt, lassen jene Preisangaben hinsichtlich Qualität und Einkaufsbedingungen ("Franko Baustelle") einen direkten Vergleich zu den Modellannahmen von Swisscom zu. Auch sonst besteht kein Anlass zur Annahme, dass diese Angaben von Sunrise ungeeignet wären, um den hier strittigen Sachverhalt abzuklären

und einen Preisvergleich vorzunehmen. Hinzu kommt, dass sich die Vorinstanz nicht nur auf diese Preisangaben von Sunrise vom 15. Mai 2015 stützt. Vielmehr wird der Entscheid auch damit begründet, dass im Vergleich zu den Vorjahren eine weitaus grössere Menge an Glasfaserkabel modelliert wird, mithin eine hypothetische Markteintreterin verstärkt von Skaleneffekten profitieren kann. Gemäss der überzeugenden Beurteilung der Vorinstanz wurden diese Skaleneffekte von Swisscom in den Kostennachweisen nur unzureichend berücksichtigt, auch wenn sie ihre Preise nach eigenen Angaben im Vergleich zu den Vorjahren schon reduziert hat. Gestützt auf diese Gesamtbetrachtung der Sach- und Interessenlage ist die Vorinstanz zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass die Modellannahmen von Swisscom in Bezug auf die Glasfaserpreise nicht kostenorientiert sind. Damit besteht ein hinreichender Grund für die vorinstanzliche Anpassung.

Was den angewandten Korrekturfaktor von 10 % betrifft, so hat die Vorinstanz damit sicherlich einen vereinfachten Ansatz gewählt. Swisscom vermag jedoch nichts vorzubringen, das dieses Vorgehen ernsthaft in Frage stellen könnte. Da es sich hier um einen prozentualen Korrekturfaktor handelt, ist davon auszugehen, dass die von Swisscom geltend gemachten jährlichen Unterschiede in den Preisen und Einkaufsbedingungen in reduziertem Umfang weiterhin in den Kostennachweisen erhalten bleiben. Insofern wird auch das grundsätzliche Vorgehen von Swisscom, auf Durchschnittswerte abzustellen, nicht verändert (vgl. BVGE 2012/8 E. 29.1.4). In Berücksichtigung des technischen Ermessens der Vorinstanz ist demnach die Senkung von 10 % bei den Glasfaserpreisen in den Kostennachweisen 2013 bis 2016 als zulässig zu erachten.

21.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Ergänzend kritisiert Sunrise ihrerseits in der Beschwerdeantwort, dass die günstigeren Mini-Glasfaserpreise in den Kostenmodellen nicht berücksichtigt seien. Diesbezüglich werden jedoch in der angefochtenen Verfügung stichhaltige Gründe angeführt, die für die bestehende Kostenmodellierung von Swisscom sprechen. Die im Modell verwendeten Glasfaserkabeltypen können gemäss Vorinstanz nicht als veraltet bezeichnet werden und stellen zudem eine in sich konsistente Kostenmodellierung sicher. Sunrise setzt sich mit dieser Begründung nicht auseinander. Da sich auch aus der übrigen Aktenlage keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen Korrekturbedarf ergeben, ist die Rüge von Sunrise als unbegründet zu erachten.

Gemeinsamer Kabeleinzug

22.

22.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die verfügbaren Anpassungen im Bereich der Investitionen für den Kabeleinzug von rund 30 % und im Bereich Linientechnik von rund 3 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 seien aufzuheben. Sie rügt, ein gemeinsamer Kabeleinzug, wie von der Vorinstanz angenommen, sei zwar als Modellannahme statt des individuellen Kabeleinzugs denkbar. Der Preis für den gemeinsamen Kabeleinzug sei aber rund doppelt so hoch als beim individuellen Kabeleinzug zu veranschlagen. Der gemeinsame Kabeleinzug gehe mit erhöhten Risiken für das Material einher. Das weitere Kabel erfordere einen Mehraufwand, u.a. seien zusätzliche Vorbereitungsarbeiten nötig und es müssten weitere Bobinen bereitgestellt werden. Der gemeinsame Kabeleinzug sei sodann für alle Strecken, auf denen sich nur ein Kabel in einem Rohr befinde, irrelevant. Für Swisscom sei das Ausmass der verfügbaren Reduktion nicht nachvollziehbar, zumal Kabel regelmässig gespleisst würden und nur auf wenigen Strecken tatsächlich Kabel gemeinsam in einem Rohr geführt würden. Vor diesem Hintergrund habe Swisscom begründeten Anlass zur Annahme, dass die vorinstanzlichen Anpassungen auf eine fehlerhafte Umsetzung in den Kostenmodellen zurückzuführen seien. Insbesondere habe die Vorinstanz irrtümlicherweise ausser Acht gelassen, dass auch im Bereich der Parzellenerschliessung Kabel eingezogen werden müssten. Dass das Einsparungspotential von 30 % fehlerhaft hergeleitet werde, zeige die Plausibilitätsprüfung. Die angefochtene Verfügung beruhe somit auf fehlerhaften Sachverhaltsannahmen. Die Korrekturen seien in nicht nachvollziehbarer Weise umgesetzt worden und widersprächen dem Grundsatz der Kostenorientierung.

22.2 Sunrise erklärt im Schriftenwechsel, dass sie sich zu den angeblich fehlerhaften Berechnungen der Längen nicht äussern könne, da sie keinen Zugriff auf die Kostenmodelle besitze.

In der Stellungnahme vom 2. September 2019 bringt Sunrise ergänzend vor, sie habe angenommen, dass die angefochtene Verfügung zu einer Reduktion der Kabelinstallationskosten von rund 30 % führe. Infolgedessen habe sie die Forderung nach einer Berücksichtigung der Einblasetechnik von Glasfaserkabeln im FTTH-Netz in ihre Beschwerde nicht aufgenommen. Da sich nun in der Vernehmlassung herausgestellt habe, dass die

Reduktion bei den Kabeleinzugskosten falsch berechnet und deutlich geringer ausfallen werde, halte sie ihre ursprüngliche Kritik aufrecht.

22.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung teilweise fest. Sie führt zur Begründung aus, entgegen der Auffassung von Swisscom seien allfällige Mehrkosten beim gemeinsamen Kabeleinzug vernachlässigbar, da der Hauptaufwand das Einziehen selbst betreffe. Vereinfachend könne deshalb der gleiche Preis für den einzelnen oder den gemeinsamen Kabeleinzug herangezogen werden. Diesbezüglich sei die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Hingegen sei die Kritik von Swisscom insofern berechtigt, als die Kostenreduktion nicht plausibel erscheine. Aufgrund der Ausführungen von Swisscom sei der vorgenommene Vergleich der Modellkonfiguration von Swisscom und derjenige der Vorinstanz anzupassen. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, dass der Kabeleinzug auf den als Parzellenerschliessung bezeichneten Strecken von der Dimensionierungsregel, die in der Beschreibung der Anpassungen aufgeführt seien, nicht erfasst werde. In diesem Umfang sei eine Korrektur der angefochtenen Verfügung angezeigt.

Zu der von Sunrise eingebrachten Kritik gibt die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu bedenken, dass sich der günstigere Preis für das Einblasen von Glasfaserkabeln gegenüber dem Einziehen aufgrund der Investitionskosten erst nach einer gewissen Distanz einstelle. Die typische Topologie der Anschlussnetze in der Schweiz weise zu einem grossen Teil Gefälle und Biegungen auf. Zudem würden Kabel nach relativ kurzer Distanz bereits gebündelt bzw. gespleisst. Die rentable Distanz für das Einblasen werde daher im Anschlussnetz nicht erreicht. Zur Herleitung von Modellannahmen seien Einzelfälle, bei denen in der Praxis ein Einblasen in Frage komme, nicht tauglich.

23.

23.1 In der angefochtenen Verfügung werden die Investitionen für den Kabeleinzug um rund 30 % und im Bereich Linientechnik um rund 3 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 reduziert.

Strittig und nachfolgend zu prüfen sind die Kosten für den Einzug von Glasfaserkabeln. Die Vorinstanz setzt in Berücksichtigung des gemeinsamen Kabeleinzugs die Kosten pro Rohr fest, während die Swisscom höhere Aufwände geltend macht. Des Weiteren ist die vorinstanzliche Umsetzung

strittig. Von Sunrise ihrerseits werden in der Stellungnahme vom 2. September 2019 ergänzend die Modellannahmen hinsichtlich der Installationstechnik kritisiert.

23.2 Eine Korrektur der Kostennachweise ist dann angebracht und zulässig, wenn sie auf hinreichenden, von der Vorinstanz dargelegten Gründen beruht. Auch muss die Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5).

Soweit die Vorinstanz von der Annahme ausgeht, dass die modellierten Kosten für den gemeinsamen Kabeleinzug pro Rohr im Wesentlichen denjenigen des einzelnen Kabeleinzugs entsprechen, ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden. In den Erwägungen wird überzeugend aufgezeigt, dass die hauptsächlichen Kosten für den gemeinsamen Kabeleinzug den Kabeleinzug selbst betreffen und diejenigen Kosten, die beim Einzug von zusätzlichen Kabeln anfallen, kaum ins Gewicht fallen. Die von der Vorinstanz im Rahmen ihres Ermessensspielraums erkannten weitreichenden Synergieeffekte beim gemeinsamen Kabeleinzug sind nachvollziehbar. Demgegenüber erschliesst sich aus der Argumentation von Swisscom nicht, weshalb die zusätzlichen Vorbereitungsarbeiten für weitere Kabel, die Bereitstellung weiterer Bobinen oder die von Swisscom genannten Materialrisiken, die beim gemeinsamen Kabeleinzug auftreten könnten, gleich doppelt so hohe Kosten im Vergleich zum einfachen Kabeleinzug generieren würden. Diesbezüglich hat Swisscom somit den Grundsatz der Kostenorientierung in ihren Kostennachweisen nicht ausreichend beachtet, weshalb die Vorinstanz mit Recht korrigierend eingegriffen hat. Die angefochtene Verfügung ist somit dem Grundsatz nach zu bestätigen. Soweit die Vorinstanz indes in der Vernehmlassung bei der Umsetzung der Korrekturen verschiedene Fehler erkannte, bedarf es einer Klärung unter erneuter Anhörung der Parteien. Die Angelegenheit ist in diesem Sinne an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

24.

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde von Swisscom somit in diesem Punkt als begründet und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Ergänzend hält Sunrise ihrerseits mit Stellungnahme vom 2. September 2019 an ihrer Kritik fest, dass das Einblasen von Glasfaserkabeln im FTTH-Netz die deutlich kosteneffizientere Installationstechnik im Vergleich zum

Kabeleinzug darstelle. Dieser Kritik von Sunrise ist nicht zu folgen. In der angefochtenen Verfügung legt die Vorinstanz im Einzelnen dar, weshalb die rentable Distanz für das Einblasen in aller Regel im Anschlussnetz nicht erreicht wird. Sunrise setzt sich mit dieser plausiblen Begründung der Vorinstanz nicht auseinander. Da sich auch aus der übrigen Aktenlage keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Kostenmodellierung ergeben, ist diese Rüge von Sunrise als unbegründet zu erachten.

Glasfaser-Luftkabel

25.

25.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die verfügte Senkung der eingesetzten Glasfaser-Luftkabelpreise um über 50 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 sei aufzuheben. In formeller Hinsicht rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die vom BAKOM erhobenen Beweismittel ihr nicht zugestellt worden seien. Im materieller Hinsicht stellt sie den vorinstanzlichen Preisvergleich und die daraus abgeleiteten Preissenkungen als nicht konsistent und realitätsfremd in Frage.

Nach Zustellung der Akten durch das Bundesverwaltungsgericht insistiert Swisscom in den weiteren Stellungnahmen darauf, dass die von ihr verwendeten Glasfaser-Luftkabelpreise kostenorientiert und repräsentativ für die im Modell abgebildete Menge seien. Es seien im Wesentlichen zwei Fehlüberlegungen der Vorinstanz zu rügen: Erstens könnten aus den Angaben von Swisscom vom 18. April 2016 zu einem einzelnen Bauprojekt keine aussagekräftigen Rückschlüsse auf das den Kostenmodellen zugrunde gelegte Mengengerüst gezogen werden. Zudem kaufe ein Bauunternehmen üblicherweise das Material gemeinsam für verschiedene Bauprojekte in grösseren Mengen ein und setze es dann für unterschiedliche Bauprojekte ein. Bei den Preisangaben, die das BAKOM von einer Herstellerin eingeholt habe, handle es sich um Richtpreise, die erfahrungsgemäss gegenüber einer tatsächlichen Bestellung zu tief angesetzt seien. Auch bei einer höheren Nachfrage würden sich die Preise demnach nicht im Umfang von über 50 % verringern. Zweitens habe die Vorinstanz ein unsachgemäßes Preisverhältnis von Glasfaser-Luftkabeln zu erdverlegten Glasfaserkabeln angewandt. Gemäss den vom BAKOM eingeholten Preisangaben treffe es zwar zu, dass das Preisverhältnis bei erdverlegten Glasfaserkabeln und Glasfaser-Luftkabeln mit je 48 Fasern ungefähr bei Faktor 2 liege. Für die beiden kleineren Kabeltypen ergäben sich jedoch deutlich grössere Faktoren von 2.5 bei 24 Fasern bzw. 3.7 bei 12 Fasern. In diesem Sinne

hätten sich auch jene Herstellerin sowie der vom BAKOM ebenfalls angefragte Experte der WIK-Consult GmbH dahingehend vernehmen lassen, dass die Herstellungskosten eines Glasfaser-Luftkabels mindestens dem Zweifachen eines vergleichbaren erdverlegten Kabels entsprächen. Desgleichen zeige die von Swisscom zwischenzeitlich eingeholte Antwort einer weiteren Herstellerin vom 1. März 2019, dass sich das relevante Preisverhältnis in einem höheren Bereich von 1:4 bis 1:7 bewege. Indem die Vorinstanz das minimale Verhältnis gemäss Angabe einer einzelnen Herstellerin auf alle Kabelgrössen übertrage, fehle es an einer objektiven und kostenorientierten Festlegung der Preise. Die Vorinstanz habe ihr Ermessen überschritten. Die substantziellen Preissenkungen seien sowohl aus formellen wie materiellen Gründen unzulässig.

25.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie bestreitet die materiellen Vorbringen von Swisscom im Einzelnen und bringt darüber hinaus eigene Gründe vor, weshalb das von der Vorinstanz angewandte Preisverhältnis von 1:2 zwischen unter- und oberirdisch verlegten Glasfaserkabeln sachgerecht sei.

25.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. In formeller Hinsicht erklärt sie, der E-Mail-Verkehr des BAKOM mit den beiden Lieferantinnen sei den Parteien versehentlich nicht zugestellt worden, was vorliegend nachzuholen sei. In materieller Hinsicht führt die Vorinstanz in ihrer Begründung aus, dass der von Swisscom in den Kostenmodellen verwendete Durchschnittspreis praktisch identisch mit demjenigen Preis von Glasfaser-Luftkabeln mit 12 Fasern sei, den Swisscom gemäss Eingabe vom 18. April 2016 im Zusammenhang mit einem einzelnen Bauprojekt für eine deutlich geringere Menge von weniger als 500 m bezahlt habe. Sowohl Sunrise als auch Swisscom hätten sich dahingehend geäussert, dass zunehmende Bestellmengen tiefere Preise zur Folge hätten. Aufgrund der Menge an nachweislich beschafften Freileitungsmetern im Verhältnis zu den im Modell abgebildeten Metern an Freileitungskabeln sei zu schliessen, dass die von Swisscom veranschlagten Preise nicht repräsentativ für die modellierte Menge sei. Um in den Modellen die Preise von Glasfaser-Luftkabeln zu bestimmen, habe das BAKOM Informationen bei zwei Herstellerinnen sowie bei einem Experten der WIK-Consult GmbH eingeholt. Eine direkte Vergleichbarkeit der von Swisscom ausgewiesenen Zahlen mit denjenigen der Herstellerin sei nicht möglich. Stattdessen könne auf das Preisverhältnis von Glasfaser-Luftkabeln und erdverlegten Glasfaserkabeln zurückgegriffen werden. Die Herstellungs-

kosten für ein Glasfaser-Luftkabel entsprechen laut den externen Meinungen der Herstellerin und des Experten mindestens dem Zweifachen eines vergleichbaren erdverlegten Glasfaserkabels. Für die Glasfaser-Luftkabel seien daher Preise einzusetzen, die sich zu den Preisen der erdverlegten Glasfaserkabeln derselben Konfektionsgrössen mit Faktor 2 verhalten würden.

26.

26.1 Dem MEA-Ansatz zufolge verwendet eine effiziente Marktteilnehmerin beim Netzaufbau im Bereich der Freileitungen keine Kupferkabel mehr, sondern moderne Glasfaserkabel. In den Kostenmodellen von Swisscom stellen die Glasfaser-Luftkabel der Konfektionsgrösse 12 Fasern den Grossteil der modellierten Freileitungsmeter dar. Laut der angefochtenen Verfügung erweisen sich die von Swisscom eingesetzten Preise von Glasfaser-Luftkabeln in den Kostennachweisen 2013 bis 2016 als nicht repräsentativ für die modellierte Menge. In der Folge wurden Preise eingesetzt, die sich zu den Preisen der erdverlegten Glasfaserkabel mit Faktor 2 verhalten. Die Vorinstanz stützt sich dabei auf Informationen ab, welche das BAKOM bei einer Herstellerin und einem externen Experten eingeholt hat.

Die formellen und materiellen Rügen von Swisscom richten sich vorliegend gegen diese Preissenkungen, die von der Vorinstanz wie auch von Sunrise weiterhin als sachgerecht erachtet werden.

26.2 Im vorinstanzlichen Verfahren wurde den Parteien der E-Mail-Verkehr zwischen dem BAKOM und der Herstellerin vom August 2017 versehentlich nicht zugestellt. Die nachträgliche Zustellung erfolgte erst am 13. Juni 2019 durch das Bundesverwaltungsgericht. Dieses Versäumnis der Instruktionsbehörde im vorinstanzlichen Verfahren wiegt vorliegend nicht besonders schwer und die Parteien hatten nachträglich die Möglichkeit, sich zu den Akten im weiteren Schriftenwechsel vor Bundesverwaltungsgericht zu äussern. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit als im Beschwerdeverfahren geheilt anzusehen, zumal die Vorinstanz an ihrem Standpunkt materiell festhält und eine Rückweisung deshalb einen formalistischen Leerlauf bedeuten würde (vgl. vorstehend E. 4.2.1 f.).

26.3 Eine Korrektur der Kostennachweise ist dann angebracht und zulässig, wenn sie auf hinreichenden, von der Vorinstanz dargelegten Gründen

beruht. Auch muss die Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5).

Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nachvollziehbar aufzeigt, sind die von Swisscom modellierten Durchschnittspreise für Glasfaser-Luftkabel praktisch identisch mit demjenigen Preis, den Swisscom mit Eingabe vom 18. April 2016 für ein einzelnes Bauprojekt mit deutlich geringerer Bestellmenge von unter 500 m ausweist. Da die Bestellmenge den Preis massgeblich beeinflusst, erscheint die von der Vorinstanz gezogene Schlussfolgerung naheliegend, dass die ausgewiesenen Preise für Glasfaser-Luftkabel nicht repräsentativ für die modellierte Menge an Freileitungen sind. Stichhaltige Gründe, die die auffällige Preisübereinstimmung bei abweichender Menge erklären könnten, vermag Swisscom in ihrer Beschwerde nicht vorzubringen. Allein der Umstand, dass die Preisangabe gemäss Eingabe vom 18. April 2016 sich auf ein spezifisches Bauprojekt von Swisscom bezieht, steht der Sachverhaltsfeststellung noch nicht entgegen. Selbst wenn das damalige Bauunternehmen, wie von Swisscom eingewandt, Mengen für mehr als nur ein Bauprojekt eingekauft hatte, dürfte dieser Skaleneffekt nicht das Mass erreicht haben, welcher bei der modellierten Menge in den Kostenmodellen zu erwarten ist. Indem Swisscom bei den Preisen von Glasfaser-Luftkabeln die Skaleneffekte, die sich aus dem weitaus grösseren modellierten Mengengerüst an Freileitungen ergeben, nicht ausreichend berücksichtigt, leitet sie im Ergebnis nicht kostenorientierte Preise her. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz hier einen Anpassungsbedarf erkannte.

Näher einzugehen bleibt auf die Herleitung und den Umfang der vorgenommenen Korrekturen. Für diese stellt die Vorinstanz weder unmittelbar auf die Preisangabe des Bauprojekts von Swisscom noch auf die vom BAKOM eingeholten Preisangaben der Herstellerin ab, welche nur Richtpreise beinhalten. Vielmehr nimmt die Vorinstanz in sachgerechter Weise approximativ an, dass sich die Preise für Glasfaser-Luftkabel zu den Preisen der erdverlegten Glasfaserkabel derselben Konfektionsgrössen mit Faktor 2 verhalten. Es ist unbestritten, dass Glasfaser-Luftkabel allgemein teurer als Glasfaser-Bodenkabel sind, welche in der Schweiz üblicherweise in einem Schutzrohr verlegt werden. Luftverlegte Glasfaserkabel müssen vom Material her robuster sein, da sie u.a. den Witterungsverhältnissen ausgesetzt sind. Mit Blick auf die aktenkundigen Einschätzungen, welche das BAKOM wie auch Swisscom bei Herstellerinnen eingeholt haben, setzt die Vorinstanz den Faktor mit der Zahl 2 zwar eher im unteren Bereich fest.

Sie trägt damit jedoch dem Umstand Rechnung, dass eine hypothetische Markteintriterin verstärkt von Skaleneffekten bei den Glasfaser-Luftkabeln profitieren kann. Entgegen der Rüge von Swisscom kann deshalb nicht von einer unrealistisch tiefen Preisfestlegung gesprochen werden, zumal der vom BAKOM befragte externe Experte der WIK-Consult GmbH den Faktor auf nur 1.2 geschätzt hat. Soweit die Vorinstanz sodann einen einheitlichen Faktor trotz unterschiedlicher Konfektionsgrössen anwendet, stellt dies eine zulässige Vereinfachung der Kostenmodellierung dar, welches innerhalb ihres technischen Ermessens liegt. Die vorinstanzlichen Korrekturen bei den Preisen von Glasfasern-Luftkabeln wurden in objektiver Weise vorgenommen und sind zu bestätigen.

27.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Parzellenerschliessung

28.

28.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die von der Vorinstanz verfüigten Korrekturen im Bereich Parzellenerschliessung seien in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 aufzuheben.

Erstens rügt Swisscom, es bestehe kein Einsparpotential von 25 % zufolge gemeinsamer Nutzung des Hausanschlusskastens (HAK). Die verfüigte Senkung sei nicht nachvollziehbar und stehe im Widerspruch zu anderen relevanten Modellparametern der Kostenmodelle. Insbesondere könne der HAK nicht ohne Anpassungen von einer anderen Anbieterin mitbenutzt werden und es ergäben sich daraus Auswirkungen auf die anrechenbaren Kosten. Sollte eine Kostenteilung zu berücksichtigen sein, müsste ein Multifasererschliessungsansatz statt der Point-to-Point-Architektur (P2P-Architektur) modelliert werden. Die Annahmen zum Einsparpotential bei gemeinsam vorgenommenen Tiefbauarbeiten (sog. Beilauf) könnten deshalb nicht analog auf die Modellierungskosten des HAK übertragen werden.

Zweitens rügt Swisscom, es bestehe kein Einsparpotential von gesamthaft 50 % bei den Elementen BEP FIX (u.a. Kernbohrungen bei der Hauseinführung, Rohre zwischen Hauseinführung und HAK) und Parzellenrohre. Es sei nicht gerechtfertigt, die Modellannahmen zufolge Infrastrukturfinanzierung durch Hauseigentümer sowie Kostenteilung mit anderen Infrastruk-

turunternehmen anzupassen. Die Vorinstanz lasse bei ihren Annahmen unberücksichtigt, dass eine Nutzung der Rohranlage eines anderen Unternehmens eine tatsächliche physische Übergangsmöglichkeit mit einem Schacht voraussetze. Die zusätzlichen Erschliessungskosten würden die Kostenreduktionen wohl überkompensieren. Die von der Vorinstanz angeführten Beispiele beträfen sog. Vollversorgungsunternehmungen, welche bei einer Mehrspartenerschliessung ihre eigenen Schutzrohre für mehrere Erschliessungsmedien verwenden würden (z.B. Strom- und Telekommunikationserschliessung). Für die hypothetische Markteintreterin im massgeblichen Referenzszenario hingegen dürften wesentliche technische sowie sicherheitsrelevante Hürden einer Mitbenutzung bestehender Infrastrukturen entgegenstehen. Solche Hauseinführungen seien nach den anerkannten Regeln der Technik gas- und wasserdicht zu installieren. Die Versorgungswerke würden mit Blick auf die haftpflichtrechtlichen Risiken (Wasserschaden etc.) eine gemeinsame Nutzung regelmässig ablehnen oder nur unter kostenintensiven Auflagen gewähren. So sei denn auch vom Gesetzgeber der Vorschlag eines Mitbenutzungsrechts bestehender passiver Infrastruktur nicht weiterverfolgt worden (vgl. Botschaft vom 6. September 2017 zur Revision des Fernmeldegesetzes, BBl 2017 6600 [nachfolgend: Botschaft FMG]).

Die vorinstanzliche Berücksichtigung weitreichender FTTH-Kooperationen, so Swisscom in den weiteren Stellungnahmen, stehe im Widerspruch zu Grundannahme der Kostenmodelle, dass eine einzige hypothetische Anbieterin alle Teilnehmer erschliesse. Die Vorinstanz lasse zudem ausser Acht, dass sich bei einer Kooperation nicht nur die anteiligen Kosten reduzieren würden, sondern sich auch die Nachfrage auf die Kooperationspartnerinnen verteile, weshalb sich die gleichen Stückkosten ergäben. Es handle sich hierbei nicht um ein systematisches Risiko, welches durch den branchenüblichen Kapitalertrag kompensiert werde. Indem die Vorinstanz ein Kosteneinsparungspotential bei der Parzellenerschliessung erkannte, habe sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig berücksichtigt und ihr Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt.

28.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie bestreitet die Rügen von Swisscom im Einzelnen und führt eigene Gründe an, weshalb die vorinstanzlichen Anpassungen zur Parzellenerschliessung noch umfassender hätten ausfallen können.

28.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Zur Begründung legt die Vorinstanz dar, eine hypothetische Anbieterin würde zur Kostenersparnis Kooperationsmöglichkeiten nutzen.

Betreffend HAK sei zu berücksichtigen, dass ein grosser Teil der bisherigen vorab in Städten stattfindenden FTTH-Erschliessung in Kooperationen mit anderen Infrastrukturanbieterinnen stattgefunden habe. Entsprechend seien die Kooperationen in den Kostenmodellen zu berücksichtigen, zumal diese auch für den Netzausbau in den bisher nicht erschlossenen, häufig ländlichen Gebieten gut denkbar seien. Eine detaillierte netztechnische Modellierung von FTTH-Kooperationen, darunter u.a. das von Swisscom geltend gemachte Vierfasermodell im Anschlussnetz, wäre nicht verhältnismässig und würde die schon bestehende Modellkomplexität übermässig erhöhen. Bei den vielen Kooperationspartnerinnen mit unterschiedlichen Netzstrukturen seien die Einsparungen in vereinfachter Form im Modell zu berücksichtigen, vor allem da auch von relativ geringen Auswirkungen auf die Modellergebnisse auszugehen sei. Gemäss der etablierten Praxis zum Beilauf seien auf 50 % des gesamten Anschlussnetzes zu 50 % geteilte Kosten anzunehmen, woraus sich ein Korrekturfaktor von 25 % ergebe.

Betreffend die Ressourcen BEP-Fix und Parzellenrohre sei einerseits davon auszugehen, dass eine effiziente hypothetische Anbieterin in relativ vielen Fällen die vorbestehende und vom Hauseigentümer finanzierte Infrastruktur nutzen würde, was als Minderkosten im Modell zu berücksichtigen sei. Mit der vereinfachenden Annahme der Vorinstanz, dass für 25 % der Hausanschlüsse sämtliche Kosten und für 75 % der Hausanschlüsse 50 % der Kosten geltend gemacht werden könnten, werde der Sachverhalt plausibel abgebildet. Andererseits seien zusätzliche Minderkosten infolge von Kooperationen mit anderen Versorgungsunternehmen zu berücksichtigen. Damit werde zum Ausdruck gebracht, dass im Falle einer Kooperation die Kosten zwischen den Kooperationspartnerinnen geteilt werden könnten. Wie beim HAK wende die Vorinstanz auch hier vereinfachend einen Korrekturfaktor bei den Investitionen von 25 % an. Daraus ergebe sich insgesamt eine preisliche Anpassung von gerundet 50 %.

Aus technischer Sicht, so die Vorinstanz in der weiteren Begründung, sei eine gegenseitige Nutzung passiver Infrastruktur etwa von der Telekommunikations- und Energieversorgung unter entsprechenden Bedingungen grundsätzlich möglich. Das würden nicht zuletzt die Vorschriften in der Europäischen Union (EU) zeigen, welche das Recht für den Zugang zu passiven Infrastrukturen branchenübergreifend vorsähen. Beim FTTH-Ausbau

müsse sodann nicht standardmässig ein Schacht an jeder Parzellengrenze gesetzt werden. Das sei auch beim früheren Szenario einer Neuerschliessung von Gebäuden mit Kupfer nicht der Fall gewesen, als aufgrund der Kostenbeteiligung von Hauseigentümern ebenfalls Kostenersparnisse berücksichtigt worden seien. Entgegen der Ansicht von Swisscom sei ein Investitionsrisiko beim Netzausbau inhärent. Sowohl bei einer Kooperation als auch bei einer parallelen Infrastruktur bestehe die Möglichkeit, dass Anschlüsse nicht bei Swisscom, sondern bei der anderen Infrastrukturanbieterin nachgefragt würden. Dieses Risiko werde in den Kostenmodellen mittels des branchenüblichen Kapitalertrags kompensiert. Ohne Kooperation seien jedoch die Kosten und damit die Risikoexposition für beide Anbieterinnen höher.

29.

29.1 Nachfolgend ist darüber zu befinden, ob die gemeinsame Nutzung des HAK mit anderen Infrastrukturanbieterinnen in Form eines Korrekturfaktors von 25 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 zu berücksichtigen ist. Des Weiteren ist zu klären, ob betreffend BEP-Fix und Parzellenrohre ein Korrekturfaktor von insgesamt 50 % in den Kostennachweisen der Jahre 2013 bis 2016 anzuwenden ist. Die Vorinstanz begründet letztere Anpassung einerseits mit der schon bestehenden, von Hauseigentümern finanzierten Infrastruktur und andererseits wiederum mit möglichen Kooperationen mit anderen Infrastrukturanbieterinnen im Umfang von 25 %.

Swisscom lehnt in ihrer Beschwerde die verfügten Anpassungen aus verschiedenen Gründen ab. Die Vorinstanz und Sunrise sehen diese als gerechtfertigt an.

29.2 Ob die Vorinstanz die Kostennachweise zu Recht angepasst hat, hängt auch hier davon ab, dass sie hinreichende Gründe dafür dartut. Ausserdem muss ihre Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Zunächst erscheint die Annahme der Vorinstanz schlüssig, dass eine effizient agierende, hypothetische Markteintreterin sich um Kooperationen mit anderen Infrastrukturanbieterinnen bemüht, um dadurch Kosten zu sparen. Gerade für den FTTH-Ausbau geht auch Swisscom selbst vielfach Koope-

rationen laut Angabe der Vorinstanz ein. Des Weiteren ist ihre Argumentation einsichtig, dass unabhängig von einer Kooperation für Swisscom das Risiko zu verzeichnen ist, dass Anschlüsse nicht bei ihr, sondern bei anderen Infrastrukturanbieterinnen nachgefragt werden. Der Unterschied besteht nach der Vorinstanz einzig darin, dass bei Errichtung doppelter Infrastrukturen das Kostenrisiko entsprechend höher ausfällt, was wiederum für eine Kooperation spricht. Die von Swisscom aufgeworfene Frage der Stückkosten lässt sich demzufolge nicht unmittelbar auf die von der Vorinstanz befürworteten Kooperationsmöglichkeiten zurückführen. Es ist zwar richtig, dass im FMG – abweichend zum EU-Recht – ein branchenübergreifendes Mitbenutzungsrecht bestehender passiver Infrastruktur nicht statuiert ist (vgl. Botschaft FMG, BBl 2017 6600). Daraus lässt sich aber noch nicht den Rückschluss ziehen, dass Kooperationen auf freiwilliger Basis, die der Kostenersparnis dienen, in den Kostennachweisen nicht zu berücksichtigen seien. Der Einbezug solcher Kooperationen steht auch nicht im Widerspruch zu den Modellannahmen. Das Modell schliesst nicht generell aus, dass neben der hypothetischen Markteintreterin auch andere Infrastrukturanbieterinnen auf dem Markt tätig sind. Um kostenorientierte Preise festzulegen, sind somit Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Infrastrukturanbieterinnen grundsätzlich zu berücksichtigen. Es besteht somit ein hinreichender Grund für die vorinstanzliche Korrektur. Die Vorinstanz erläutert sodann detailliert, wie sie den Korrekturfaktor für den HAK bestimmt hat. Ihre Ausführungen vermögen zu überzeugen. Gemäss der Vorinstanz lassen sich die verschiedenen Kooperationsmöglichkeiten nicht im Einzelnen in den Kostenmodellen abbilden, weshalb sie – in Anwendung der bewährten Praxis zum Beilauf – eine pauschale Schätzung der Einsparmöglichkeiten vorgenommen hat. Dass die Vorinstanz in der Folge darauf verzichtet hat, für die Mitbenutzung des HAK einen aufwändigen Vierfaseranschluss statt der bestehenden P2P-Architektur zu modellieren, stellt ebenfalls eine zulässige Vereinfachung der Kostenmodellierung dar. Die Korrektur der Kostennachweise durch die Vorinstanz hält somit den rechtlichen Rahmen ein. Sie erscheint überdies tauglich und ist in sich konsistent sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt.

Ähnliches gilt für die vorinstanzlichen Korrekturen betreffend BEP-Fix und Parzellenrohre. Nach den plausiblen Ausführungen der Vorinstanz sind verschiedene Konstellationen denkbar, in denen eine hypothetische Markteintreterin auf bestehende und durch die Hauseigentümer finanzierte Infrastruktur zugreifen und damit Kosten einsparen kann. Die sich daraus ergebende Kostenreduktion entspricht laut Vorinstanz der bisherigen Praxis beim Kupferausbau. Es sind keine Anhaltspunkte erkennbar, weshalb

bei der Glasfasertechnologie davon abzuweichen wäre. Ebenso werden auch von Swisscom keine substantiierten Gründe vorgebracht, die darauf schliessen lassen, dass es hier – anders als beim Kupferausbau – zusätzliche Schächte bei jeder Parzellengrenze bedarf. Was die Kooperation mit anderen Infrastrukturanbieterinnen betrifft, so wurde von der Vorinstanz nachvollziehbar aufgezeigt, dass diese grundsätzlich technisch umsetzbar ist, wenn auch nicht in allen Fällen. Den tatsächlichen Gegebenheiten hat sie – analog zum Vorgehen beim HAK – vereinfachend mit Prozentsätzen Rechnung getragen. Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz damit den Sachverhalt unvollständig abgeklärt oder ihr technisches Ermessen fehlerhaft ausgeübt hätte. Auch diese Korrekturen beruhen demnach auf hinreichenden Gründen und wurden von der Vorinstanz korrekt umgesetzt.

30.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Performance-Delta Mietleitungsanteil

31.

31.1 Swisscom macht in ihrer Beschwerde geltend, die von der Vorinstanz vorgenommenen Anpassungen des Mietleitungsanteils im Rahmen des Performance-Deltas seien für die Jahre 2013 bis 2016 aufzuheben. Sie rügt, entgegen der angefochtenen Verfügung setze sie die gesetzlichen Vorgaben von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 konsistent und widerspruchsfrei um. Das Performance-Delta solle die unterschiedlichen Ertragsmöglichkeiten infolge des Technologiewechsels erfassen und nicht den Mietleitungsumsatz eines flächendeckenden Glasfasernetzes abbilden. Die Wertunterschiede seien bei den Kundenanschlüssen im Massengeschäft und den Mietleitungsanschlüssen unterschiedlich, weshalb die Anzahl jeweils festgelegt und ihre Anteile gewichtet werden müssten. Nach Auffassung von Swisscom seien diejenigen Mietleitungen, die bereits vor dem Technologiewechsel auf der Glasfasertechnologie beruht hätten, von einer Änderung der Ertragsmöglichkeiten infolge des MEA-Wechsels nicht betroffen und daher bei der Gewichtung konsequenterweise nicht zu berücksichtigen. In der angefochtenen Verfügung hingegen würden auch diejenigen Mietleitungen einbezogen, welche bereits vor dem MEA-Wechsel auf der

Glasfasertechnologie beruht hätten. Da es bei diesem Teil der Mietleitungen gerade nicht zu einem Technologiewechsel gekommen sei, werde Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 von der Vorinstanz fehlerhaft angewandt.

Die Bestimmung des Performance-Deltas, so Swisscom in den weiteren Stellungnahmen, dürfe nur im Kontext der Preisfestsetzung des Zugangsproduktes Kupfer-Teilnehmeranschlussleitung (Kupfer-TAL) gesehen werden. Über den Mietleitungsanteil seien nicht indirekt Mietleitungen zu berücksichtigen, welche ausserhalb des Regulierungsgegenstandes stünden. Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 verdeutliche zudem mit seinem Wortlaut "neue, nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende Technologie", dass von einem Wechsel in der Bewertungsgrundlage der Kostenmodelle auszugehen sei. Laut Vernehmlassung habe die Vorinstanz den Interpretationsspielraum, der bei der Herleitung des Performance-Deltas bestehe, bewusst zugunsten von Sunrise ausgefüllt. Das bestätige, dass Swisscom die gesetzlichen Vorgaben erfülle und eine Korrektur nicht angezeigt sei.

31.2 Sunrise schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Swisscom. Sie bestreitet die Rügen von Swisscom im Einzelnen und führt eigene Gründe an, weshalb das Vorgehen der Vorinstanz zur Bestimmung des Mietleitungsanteils zu einem korrekten Ergebnis führe.

31.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 sei für die Bestimmung des Performance-Deltas der Wertunterschied unterschiedlicher Technologien und nicht der Wertunterschied zweier Kostenmodelle massgebend. Dazu sei ein flächendeckendes Glasfasernetz einem flächendeckenden Kupfernetz gegenüberzustellen. Würden bei der Herleitung des Performance-Deltas Glasfasermietleitungen ausgeklammert, könne nicht von einem sachgerechten Vorgehen zur Abschätzung des Umsatzes eines flächendeckenden Glasfasernetzes ausgegangen werden. Die von Swisscom angestrebte Berechnung des Mietleitungsanteils sei ausserdem inkonsistent und widersprüchlich. Swisscom berücksichtige bei der Berechnung des Mietleitungsanteils im Verhältnis zum Massengeschäft auch die Glasfaseranschlüsse des Massengeschäfts, obwohl diese Leitungen bereits auf der modernen Anlage basieren würden.

Das Performance-Delta, so die Vorinstanz in der weiteren Begründung, finde dann Anwendung, wenn das modellierte Anschlussnetz FTTH nicht dem Regulierungsgegenstand Kupfer-TAL entspreche. Es seien keine

Gründe ersichtlich, weshalb hierbei nur diejenigen Leitungen zu berücksichtigen wären, welche sich infolge des Technologiewechsels verändern würden. Der Ausdruck "infolge" sei weder in Art 58 Abs. 3 FDV 2014 noch in den dazugehörigen Erläuterungen zu finden. Die Bestimmungen zur Herleitung des Performance-Deltas böten einen gewissen Grad an Interpretationsspielraum, den es auszufüllen gelte. Die Vorinstanz habe sich bei ihrem Vorgehen für einen ausgewogenen Ansatz entschieden, der beim Mietleistungsanteil zugunsten von Sunrise und beim Mietleistungsumsatz zugunsten von Swisscom ausfalle.

32.

32.1 Das Performance-Delta gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 ergänzt die Preisbestimmungsregel für den vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL). Ist für die Bestimmung der Wiederbeschaffungskosten einer modernen funktionsäquivalenten Anlage auf eine neue, nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende Technologie abzustellen, so ist gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 für die Preisberechnung des Teilnehmeranschlusses der Wertunterschied zwischen der modernen funktionsäquivalenten Anlage und der auf Doppelader-Metalleitungen basierenden Anlage (Performance-Delta) zu berücksichtigen. Der Wertunterschied der Anlagen ist aus den unterschiedlichen Erträgen abzuleiten, die auf dem Endkundenmarkt erzielt werden können. 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 (Art. 58 Abs. 3 Bst. a und b FDV 2014). Aus den unterschiedlichen Werten ist ein Quotient zu bilden, der im Zähler aus dem Wert der auf Doppelader-Metalleitungen basierenden Anlage und im Nenner aus dem Wert der modernen, funktionsäquivalenten Anlage besteht (Quotientenmethode). Die Wiederbeschaffungskosten ergeben sich durch Multiplikation des Quotienten mit den Wiederbeschaffungskosten der modernen funktionsäquivalenten Anlage (Art. 58 Abs. 3 Bst. c und d FDV 2014). Die neue Verordnungsbestimmung trat am 1. Juli 2014 in Kraft. Infolge des vorgezogenen MEA-Wechsels gemäss Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016 ist unstrittig, dass das Performance-Delta schon für das Jahr 2013 anzuwenden ist. In die Berechnung des Performance-Deltas fliessen die ARPU (Average Revenue Per User, durchschnittlicher Umsatz pro Kunde) des Massengeschäfts und die ARPU von Mietleitungen ein.

Konkret ist strittig geblieben und nachfolgend zu prüfen, ob für das Performance-Delta der Jahre 2013 bis 2016 der Mietleitungsanteil unter Ausschluss derjenigen Mietleitungen, die bereits vor dem Technologiewechsel auf der Glasfasertechnologie beruhten oder dann unter Einbezug sämtlicher Mietleitungen zu bestimmen ist. Erstere Auffassung wird von Swisscom in ihrer Beschwerde geltend gemacht, während die letztere Auffassung von der Vorinstanz und von Sunrise vertreten wird.

32.2 Zu Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 führt der Erläuternde Bericht FDV aus, dass mit Hilfe des Performance-Deltas der Unterschied zwischen dem Kupfer- und dem Glasfaseranschlussnetz ermittelt werde. Das Performance-Delta leite sich dabei aus der Differenz der Erträge ab, die aktuell mit der jeweiligen Technologie auf dem Endkundenmarkt erzielt werden könnten. Ein FTTH-Netz könne mehr und bessere Dienste erbringen als eine Kupferleitung. Die für die Berechnung des Kupferentbündelungspreises zu berücksichtigenden Kosten sollten aber nur diejenigen Leistungen abgelten, die über Kupfer auch erbracht werden könnten. Die auf der Basis eines FTTH-Netzes (=MEA) modellierten Kosten müssten also um eine entsprechende Leistungsdifferenz reduziert werden, damit der ökonomische Wert und die für die kostenorientierte Preisberechnung relevanten Opportunitätskosten eines Kupfernetzes bestimmt werden könnten. Der ökonomische Zusammenhang zwischen Erträgen und Kosten ermögliche es, den Leistungsunterschied (Performance-Delta) zwischen einem Kupfer- und einem FTTH-Anschluss kostenmässig, d.h. gestützt auf die unterschiedliche Wertschätzung der Konsumentinnen und Konsumenten zu bestimmen. Die unterschiedliche Wertschätzung widerspiegle sich in den unterschiedlichen Ertragsmöglichkeiten der Anschlusstechnologien. Entscheidend für den Performance-Unterschied sei mithin der Mehrwert, den die Endkundschaft einem Dienstangebot beimisst, das über einen FTTH-Anschluss bereitgestellt werde, gegenüber einem Dienstangebot basierend auf einem Kupferanschluss, korrigiert um die unterschiedlichen, in der Wertschöpfungskette nachgelagerten variablen Kosten. Mit dem Performance-Delta-Ansatz könne verhindert werden, dass die Regulierung einen verzerrenden Einfluss auf die erzielbaren Erträge der unterschiedlichen Anschlusstypen habe (Erläuternder Bericht FDV, S. 2 und 10).

Zur Bestimmung des Performance-Deltas wird im Erläuternden Bericht FDV des Weiteren dargelegt, dass entsprechend der Spezifikation in der FDV für die konkrete Umsetzung das relative Verhältnis der unterschiedlichen Erlöse auf dem Endkundenmarkt für Kupfer- und FTTH-Anschlüsse

massgebend sei, wobei von den Erlösen die jeweiligen variablen nachgelagerten Kosten der entsprechenden Endkundenproduktkategorie abzuziehen seien (Quotientenmethode). In die Berechnung sollten nur Produkte einfließen, die über reine FTTH- und reine Kupferanschlüsse bereitgestellt würden. Hybride Anschlüsse seien hingegen nicht massgeblich. Zur Herleitung der Ertragsmöglichkeiten und letztlich auch des Performance-Deltas seien aus ökonomischer Sicht mehrere Vorgehensweisen denkbar. Als Ausgangspunkt für die Bestimmung des Performance-Deltas könnten die Umsätze und Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin herangezogen werden, welche soweit möglich durch Daten aus Studien und Statistiken aus der Schweiz zu ergänzen seien. Zur weiteren Verbesserung der (statistischen) Validität der Methode und zur Plausibilisierung der Ergebnisse sei es auch denkbar, dass ein internationaler Benchmark herangezogen werde. Dieser wäre in erster Linie hilfreich um das Verhältnis der durchschnittlichen Umsätze pro Kunde zu plausibilisieren, wobei ebenfalls die Quotientenmethode massgebend wäre. Hingegen erscheine es im geltenden ex-post System nicht denkbar, dass die Herleitung auf den gemittelten nachgelagerten Kosten der im Markt aktiven Anbieterinnen abstelle, wie dies in der ökonomischen Literatur verschiedentlich empfohlen werde. Die marktbeherrschende Anbieterin könnte die hierfür notwendigen Daten kaum selbst erheben und demnach bei der Erstellung ihres Basisangebots auch nicht berücksichtigen (Erläuternder Bericht FDV, S. 11).

32.3 Wie bereits mehrfach erwähnt, bedarf es für eine Korrektur der Kostennachweise durch die Vorinstanz hinreichende Gründe. Ausserdem muss ihre Korrektur den rechtlichen Rahmen einhalten, tauglich und in sich konsistent sein sowie konsequent und nachvollziehbar umgesetzt sein (vgl. vorstehend E. 8.5).

Vorliegend wird in der angefochtenen Verfügung nachvollziehbar aufgezeigt, dass Swisscom die Vorgaben von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 nicht korrekt umgesetzt und den Mietleitungsanteil im Rahmen des Performance-Deltas in sich nicht konsistent bestimmt hat. In Bezug auf Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 gilt es zwischen Tatbestand und Rechtsfolgen zu unterscheiden. Der Wortlaut von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014, auf den sich Swisscom in ihrer Beschwerde beruft, spricht zwar von einer "neue[n], nicht mehr auf Doppelader-Metalleitungen basierende[n] Technologie". Das bezieht sich jedoch grammatikalisch nur auf den Tatbestand. Es ist unbestritten und ergibt sich aus dem Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016, dass der MEA-Wechsel per 1. Januar 2013 vorzunehmen ist. Der MEA-Wechsel selbst schliesst dabei keineswegs aus, dass die neue Technologie

allenfalls schon vorher in gewissen Bereichen genutzt wird, so wie das hier bei den Glasfasermietleitungen der Fall ist. Aus dem Tatbestand von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014, der mit dem MEA-Wechsel erfüllt ist, kann Swisscom daher nichts zu ihren Gunsten ableiten. Was sodann die hier strittigen Rechtsfolgen von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 betrifft, so ist nach dessen Wortlaut der Wertunterschied beider Technologien zu berücksichtigen. Laut dem Erläuternden Bericht FDV ist mithin der Mehrwert entscheidend, den die Endkundschaft einem Dienstangebot beimisst. Wie von der Vorinstanz überzeugend erkannt, bieten der Verordnungswortlaut wie auch die Materialien damit keine Stütze für den Standpunkt von Swisscom, einschränkend nur diejenigen Mietleitungen zu berücksichtigen, welche sich infolge des Technologiewechsels verändert hätten. Eine solch vergangenheitsbezogene Betrachtungsweise im Rahmen der Rechtsfolgen erscheint nicht geeignet, um den Wertunterschied beider Technologien gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 zu bestimmen. Hinzu kommt, dass sich die Herleitung von Swisscom als nicht konsistent erweist. Denn gemäss der unbestritten gebliebenen Angabe der Vorinstanz berücksichtigt Swisscom bei ihrer Berechnung des Mietleistungsanteils im Verhältnis zum Massengeschäft auch die Glasfaseranschlüsse des Massengeschäfts. Swisscom trifft damit abweichende Annahmen für die Mietleitungen einerseits und für das Massengeschäft andererseits, ohne dass dafür ein hinreichender sachlicher Grund erkennbar wäre. Entgegen der Ansicht von Swisscom ist die Vorinstanz somit zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass hier eine Korrektur angezeigt ist.

Die Vorinstanz hat in der Folge die Unstimmigkeit bei der Herleitung des Mietleistungsanteils dadurch behoben, dass sie alle Glasfasermietleistungsanschlüsse in die Berechnung einbezogen hat. Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass diese vorinstanzliche Anpassung den rechtlichen Rahmen sprengen würde, untauglich und in sich nicht konsistent wäre oder inkonsequent und nicht nachvollziehbar umgesetzt worden wäre. Die vorgenommene Korrektur, die sich im Ergebnis zugunsten von Sunrise auswirkt, ist daher nicht zu beanstanden. In Berücksichtigung des technischen Ermessens der Vorinstanz ist die angefochtenen Verfügung zu bestätigen.

33.

Die Beschwerde von Swisscom erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Interkonnektionsentgelte Transit

34.

34.1 Schliesslich macht Swisscom in ihrer Beschwerde geltend, die in der angefochtenen Verfügung enthaltenen Fehler bei der Festlegung der Interkonnektionspreise seien zu korrigieren. Sie legt dar, der vorinstanzliche Übertragungsfehler betreffe die Entgelte des Dienstes "Swisscom Transitzugang von FDA zu FDA 058 Mehrwertdiensten, Transit" (fünfte Zeile) für das Jahr 2014/2. Ausserdem fehle die Präzisierung "Transit" beim Dienst "Swisscom Transitzugang von Orange Communications für ausgewählte FDA / zu FDA 0800-, +800- und 0869 Mehrwertdiensten".

34.2 Sunrise erklärt sich in der Stellungnahme vom 2. September 2019 mit dem übereinstimmenden Antrag von Swisscom und der Vorinstanz anlässlich der Vernehmlassung einverstanden.

34.3 Die Vorinstanz bestätigt in der Vernehmlassung, dass das Begehren von Swisscom berechtigt sei. Bei den Entgelten für die besagten Dienste liege ein Übertragungsfehler vor, welcher zu korrigieren sei. Ebenso sei die beantragte Präzisierung "Transit" zu ergänzen.

35.

Vorliegend sind sich die Verfahrensbeteiligten darin einig, dass in der angefochtenen Verfügung der Übertragungsfehler bei den Interkonnektionsentgelten für das Jahr 2014/2 zu korrigieren und die Präzisierung "Transit" zu ergänzen sei. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht keine Veranlassung, von diesen Ausführungen abzuweichen. In Gutheissung der Beschwerde von Swisscom ist die Angelegenheit in diesem Punkt somit an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Marktrisikoprämie

36.

36.1 Sunrise ihrerseits macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz sei anzuweisen, zur Bestimmung der Marktrisikoprämie für die Jahre 2014 bis 2016 an der bisherigen, langjährigen Praxis einer geometrischen Mittelwertbildung festzuhalten. Sie rügt, Swisscom dürfe die Marktrisikoprämie nicht neu anhand eines Durchschnitts zwischen arithmetischem und geometrischem Mittelwert herleiten. Entgegen der angefochtenen Verfü-

gung sei es unzulässig, die europäische Praxis undifferenziert zu übernehmen. So würden in den EU-Mitgliedstaaten u.a. andere Anforderungen an die Höhe des Kapitalkostensatzes gestellt als in der Schweiz, wo die gesamten Investitionen verzinst werden könnten. Die neue Herleitung der Marktrisikoprämie stehe zudem im Widerspruch zur praxisbegründenden Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 E. 4.1.2.4, in welcher – mit einleuchtenden Gründen und der Empfehlung des Preisüberwachers folgend – auf den Ansatz der geometrischen Mittelwertbildung abgestellt werde. Beim fraglichen Sachverhalt handle es sich um mathematische Eigenschaften von Wachstumsraten, weshalb grundsätzlich kein technischer Ermessensspielraum bestehe. Da sich am mathematischen Sachverhalt in der Zwischenzeit nichts geändert habe, seien die Voraussetzungen für eine Praxisänderung nicht erfüllt. Sunrise habe den Nachweis erbracht, dass eine Annuität, wie sie auch im Kostenmodell von Swisscom zum Einsatz gelange, ein geometrischer Wachstumsprozess darstelle. Aus mathematischen Konsistenzgründen seien deshalb die einzusetzenden Werte mithilfe des geometrischen Mittels zu schätzen. Auch der direkte Vergleich der Prognosequalität der beiden Methoden anhand der über den Zeitraum von 1925 bis 2016 erzielbaren Aktienrendite in der Schweiz spreche für die bisherige Praxis des geometrischen Mittelwerts. In Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Preisüberwachers sei daher zu monieren, dass die Mitberücksichtigung des arithmetischen Mittelwerts stark von Spekulationsblasen beeinflusst und zu einer systematischen Überschätzung der Marktrisikoprämie führe. Eine solch diskriminierende Überrendite sei mit den gesetzlichen Vorgaben der Kostenorientierung nicht vereinbar und unangemessen. Die Vorinstanz habe den massgeblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt. In der angefochtenen Verfügung fehle der empirische Nachweis, dass die neue Methode gegenüber der bisherigen Praxis besser geeignet wäre, die in der Zukunft erwartete Rendite vorauszusagen.

In den weiteren Stellungnahmen hält Sunrise unter Verweis auf die Fachliteratur daran fest, dass die Marktrisikoprämie weiterhin allein anhand einer geometrischen Mittelwertbildung zu bestimmen sei. Eine Korrelation der Renditen sei in zahlreichen Studien nachgewiesen, d.h. eine statistische Unabhängigkeit der Renditen sei nicht gegeben. Hinzu komme der schmälernde Effekt, der unter der Bezeichnung "Volatility Drag" oder "Variance Drain" bekannt sowie empirisch belegt sei. Je grösser die Volatilität in den Aktienmärkten sei, umso mehr führe der arithmetische Mittelwert zu einer Scheinrendite. Unbenommen davon könne jedoch ein Investor langfristig nur eine Rendite erzielen, welche dem geometrischen Mittelwert ent-

spreche. Des Weiteren liege dem arithmetischen Mittelwert eine Einperioden-Betrachtung zugrunde, was im Widerspruch dazu stehe, dass es sich hier um langjährige Investitionen handle. Eine Mehrperioden-Betrachtung müsse für die Verzinsung der Investitionen massgebend sein. Der Zinseszins sei korrekt zu berücksichtigen. Das entspreche dem betriebswirtschaftlichen Grundsatz der Unternehmensfortführung (Going-Concern-Prinzip), welcher dem zeitlich unbegrenzten Regulierungsrahmen zugrunde liege. Die beiden Studien, auf die sich die angefochtene Verfügung stütze, würden demgegenüber nur auf synthetisch generierten Daten beruhen, die nicht mit realen Renditen vergleichbar seien. In Anbetracht dieser Mängel sei es unzulässig, die neue Praxis als vertretbarer Kompromiss zweier Methoden darzustellen.

In den Schlussbemerkungen vom 9. März 2020 führt Sunrise ergänzend aus, ihre Analysen hätten gezeigt, dass Swisscom einen ungeeigneten Index verwende, um die Rendite einer risikolosen Kapitalanlage zu bestimmen (Zins-Index statt Performance-Index). Das führe zu einer zusätzlichen Überschätzung der Marktrisikoprämie.

36.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Vorbringen von Sunrise wie auch des Preisüberwachers im Einzelnen und bleibt bei ihrem Standpunkt, dass ihre methodische Anpassung bei der Bestimmung der Marktrisikoprämie mit einer Gewichtung des arithmetischen und geometrischen Mittelwertes von je 50 % im Einklang mit der wissenschaftlichen Literatur stehe sowie der gängigen regulatorischen Praxis entspreche.

36.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Zur Begründung legt sie dar, dass sowohl die arithmetische wie auch die geometrische Methode zur Bestimmung der Marktrisikoprämie ihre Vor- und Nachteile hätten und deren Verwendung in der Wissenschaft kontrovers diskutiert werde. Während das arithmetische Mittel der vergangenen Renditen den erwarteten Gewinn tendenziell überschätze, werde dieser vom geometrischen Mittel tendenziell unterschätzt. Die Vorinstanz sei zwar mit dem Preisüberwacher einig, dass das geometrische Mittel in einer Zinseszins-Betrachtung mit der grössten Wahrscheinlichkeit zum erwarteten zukünftigen Ergebnis führe. Damit werde aber ausgeblendet, dass die erwartete Aktienrendite durch die Berechnung des arithmetischen Mittels ermittelt werde, da die Renditen an den Kapitalmärkten durch eine Wahrscheinlichkeitsverteilung beschrieben würden. Das arithmeti-

sche Mittel sei das Mass, welches auch die für Aktienmärkte typische Unsicherheit berücksichtige und nicht nur den wahrscheinlichsten zukünftigen Indexstand, wie es beim geometrischen Mittel der Fall sei. Das arithmetische Mittel einer Reihe von verschiedenen Erträgen sei immer höher als das geometrische Mittel derselben Erträge, werde aber als konsistenter mit der dem CAPM (Capital Asset Pricing Model) zugrundeliegenden Mittelwert-Varianz-Theorie und als besserer Indikator für den erwarteten Ertrag in der nächsten Periode angesehen. Entgegen der Ansicht von Sunrise und der Empfehlung des Preisüberwachers erlaube die neue kombinierte Verwendung beider Methoden Swisscom einen Ausgleich zwischen beiden Ansätzen. Gegenüber der letztmaligen vertieften Beurteilung gemäss Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 würden europäische Regulierungsbehörden nun mehrheitlich einen Durchschnitt aus geometrischem und arithmetischem Mittel verwenden. Das Bundesamt für Energie (BFE), welches vorgängig ein Gutachten zu dieser Fragestellung eingeholt habe, wende seit 2013 für die Vergütung der Stromnetze ebenfalls den Mittelwert aus beiden Methoden an (vgl. Gutachten der IFBC AG, Risikogerechte Entschädigung für Netzbetreiber im schweizerischen Elektrizitätsmarkt vom 25. Juli 2012, < www.bfe.admin.ch > Versorgung > WACC-Kalkulatorischer Zinssatz >, abgerufen am 7. Juni 2021 [nachfolgend: Gutachten IFBC 2012]). Insofern lägen geänderte Umstände vor, die eine Praxisänderung zulassen würden. In Abwägung der Sachlage sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass der Methodenwechsel von Swisscom rechters sei.

36.4 Der Preisüberwacher stützt in seiner Stellungnahme die Auffassung von Sunrise, dass zur Herleitung der Marktrisikoprämie weiterhin auf den geometrischen Mittelwert abzustellen sei. Er führt aus, dass das arithmetische Mittel die tatsächliche durchschnittliche Wachstumsrate generell überschätze. Das arithmetische Mittel werde von negativen Werten stärker beeinflusst, während das geometrische Mittel negative Renditen korrekt verarbeiten könne. Das geometrische Mittel werde weniger von den höchsten Werten einer Datenreihe beeinflusst als das arithmetische Mittel. Es ergebe daher eine bessere Schätzung der generellen Entwicklung von Zeitreihen mit kurzfristig starken Schwankungen. Das arithmetische Mittel hingegen suggeriere höhere Marktrisikoprämien im Fall von Spekulationsblasen oder negativen Zinsen. Bei langfristigen Investitionen und korrelierten Werten wie bei den Aktienrenditen sei es deshalb angezeigt, das geometrische Mittel zu wählen, das nicht von extremen Ausschlägen verfälscht werde. Bei der Berechnung einer Marktrisikoprämie werde deshalb vom

Preisüberwacher das geometrische Mittel einer langen Zeitreihe verwendet. Weitere Hinweise zur Herleitung von Mittelwerten könnten der Studie des Preisüberwachers zum Stromversorgungsrecht entnommen werden (vgl. Ermittlung der risikogerechten Kapitalverzinsung der schweizerischen Elektrizitätsnetzbetreiber, Dezember 2006, S. 13, < www.preisueberwacher.admin.ch > Themen > Infrastruktur > Elektrizität >, abgerufen am 7. Juni 2016 [nachfolgend: Studie Preisüberwacher]).

37.

37.1 Die Kapitalkosten sind auf Basis eines branchenüblichen Kapitalertrags für die eingesetzten Investitionen festzusetzen (Art. 54 Abs. 2 Bst. d FDV 2014, entspricht inhaltlich Art. 54 Abs. 1 Bst. d FDV 2013; vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 17). Die Vorinstanz wendet zur Bestimmung der branchenüblichen Verzinsung des eingesetzten Kapitals den Ansatz der gewichteten, durchschnittlichen Kapitalkosten (Weighted Average Cost of Capital [WACC, nachfolgend auch: WACC-Branche]) an. Beim WACC-Ansatz werden die Kapitalkosten für Fremd- und Eigenkapital entsprechend den Anteilen Fremd- und Eigenkapital zum Gesamtkapital berücksichtigt und als eine gewichtete Rendite in Prozent vom gesamten, eingesetzten Kapital ausgewiesen, welche zu erwirtschaften ist, um die Kapitalgeber zufrieden zu stellen (vgl. BGE 132 II 257 E. 6.6; Urteil des BVGer A-549/2014 vom 18. Januar 2016 E. 12.5.2; ZEDTWITZ, a.a.O., S. 219; je mit Hinweisen). Die Berechnung des Fremdkapitalkostensatzes basiert auf dem risikolosen Zinssatz, den Emissionskosten und einem Bonitätszuschlag (Credit Spread). Die Berechnung der Eigenkapitalkosten dagegen erfolgt auf der Grundlage des CAPM, welche es erlaubt, die Rentabilität beruhend auf den Risiken oder der durchschnittlichen Rentabilität der Kapitalmärkte zu berechnen. Das CAPM setzt sich aus mehreren Variablen zusammen: dem risikolosen Zinssatz, dem Risikofaktor Beta und der hier strittigen Marktrisikoprämie. Die Marktrisikoprämie entspricht der Differenz zwischen der Marktrendite und der Rendite von risikolosen Vermögensanlagen. Gemäss der bisherigen Praxis der Vorinstanz ist für die Berechnung der durchschnittlichen Marktrendite auf den Ansatz der geometrischen Mittelwertbildung abzustellen (vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 E. 4.1.2.4). Als Gründe für die nun vorgenommene Praxisänderung hin zu einer Gewichtung des arithmetischen und geometrischen Mittelwertes von je 50 % führen die Vorinstanz und Swisscom einerseits methodische Vorteile an und andererseits verweisen sie auf die geänderte Regulierungspraxis.

Vor Bundesverwaltungsgericht ist die Berechnung der Marktrisikoprämie in den Kostennachweisen der Jahre 2014 bis 2016 strittig geblieben. Konkret stellt sich die Frage, ob für die Berechnung der Marktrisikoprämie wie bisher allein auf den geometrischen Mittelwert (so der Standpunkt von Sunrise und vom Preisüberwacher) oder neu auf eine Gewichtung des arithmetischen und geometrischen Mittelwertes von je 50 % abzustellen ist (so der Standpunkt von Swisscom und von der Vorinstanz). Ferner kritisiert Sunrise in ihren Schlussbemerkungen, dass Swisscom einen ungeeigneten Index verwende, um die Rendite einer risikolosen Kapitalanlage zu bestimmen (Zins-Index statt Performance-Index).

37.2 Wie eingangs dargelegt, bedarf es für die von Sunrise geforderte Korrektur der Kostennachweise hinreichende Gründe (vgl. vorstehend E. 8.5). Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist im Grunde unbestritten, dass sich mit Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2008 eine Behördenpraxis zur Anwendung des geometrischen Mittelwerts für die Herleitung der Marktrisikoprämie entwickelt hat, welche seitdem konstant zur Anwendung kam. Die Vorinstanz ist deshalb richtigerweise davon ausgegangen, dass von der Behörde die Voraussetzungen einer Praxisänderung zu beachten sind, soweit Swisscom neu den arithmetischen Mittelwert mitberücksichtigen möchte (vgl. vorstehend E. 7.5).

In der Finanzmarkttheorie herrscht kein allgemeiner Konsens, welche Mittelwertbildung zu verwenden ist, um die Marktrisikoprämie adäquat zu bestimmen. Sowohl das arithmetische als auch das geometrische Mittel gelten als rechnerisch grundsätzlich korrekt, weisen aber unterschiedliche Vor- bzw. Nachteile auf. Bei Verwendung des arithmetischen Mittels wird der Durchschnitt der Marktrisikoprämien der einzelnen Jahre berechnet. Demgegenüber wird bei der geometrischen Mittelbildung die finanzmathematische Jahresrendite als IRR (Internal Rate of Return) für das Marktportfolio zwischen den Anfangs- und Endpunkten gebildet. Das geometrische Mittel kann unter Umständen stärker auf grössere Veränderungen an den Aktienmärkten reagieren und die gewählten Anfangs- und Endzeitpunkte können das Ergebnis erheblich beeinflussen. Demgegenüber unterstellt die arithmetische Mittelbildung, dass die jährlichen Renditen im Zeitablauf unkorreliert sind, was nicht durchwegs gegeben sein muss. Aufgrund der nicht einheitlichen theoretischen Ansichten wird in der Praxis häufig der Kompromiss gewählt, einen Durchschnitt zwischen dem arithmetischen und dem geometrischen Mittel zu bilden. Damit lässt sich den rechentechnischen Vor- und Nachteilen beider Methoden Rechnung tragen (vgl. Gutachten IFBC, S. 17 mit Hinweisen, bestätigt durch Gutachten der IFBC AG,

Risikogerechte Entschädigung für Schweizer Stromnetzbetreiber, 28. August 2015, S. 19, < www.bfe.admin.ch > Versorgung > WACC-Kalkulatorischer Zinssatz >, abgerufen am 7. Juni 2021). In diesem Sinne lässt sich auch der Studie des Preisüberwachers zum Stromversorgungsrecht entnehmen, dass keine einheitliche Lehrmeinung besteht, ob zur Ermittlung der durchschnittlichen Rendite das arithmetische oder das geometrische Mittel zu verwenden ist (vgl. Studie Preisüberwacher, S. 13 mit Hinweisen). Die Methodenwahl gilt in Fachkreisen demnach als diskutabel und es kann nicht gesagt werden, dass allein das Festhalten an der geometrischen Mittelwertbildung mathematisch korrekt wäre. Es handelt sich hier nicht um eine reine Berechnung von Wachstumsraten, die von ihrer mathematischen Methode her unveränderlich wäre und für die der Vorinstanz kein technischer Ermessensspielraum zustünde, wie dies von Sunrise geltend gemacht wird.

Die Vorinstanz hat vorliegend den relevanten Sachverhalt insbesondere gestützt auf die Fachliteratur, die Parteivorbringen sowie die Stellungnahme des Preisüberwachers eingehend abgeklärt. Entgegen der Ansicht von Sunrise ist die Begründung der Vorinstanz einsichtig, dass eine Kombination des geometrischen und arithmetischen Mittelwerts es besser erlaubt, die von der Finanzmarkttheorie aufgezeigten jeweiligen Nachteile beider Methoden auszugleichen. Es liegt im technischen Ermessen der Vorinstanz, den methodischen Ausgleich höher zu gewichten als die Vorteile, die Sunrise und der Preisüberwacher in der rein geometrischen Methode sehen und in ihren eigenen Berechnungen darlegen. Anders als noch im Jahr 2008 findet der kombinierte Ansatz in der Praxis zudem mittlerweile im europäischen Fernmelderecht sowie im schweizerischen Stromversorgungsrecht Anwendung (vgl. Ziff. 4.1 Anhang 1 der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 [StromVV, SR 734.71]). Es handelt sich dabei gerade um Bereiche, bei denen – wie vorliegend – längerfristige Investitionen zur Diskussion stehen. In den Materialien zur StromVV wird der Durchschnitt zwischen dem arithmetischen und dem geometrischen Mittel sogar als die beste Praxis in der Finanzmarkttheorie bezeichnet (vgl. Erläuternder Bericht des BFE vom 30. Januar 2013 zur Änderung der StromVV, S. 9). Auch wenn im europäischen Fernmelderecht wie auch im schweizerischen Stromversorgungsrecht andere Regulierungsvorgaben gelten, so erscheint eine Harmonisierung vor dem Hintergrund der hauptsächlich finanzmarkttheoretischen Überlegungen der Vorinstanz dennoch gerechtfertigt.

Die Kritik von Sunrise, die Vorinstanz habe unbesehen auf die europäische Regulierungspraxis abgestellt, erweist sich folglich als unbegründet. Aus den gleichen Gründen ist nicht zu erwarten, dass der Methodenwechsel zu einer diskriminierenden Überrendite führen würde, die mit den gesetzlichen Vorgaben der Kostenorientierung nicht vereinbar und unangemessen wäre. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich vielmehr, dass angesichts besserer Erkenntnisse in der Sache und geänderter Umstände ernsthafte, sachliche Gründe bestehen, die eine Praxisänderung gegenüber 2008 zulassen. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen korrekt ausgeübt, indem sie sich darauf stützt. Auch wenn die bisherige Methode wohl ebenfalls weiterhin sachlich vertretbar wäre, liegt das gewählte Vorgehen der Vorinstanz innerhalb ihres technischen Ermessensrahmens. Schliesslich ist nicht ersichtlich und wird auch von Sunrise nicht geltend gemacht, dass die Praxisänderung gegen die Rechtssicherheit oder den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen könnte. Die Vorinstanz hat die geänderte Methode von Swisscom zu Recht akzeptiert.

38.

Die Beschwerde von Sunrise erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Soweit Sunrise in den Schlussbemerkungen vom 9. März 2020 zusätzlich den Zins-Index als ungeeignet zur Bestimmung der Rendite einer risikolosen Kapitalanlage rügt, ist ihr Einwand vorliegend nicht zu berücksichtigen. Parteivorbringen, welche aufgrund nachlässiger Prozessführung mit Verspätung vorgebracht werden, können ausser Acht gelassen werden (vgl. vorstehend E. 7.3). Beim Zins-Index handelt sich um eine gänzlich neue Rüge, die Sunrise ohne Weiteres schon zu einem viel früheren Zeitpunkt hätte einbringen können. Angesichts des Umfangs des Beschwerdeverfahrens, des mehrfachen Schriftenwechsels sowie der komplexen und technischen Streitsache ist es im Sinne der Prozessökonomie unumgänglich, hier einen strengen Massstab anzusetzen.

Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom

39.

39.1 Sunrise macht in ihrer Beschwerde geltend, im Rahmen der Verzinsung des IRA-Kapitals nach Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 sei der Fremdkapitalkostensatz von Swisscom (nachfolgend: Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom) herabzusetzen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, den

Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom der Jahre 2014 bis 2016 entweder beruhend auf aktuellen Verfallsrenditen von Swisscom Anleihen (Yield to Maturity) oder gestützt auf Renditen auf Neuemissionen von Swisscom Anleihen oder dann gestützt auf andere praxisübliche, marktwertige Methoden zu berechnen. Sie rügt, zur Bestimmung des Fremdkapitalkostensatzes dürfe Swisscom nicht den durchschnittlichen Zinssatz auf der Grundlage ihrer Zinsaufwendungen und finanziellen Verpflichtungen über die letzten drei Jahre verwenden. Diese Methode entspreche weder der gängigen Praxis, noch werde sie von der Lehre gestützt. Sie sei nicht geeignet, den Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom zu ermitteln. So werde nicht erfasst, dass bei verändertem Marktzinsniveau der vereinbarte Zins nicht mehr den Renditeforderungen der Fremdkapitalgeber entspreche. Auch werde nicht berücksichtigt, dass der Emissionspreis einer Anleihe über dem Nennwert, der zurückbezahlt werden müsse, liegen könne. Der effektive Schuldendienst falle damit geringer aus, da nur der Nennwert der Anleihe verzinst werden müsse. Die ungeeignete Methodenwahl führe dazu, dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom deutlich über dem Branchenwert liege. Das stelle kein korrektes Ergebnis dar, da Swisscom über das beste Kreditrating in der Branche verfüge, dies angesichts ihrer Stellung als vormalige Monopolistin, ihrer Start- und Grössenvorteile und des Bundes als Mehrheitsaktionär. Dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom deutlich überschätzt werde, belege die Plausibilisierung anhand zweier praxisüblicher Verfahren wie auch anhand des impliziten Schuldenbetas. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt demnach nicht genügend abgeklärt. Die angefochtene Verfügung widerspreche Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 und sei unangemessen. Stattdessen sei – wie beim WACC-Branche – eine zukunftsorientierte Methode zu verwenden. Die beiden von Sunrise vorgeschlagenen, praxisüblichen Methoden – Verfallsrenditen oder Neuemissionen von Swisscom Anleihen – würden übereinstimmende Ergebnisse liefern, die auch mit dem Kreditrating von Swisscom im Einklang stünden.

Der WACC-Ansatz, so Sunrise in den weiteren Stellungnahmen, beruhe auf einer Marktwert- und nicht auf einer Buchwertbetrachtung. Es seien somit die Finanzmarktdaten und nicht die Buchwerte aus der Finanzbuchhaltung massgebend, wie dies bei der Bestimmung der Betriebskosten der Fall sei. Vom Verordnungsgeber sei eine Abweichung von der WACC-Theorie nicht vorgesehen, sondern gemäss dem Erläuternden Bericht FDV sei der WACC-Swisscom grundsätzlich nach der gleichen Methodik wie der WACC-Branche zu bestimmen. Die Herleitung des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom erfülle diese Anforderungen nicht. Überdies bestehe

eine unerklärte Diskrepanz zwischen den durchschnittlichen Zinskosten, welche Swisscom in ihrem Geschäftsbericht und gegenüber Investoren ausweise, und den durchschnittlichen Zinskosten, welche in den Kostenmodellen eingesetzt würden. Gemäss der Finanztheorie sei für die Berechnung des WACC-Swisscom entscheidend, dass dieser auf der erwarteten Rendite der Fremdkapitalgeber beruhe. Aus diesem Grund gelte es das unsystematische Risiko aus dem von Swisscom berechneten Fremdkapitalkostensatz zu eliminieren. Dies könne über das implizite Schuldenbeta erfolgen oder indem alternativ eine von Sunrise vorgeschlagene Berechnungsmethodik verwendet werde. Es seien dabei ausschliesslich spezifische Daten der marktbeherrschenden Anbieterin einzusetzen. Übereinstimmend mit der Stellungnahme des Preisüberwachers sei sicherzustellen, dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom nicht unbegründet über dem Branchenwert liege. Der Vorschlag des Preisüberwachers, bei der Bestimmung des WACC-Swisscom auf denjenigen der Branche zurückzugreifen, sei grundsätzlich ein gangbarer Weg, dies allerdings nur im Sinne einer Obergrenze.

39.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Ausführungen von Sunrise wie auch des Preisüberwachers im Einzelnen und stellt sich auf den Standpunkt, dass der in der angefochtenen Verfügung bestätigte Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom sachgerecht sowie gesetzeskonform sei. Die Forderung von Sunrise, auf die zu erwartenden Renditen statt auf die Finanzbuchhaltung abzustellen, widerspreche Art. 54a Abs. 3 FDV 2014. Gemäss dem Erläuternden Bericht FDV sei der "reale, aktuelle Kapitalkostensatz" der marktbeherrschenden Anbieterin zu verwenden. Jene Bestimmung weiche im Wortlaut von Art. 54 Abs. 2 Bst. d FDV 2014 ab, der von einem "branchenüblichen Kapitalertrag" spreche. Der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom sei das Resultat von verschiedenen Finanzierungsinstrumenten mit unterschiedlichen Laufzeiten, namentlich auch von Anleiheobligationen mit Laufzeiten von mehr als zehn Jahren. Die von Sunrise kritisierte Differenz zum WACC-Branche sei daher eine Folge des früheren Marktumfeldes mit seinem im Vergleich zu heute höheren Zinsniveau. Die Differenz entspreche ziemlich genau der Abnahme des risikolosen Zinssatzes in den vorangegangenen Ein- bis Zweijahresperioden. Entgegen des Einwands des Preisüberwachers seien die Risiken im Bereich der Kabelkanalisationsinfrastruktur eng mit dem Anschluss- bzw. Verbindungsnetz verknüpft, weshalb eine systematische Trennung der entsprechenden Risikosphären nicht sinnvoll vorgenommen werden könne. Das

Begehren von Sunrise basiere auf einem falschen Verständnis zur Herleitung des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom sowie einem fehlerhaften Vergleich von Kennzahlen. Namentlich wäre bei einer Plausibilisierung des Bonitätszuschlages auch das unsystematische Risiko zu berücksichtigen.

39.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Zur Begründung führt sie aus, Art 54a Abs. 3 FDV 2014 schreibe vor, dass sich Swisscom bei der Berechnung der Kapitalkosten auf die tatsächlich von ihr getragenen Kosten und damit auch auf die mit den Kreditgebern vereinbarten Zinssätze abzustützen habe. Der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom werde als Durchschnittszins aus dem Zinsaufwand und den finanziellen Verbindlichkeiten von Swisscom der jeweils letzten drei Jahre gebildet. Damit werde die Konsistenz der Berechnung mit anderen Variablen hergestellt. Swisscom habe die rechtlichen Grundlagen richtig angewandt und es bestehe hier kein Handlungsspielraum. Der Wortlaut von Art. 54a Abs. 3 FDV 2014, der Erläuternde Bericht FDV sowie die Idee des IRA-Ansatzes gemäss Art. 54a Abs. 1 FDV 2014 würden keine andere Schlussfolgerung erlauben. Die von Sunrise angerufenen Ausführungen im Erläuternden Bericht FDV bezögen sich auf die Methodik und nicht auf die zu verwendende Datengrundlage. Die Kritik des Preisüberwachers könne sie teilweise nachvollziehen, allerdings erachte sie die von ihm vorgeschlagene Methode als mit der Verordnungsbestimmung unvereinbar. Die Vorinstanz bleibe bei ihrer Auffassung, dass der Kapitalkostensatz mit den Werten der marktbeherrschenden Anbieterin zu berechnen sei.

39.4 Der Preisüberwacher stützt in seiner Stellungnahme die Auffassung von Sunrise, dass ein überhöhter Fremdkapitalkostensatz für die Kabelkanalisationsinfrastruktur zu verzeichnen sei. Er gibt zu bedenken, dass der neue Art. 54a FDV 2014 Inkonsistenzen beinhalte, die nicht gelöst werden könnten. Die Kapitalbasis stütze sich auf Wiederbeschaffungswerte von Kabelkanalisationskosten ab und müsse mit einem realen, aktuellen kalkulatorischen Zinssatz der marktbeherrschenden Anbieterin entschädigt werden. Für Wiederbeschaffungsinvestitionen in Kabelkanalisationen lasse sich aber kein Zinssatz aus der Buchhaltung von Swisscom eruieren. Die Anwendung bedürfe daher einer sorgfältigen Begründung. Die Plausibilisierung zeige, dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom über dem Fremdkapitalkostensatz WACC-Branche liege. Es könne nicht sein, dass ein höherer Satz für die Kabelkanalisationsinfrastruktur festgelegt werde als für das Anschluss- und das Verbindungsnetz, das mehr Risiko

mit sich trage. Swisscom sei in mehreren Geschäftsbereichen aktiv und viele davon befänden sich in wettbewerbsintensivem Umfeld. Die Berücksichtigung der gesamten finanziellen Verpflichtungen von Swisscom führe zu einer Überschätzung. Bedenklich sei ausserdem, dass Verpflichtungen ohne Beachtung der Laufzeiten verwendet würden. Um den Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom abzuschätzen, seien die Methoden von Sunrise angemessener als die Methode von Swisscom. Der Preisüberwacher sei der Ansicht, dass die Verwendung der Parameter des WACC-Branche – wie beim Eigenkapitalkostensatz – einen vertretbaren Weg für die Berechnung des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom sein könne.

40.

40.1 Gemäss dem am 1. Juli 2014 neu in Kraft getretenen Art. 54a Abs. 1 FDV 2014 werden die Kosten der Kabelkanalisationen gestützt auf die Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zur Erhaltung und Anpassung der Kabelkanalisationen bestimmt (IRA-Methode). Für die Berechnung der kalkulatorischen Verzinsung des eingesetzten Kapitals wird der Kapitalkostensatz der marktbeherrschenden Anbieterin verwendet (Art. 54a Abs. 3 FDV 2014).

Im Rahmen von Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 ist strittig und nachfolgend zu prüfen, wie der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom der Jahre 2014 bis 2016 herzuleiten ist, der für die Preisfestlegung 2014/2 bis 2016 Anwendung findet. In der angefochtenen Verfügung wird die von Swisscom gewählte Methode bestätigt, welche vorsieht, den Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom als Durchschnittszins aus dem Zinsaufwand und den finanziellen Verbindlichkeiten von Swisscom der jeweils letzten drei Jahre zu bilden. Sunrise befürwortet demgegenüber alternative Methoden, mit denen sich ihrer Auffassung nach eine Überschätzung des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom verhindern lasse. Der Preisüberwacher seinerseits stützt im Wesentlichen den Standpunkt von Sunrise. Insbesondere teilt er deren Kritik daran, dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom höher als der Branchenwert ausfalle.

40.2 Zur IRA-Methode gemäss Art. 54a FDV 2014 wird im Erläuternden Bericht FDV dargelegt, dass die neue Kostenrechnungsmethode auf die Bestimmung der effektiven Kosten zur Aufrechterhaltung der Funktion des Kabelkanalisationsnetzes ausgerichtet sei. Die in der Preisberechnung zu berücksichtigenden Kosten würden sich nicht mehr an den hypothetischen

Kosten einer effizienten Markteintreterin, sondern an den realen, aktuellen kalkulatorischen Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zur Erhaltung und Anpassung ihres Kabelkanalisationsnetzes orientieren. Das Abstützen auf die Kosten zur Aufrechterhaltung der Funktion der Kabelkanalisationen umgehe 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 werde eine Annäherung an die realen Verhältnisse und damit indirekt auch an die effektive Lebensdauer der Kabelkanalisationen erzielt. Wie bei den anderen Zugangspreisen flössen sowohl Betriebs- als auch Kapitalkosten in die Kostenrechnung ein. Beide Kostenbestandteile hätten sich an den laufenden kalkulatorischen Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin zu orientieren. Zur Herleitung der Betriebskosten könne auf die Finanzbuchhaltung abgestellt werden. Die Kapitalkosten, die sich aus den Abschreibungs- und Zinskosten zusammensetzen, würden sich hingegen nach dem in den Abs. 2 und 3 festgehaltenen Vorgehen bestimmen (Erläuternder Bericht FDV, S. 6 f.).

Zu den Zinskosten wird im Erläuternden Bericht FDV des Weiteren ausgeführt, dass nach Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 der kalkulatorische Zinssatz dem Kapitalertrag entspreche, welcher ein Kapitalgeber von der marktbeherrschenden Anbieterin für das ihr zur Verfügung gestellte benötigte Kapital verlangen würde. Die Bestimmung des kalkulatorischen Zinssatzes erfolge nach der gleichen Methodik (WACC), die bei der Ermittlung des branchenüblichen Kapitalertrags zur Anwendung komme. So werde beispielsweise der Eigenkapitalanteil weiterhin gestützt auf die Börsenkapitalisierung definiert und der Fremdkapitalanteil werde aufgrund der finanziellen Verbindlichkeiten bestimmt. Statt auf die Werte einer hypothetischen Markteintreterin werde jedoch auf die Werte der marktbeherrschenden Anbieterin abgestellt (Erläuternder Bericht FDV, S. 7).

40.3 Wie eingangs dargelegt, bedarf es für die von Sunrise geforderte Korrektur des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom hinreichende Gründe (vgl. vorstehend E. 8.5). Aus dem Wortlaut von Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 sowie aus dem Materialien ergibt sich mit der nötigen Klarheit, dass für die Berechnung der kalkulatorischen Verzinsung die Werte der marktbeherrschenden Anbieterin und nicht die einer hypothetischen Markteintreterin zu verwenden sind (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 7, vorstehend E. 40.2). Im vorliegenden Fall sind somit die entsprechenden Werte von Swisscom massgebend. Darin sind sich im Grunde auch die Verfahrensbeteiligten einig, wobei sie unterschiedliche Schlussfolgerungen daraus

ziehen. Da der Ordnungsgeber im Übrigen die Methode zur Bestimmung des Fremdkapitalkostensatzes WACC-Swisscom in Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 nicht im Einzelnen normiert, eröffnet er diesbezüglich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – einen Handlungsspielraum.

Vorliegend erweist sich die Rüge von Sunrise, der Sachverhalt sei in der angefochtenen Verfügung ungenügend abgeklärt, als begründet. So hat sich die Vorinstanz nicht vertieft mit dem Einwand von Sunrise und des Preisüberwachers befasst, dass der Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom im Ergebnis deutlich über dem Fremdkapitalkostensatz WACC-Branche liegt. Nach Ansicht von Sunrise ist dies angesichts des hohen Kreditratings von Swisscom nicht plausibel. Der Preisüberwacher weist in diesem Zusammenhang auf das geringere Risiko der Kabelkanalisationsinfrastruktur im Vergleich zum Anschluss- und Verbindungsnetz hin. Swisscom ihrerseits begründet in der Beschwerdeantwort den höheren WACC-Swisscom im Vergleich zum Branchenwert vorwiegend mit der unterschiedlichen Herleitung und deren unterschiedlichen Berechnungszeiträume. In Anbetracht dessen, dass Sunrise gerade die angewandte Methode bestreitet, vermag diese Erklärung alleine nicht zu genügen. Es besteht somit Klärungsbedarf, ob die zu verzeichnenden deutlichen Abweichungen zum Branchenwert tatsächlich mit dem Grundsatz der Kostenorientierung vereinbar sind.

Was die Methode zur Berechnung des Kapitalkostensatzes der marktbeherrschenden Anbieterin betrifft, so gibt Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 diese – wie eben schon erwähnt – nicht im Einzelnen vor. Entgegen der Auffassung von Swisscom lassen auch die anderslautende Wortwahl von Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 ("Kapitalkostensatz") zu Art. 54 Abs. 2 Bst. d FDV 2014 ("Kapitalertrag") noch keine verlässlichen Rückschlüsse auf das hier strittige Vorgehen zu. Hinsichtlich Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 wird im Erläuternden Bericht FDV ausgeführt, dass der kalkulatorische Zinssatz dem Kapitalertrag entspreche, welcher ein Kapitalgeber von der marktbeherrschenden Anbieterin für das ihr zur Verfügung gestellte benötigte Kapital verlangen würde. Gleichzeitig wird angemerkt, dass die Bestimmung des kalkulatorischen Zinssatzes grundsätzlich nach der gleichen Methode (WACC) erfolge, die bei der Ermittlung des branchenüblichen Kapitalertrags zur Anwendung komme (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 7, vorstehend E. 40.2). Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz näher prüfen müssen, inwiefern es sachlich gerechtfertigt ist, dass Swisscom den Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom methodisch anders als den Fremdkapitalkostensatz WACC-Branche bestimmt. Die erstmalige Klärung dieser Frage obliegt der

Vorinstanz als Fachbehörde. Ausserdem äussert sich die Vorinstanz nicht zur Behauptung von Sunrise, dass der WACC-Swisscom über denjenigen Zinssätzen liege, welche Swisscom in ihren Geschäftsberichten veröffentlicht habe. Hier sind ebenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen resp. eine ergänzende Begründung nötig.

Es bestehen somit konkrete Anhaltspunkte, dass der WACC-Swisscom allenfalls dem Grundsatz der Kostenorientierung widersprechen könnte und methodisch nicht konsistent festgelegt wurde. Daher sind zusätzliche Sachverhaltsabklärungen und eine anschliessende erneute Beurteilung durch die Vorinstanz angezeigt.

41.

Die Beschwerde von Sunrise erweist sich in diesem Punkt somit als begründet und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen.

Umrechnung realer WACC

42.

42.1 Sunrise macht in ihrer Beschwerde geltend, im Rahmen der Bewertung von Kabelkanalisationen nach der IRA-Methode sei die Umrechnung des nominalen WACC in einen realen Zinssatz zu korrigieren. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Umrechnung anhand einer langfristigen statt einer kurzfristigen Inflationsrate für die Jahre 2014 bis 2016 vorzunehmen. Sie rügt, die verfügte Verwendung der kurzfristigen Inflationsrate führe faktisch dazu, dass der nominale mit dem realen WACC identisch sei. Die Folge sei, dass das IRA-Kapital, welches schon die Teuerung enthalte, mit Nominalwerten verzinst werde. Das anerkannte Ziel, eine Doppelverrechnung der Teuerung zu verhindern, werde gerade verfehlt. Ausserdem werde auf diese Weise die Volatilität der kurzfristigen Inflation direkt auf die Preise übertragen. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt nur ungenügend abgeklärt. Die Verdoppelung der Kapitalkosten beim IRA-Kapital widerspreche dem Grundsatz der Kostenorientierung und sei unangemessen. Um eine Überschätzung des realen Zinssatzes zu vermeiden, sei die Inflationsrate stattdessen langfristig als Durchschnitt der jährlichen Inflationsraten seit 1980 zu berechnen. Ausgehend vom Basisjahr 2012, der geschätzten mittleren Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen von 65 Jahren und eines hälftigen Abzugs von 32 Jahre aufgrund von Abschreibungen, ergebe

sich der Startzeitpunkt 1980 für die Berechnung der Inflation, welche im IRA-Kapital eingebettet sei.

Die Vorinstanz, so Sunrise in der weiteren Begründung, gehe bei ihrer verkürzten Berechnung mithilfe der Fisher-Gleichung fälschlicherweise davon aus, dass die Umrechnung einer nominalen in eine reale Rate eine lineare Funktion darstelle. Dies treffe jedoch nicht zu, denn der Unterschied zwischen der realen und nominalen Marktrisikoprämie vergrössere sich mit zunehmender Inflation. Zudem sei nicht nur in der Marktrisikoprämie die langfristige Inflation eingebettet, sondern auch in der zu verzinsenden IRA-Kapitalbasis sei die langfristige Inflation verborgen. Die Vorinstanz übersehe in ihrer Argumentation wesentliche langfristige Elemente, die in die WACC-Bestimmung bzw. Verzinsung des IRA-Kapitals einflössen. So werde beispielsweise die Marktrendite beruhend auf der langfristigen Zeitreihe von nominalen Renditen der Bank Pictet ermittelt, welche bis in das Jahr 1925 zurückreiche. Der Preisüberwacher befürworte ebenfalls eine Korrektur der Berechnung des realen WACC-Swisscom. Sein Vorschlag, anstelle der allgemeinen Inflation die Teuerung im Tiefbau (Delta-P) zu wählen, sei aus Sicht von Sunrise durchaus vertretbar, da die Werte vergleichbar seien.

42.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Vorbringen von Sunrise wie auch des Preisüberwachers im Einzelnen und stellt sich auf den Standpunkt, dass der reale WACC im Wesentlichen dem nominalen WACC entspreche. Eine Doppelverrechnung der Teuerung lasse sich auch unter Berücksichtigung der Vorgaben von Art. 54a Abs. 4 Bst. b FDV 2014 ausschliessen. So werde das IRA-Kapital nicht um eine langfristige Teuerungsrate angepasst, sondern lediglich von Jahr zu Jahr um die aktuelle Teuerung. Dem Erläuternden Bericht FDV S. 7 Fn. 10 könne entnommen werden, dass im IRA-Kapital keine langfristige Bauteuerung zu berücksichtigen sei. Das Begehren von Sunrise, auf die langfristige Inflationsrate abzustellen, beruhe insbesondere auf einer inkonsistenten Wahl von Parametern und sei mit dem Grundsatz der Kostenorientierung unvereinbar.

42.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, dass der nominale WACC in einen realen WACC umzuwandeln sei. So werde vermieden, dass die Inflation beim IRA-Kapital doppelt berücksichtigt werde. Zur Schätzung der künftigen Inflation seien die jüngsten vergangenen Inflationswerte am besten geeignet, weshalb der Berechnung einen Dreijahresdurchschnitt – wie

bei den meisten WACC-Variablen – zugrunde zu legen sei. Soweit Sunrise sich auf die Marktrisikoprämie berufe, in der die langfristige Inflation eingebettet sei, sei klarzustellen, dass dieses Element als Differenzwert von der Inflation unabhängig sei. Die Parameter seien somit methodisch konsistent hergeleitet. Die von Sunrise vorgetragene Forderung der Umrechnung anhand der langfristigen allgemeinen Inflation sei nicht als gängiges ökonomisches Konzept bekannt und dessen Startzeitpunkt sei mit dem Jahr 1980 willkürlich festgelegt. Anders als der Preisüberwacher sehe die Vorinstanz auch keinen Anlass, vom Konsens der Parteien bezüglich der Art der zu verwendenden Teuerung abzuweichen. Swisscom und Sunrise hätten in ihren Stellungnahmen vom 14. September 2018 übereinstimmend vertreten, dass eine korrekte Umwandlung nur mit Hilfe der allgemeinen Teuerung erfolgen könne.

42.4 Der Preisüberwacher äussert sich in seiner Stellungnahme nicht explizit zur Frage der langfristigen Teuerungsrate, gibt aber zu bedenken, dass seiner Einschätzung nach eine Umrechnung des WACC-Swisscom in einen realen WACC mangels spezifischer Daten kaum korrekt vorzunehmen sei. Der Fremdkapitalkostenzins im WACC-Swisscom werde in der angefochtenen Verfügung mithilfe der Schulden von Swisscom berechnet, deren Laufzeiten und Fristen nicht veröffentlicht würden. Eine Umrechnung in einen realen Fremdkapitalkostensatz sei deshalb nicht möglich. Er sei der Auffassung, dass stattdessen der WACC-Branche zu verwenden sei. Bei der anschliessenden Umrechnung in einen realen Zinssatz sei idealerweise auf die Werte Delta-P-Tiefbau abzustellen, welche die Preisänderungsraten bei Kabelkanalisationen abbilden würden.

43.

43.1 Im Rahmen der mit Art. 54a FDV 2014 neu eingeführten Bewertung von Kabelkanalisationen nach der IRA-Methode stimmt die Vorinstanz mit Sunrise darin überein, dass es für die Jahre 2014 bis 2016 einer Umrechnung des WACC-Swisscom von nominalen in reale Werte bedarf, um eine doppelte Berücksichtigung der Inflation zu vermeiden. Insoweit wird dem Gesuch von Sunrise in der angefochtenen Verfügung stattgegeben. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist jedoch die Frage, welche Umrechnungsmethode hierbei anzuwenden ist.

Für die Umrechnung des realen in einen nominalen WACC stützt sich die Vorinstanz auf einen kurzfristigen Inflationswert gemäss Inflationsrate aus

dem Landesindex der Konsumentenpreise über einen Beobachtungszeitraum von drei Jahren ab. Sunrise fordert demgegenüber ein, es sei der langfristige durchschnittliche jährliche Inflationswert seit dem Jahr 1980 zu verwenden. Dieses Begehren wird von der Vorinstanz wie auch von Swisscom als unbegründet erachtet. Der Preisüberwacher seinerseits äussert sich zwar kritisch zur verfügbaren Methode, ohne sich jedoch zur konkreten Streitfrage explizit zu äussern.

43.2 Wie eingangs dargelegt, bedarf es für die von Sunrise geforderte Korrektur der Umrechnungsmethode hinreichende Gründe (vgl. vorstehend E. 8.5). Wie ebenfalls schon in anderem Zusammenhang erwähnt, normiert Art. 54a Abs. 3 FDV 2014 nicht im Einzelnen, wie der Kapitalkostensatz der marktbeherrschenden Anbieterin zu bestimmen ist und eröffnet so einen Handlungsspielraum (vgl. vorstehend E. 40.3).

Mit Ausnahme des Preisüberwachers sind sich die Verfahrensbeteiligten im Grunde darin einig, dass für die Umrechnung des nominalen WACC in einen realen WACC die allgemeine Inflationsrate zu verwenden ist und nicht die Werte Delta-P-Tiefbau. Für das Bundesverwaltungsgericht besteht keine Veranlassung, diesbezüglich von der angefochtenen Verfügung abzuweichen. Um den realen WACC zu bestimmen, ist eine Schätzung der zukünftigen erwarteten allgemeinen Inflationsrate notwendig. In Bezug auf die Inflationsrate erweist sich die Auffassung der Vorinstanz grundsätzlich als überzeugend, dass die jüngst verfügbaren Werte der vergangenen drei Jahre die verlässlichste Datenbasis bilden, um die unmittelbare zukünftige Entwicklung abzuschätzen. Näher einzugehen ist jedoch auf die Frage, ob dies auch für die Umrechnung des WACC-Swisscom im konkreten Kontext der IRA-Methode gilt.

Gemäss Art. 54a Abs. 4 Bst. a FDV 2014 wird im ersten Berechnungsjahr das durchschnittlich gebundene Kapital berechnet, indem die Hälfte der Wiederbeschaffungsinvestition einer effizienten Anbieterin in die Kabelkanalisationsinfrastruktur um die Infrastrukturerhaltungs- und -anpassungsrate reduziert und um die im Vorjahr durch die marktbeherrschende Anbieterin getätigten Investitionen erhöht wird. Das für den ersten Kostennachweis auf diese Weise errechnete durchschnittlich gebundene Kapital dient als Ausgangswert für dessen Berechnung im Folgejahr (vgl. Art. 54a Abs. 4 Bst. b FDV 2014; Erläuternder Bericht FDV, S. 7). Für die erstmalige Festlegung des durchschnittlich gebundenen Kapitals ist somit der aktuelle Wert zum Zeitpunkt der Ordnungsänderung und nicht ein früherer Zeitpunkt in der Vergangenheit massgebend. Des Weiteren werden sämtliche

Parameter des WACC-Swisscom überwiegend über kurzfristige Zeiträume bestimmt. Allein die Bestimmung der Marktrisikoprämie stützt sich auf eine langfristige Datenlage ab. Gemäss der überzeugenden Darlegung der Vorinstanz besteht jedoch die Marktrisikoprämie aus einem Differenzwert und bleibt so von der Inflationsentwicklung unberührt. Selbst in Berücksichtigung der Besonderheit der IRA-Methode erscheint es daher sachgerecht, die jüngst verfügbare Datenlage heranzuziehen, um die zukünftige Inflationsentwicklung bestmöglich abzuschätzen. Es ist somit nicht ersichtlich, dass die in der angefochtenen Verfügung gewählte Umrechnungsmethode sich nicht an den rechtlich vorgegebenen Rahmen hält, untauglich oder aus anderen Gründen abzulehnen wäre.

Der Beurteilung der Vorinstanz ist somit im Ergebnis beizupflichten, dass der Zeitpunkt 1980, welche Sunrise für ihre eigene Berechnung gewählt hat, als ungeeignet zu erachten ist, um die Umrechnung des WACC-Swisscom von nominalen in reale Werte vorzunehmen. Eine solch vergangenheitsbezogene Methode fügt sich nicht konsistent in die Bewertung der Kabelkanalisationen gemäss IRA-Methode ein. Für weitergehende korrigierende Massnahmen der Vorinstanz, wie von Sunrise beantragt, sind folglich keine hinreichenden sachlichen Gründe erkennbar. Die Vorinstanz hat ihr technisches Ermessen korrekt ausgeübt und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen.

44.

Die Beschwerde von Sunrise erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Kabelpflugtechnik

45.

45.1 Sunrise macht in ihrer Beschwerde geltend, es sei die Kabelpflugtechnik als die günstigere Art des Leitungsbaus im Kulturland als Modellannahme zu berücksichtigen, um das ab dem 1. Juli 2014 geltende IRA-Kapital zu bestimmen. Das IRA-Kapital lasse sich dadurch um schätzungsweise 1 Mia. Franken resp. um ca. 9 % reduzieren. Sie rügt, mit der vorinstanzlichen Begründung der Modellvereinfachung lasse sich nicht rechtfertigen, dass Swisscom ausschliesslich auf den teureren offenen Grabenbau abstelle. Eine effiziente Anbieterin würde im Kulturland die signifikant kostengünstigere Einpflügtechnik wählen und den offenen Grabenbau möglichst meiden. In der Realität werde diese etablierte Technologie von

Sunrise wie auch Swisscom seit Jahren genutzt. Die von ihr geforderten Anpassungen könnten ohne grossen Aufwand umgesetzt werden. Es sei zu bezweifeln, dass die Vorinstanz den Sachverhalt in rechtsgenügender Weise abgeklärt habe. Die angefochtene Verfügung widerspreche den bundesrechtlichen Vorgaben und sei unangemessen.

Bei der Kabelpflugtechnik, so Sunrise in den weiteren Stellungnahmen, gelte es zwei Einspareffekte zu berücksichtigen: Der erste Effekt ergebe sich aus der Reduktion der Länge der Kabelkanalisation im Kulturland, weil diese nicht mehr der Strasse entlang, sondern querfeldein näher am Verlauf der Luftlinie der gewünschten Verbindung geführt werde. Es sei folglich nicht mehr notwendig, den bisherige Umwegfaktor von 1.25 von Strasse gegenüber Luftlinie zu berücksichtigen. Der zweite Einsparungseffekt ergebe sich aus der Kosteneinsparung von erfahrungsgemäss mindestens Fr. 30.- pro Meter, welche durch das Einpflügen der Rohre auf den verbleibenden Strecken resultiere. Gegenüber dem offenen Grabenbau würden beim Einpflügen von Schutzrohren nicht nur die kostspieligen Grabarbeiten wegfallen, sondern die Pflugtechnik weise auch einen geringeren Aufwand bei der Wiederherstellung der Oberfläche auf. Dabei stünden die allfälligen Zusatzkosten für den Erwerb der Durchleitungsrechte in keinem Verhältnis zu denjenigen Kosten, die durch diese Technik eingespart werden könnten. Aus den Modellannahmen gehe hervor, dass knapp die Hälfte der unterirdischen Leitungen im Kulturland verlegt seien. Auf diesen Strecken dürften vorwiegend ideale Verhältnisse für das Einpflügen von Schutzrohren vorherrschen. Felder in der landwirtschaftlichen Zone würden in der Regel eine zusammenhängende Fläche bilden, weshalb die Distanz kein Hinderungsgrund darstelle. Auch sei es möglich, Schutzrohre entlang der Strasse in der Wiesenböschung oder in Kieswegen einzupflügen, wobei Steigungen, Waldpartien, Bäche und dergleichen keine Hindernisse darstellen würden. Für Distanzen unter 200 m könnten kleinere Grabenfräsen eingesetzt werden. Bei den Freileitungen liege die Vermutung nahe, dass diese vorwiegend in einem Terrain gebaut würden, das sich für eine Erdverlegung der Leitungen ohnehin weniger eigne.

Ferner rügt Sunrise in den weiteren Stellungnahmen, dem IRA-Kapital komme eine zu grosse Bedeutung zu, als dass auf eine Plausibilisierung verzichtet werden könne. Zwar werde die Nutzungsdauer in der IRA-Methode nicht benötigt, allerdings werde sie durch die Bewertung der Kabelkanalisationen und die IRA-Abschreibungen implizit bestimmt. Wie auch der Preisüberwacher feststelle, eigne sich die implizite Nutzungsdauer für die Plausibilisierung der Parameter und Ergebnisse der IRA-Methode. Die

von ihr durchgeführte Schlüsselkontrolle habe eine implizite Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen von mehr als 120 Jahre ergeben. Dieser Wert sei auch nach Auffassung des Preisüberwachers unrealistisch und liege deutlich über ihren eigenen Schätzungen von 50 bis 80 Jahren. Dementsprechend sei die Vorinstanz anzuweisen, bei der Bestimmung des IRA-Kapitals die Kabelpflug- und Grabenfrästechnik im Kulturland zu berücksichtigen oder andere Massnahmen zu treffen, so dass eine Plausibilisierung des IRA-Kapitals mit der Nutzungsdauer zu einem sachgerechten und angemessenen Resultat führe.

45.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Vorbringen von Sunrise im Einzelnen und stellt sich auf den Standpunkt, dass die Kabelpflugtechnik als Modellannahme nicht zu berücksichtigen sei. Die Aussage von Sunrise, dass mit der Kabelpflugtechnik Investitionen von 1 Mia. Franken eingespart werden könnten, werde bestritten. Der Anwendungsbereich der Kabelpflugtechnik sei auf Einzelfälle beschränkt, da der Einsatz mit verschiedensten Restriktionen, Unwägbarkeiten und Kostenrisiken verbunden sei. Namentlich eigne sich die Einpflugtechnik nur für grössere Distanzen ab ca. 200 m bei unversiegelten Oberflächen und entsprechender Beschaffenheit des Untergrunds. Ausserdem kämen in den Gebieten, in denen diese Art des Leitungsbaus denkbar wäre, kostengünstigere Freileitungen zum Einsatz. Hinzu komme, dass bei dieser Leitungstechnik der bislang modellierte Beilauf von 50 % wegfallen würde. Entgegen der Annahme von Sunrise lasse sich durch die Kabelpflugtechnik auch der bisherige Umwegfaktor von 1.5 über das gesamte Anschlussnetz nicht vermeiden. Schliesslich seien die von Sunrise geltend gemachten Kosteneinsparungen von Fr. 30.- pro Meter nicht nachvollziehbar, da diese von der Länge des Streckenabschnittes und insbesondere auch von den lokalen Verhältnissen abhängig seien.

Ferner sieht Swisscom die Ausführungen von Sunrise und des Preisüberwachers zur impliziten Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen als unzutreffend an. Insbesondere gehe der Preisüberwacher irrtümlicherweise davon aus, dass der Zeitraum von rund acht Jahren, der für die Kostenberechnung nach der IRA-Methode massgebend sei, repräsentativ für die gesamte Lebens- bzw. Nutzungsdauer des Kabelkanalisationsnetzes wäre. Die in die Kabelkanalisationen getätigten Investitionen unterlägen aber teils erheblichen Schwankungen. Im Ergebnis wende er das Konzept einer gleichbleibenden Abschreibung im Sinne der Tilted-Annuity-Methode sachfremd auf die IRA-Methode an.

45.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, die Kabelpflugtechnik könne zwar im Einzelfall durchaus der klassischen Grabenbauweise vorgezogen werden. Allerdings lasse sich damit kein schweizweites Netz kostengünstig realisieren. Der Einsatz der Kabelpflugtechnik sei nur in Spezialfällen angezeigt. Das Einpflügen müsse über eine gewisse Mindestlänge erfolgen, was gemäss Angabe von Swisscom erst ab 200 m sinnvoll sei. Diese Voraussetzung sei im abzubildenden Anschlussnetz nur selten erfüllt. Der durchschnittliche Abstand zwischen zwei Hausanschlüssen betrage im Modell über alle Anschlussnetze rund 65 m (ohne Parzellenerschliessung). Für gut 90 % der Anschlussnetze liege die durchschnittliche Kanalisationslänge pro Hausanschluss bei unter 183 m. Im reinen Verbindungsnetz könne das Verfahren seine Berechtigung haben, was allerdings nur rund 1.5 % der Länge des Kanalisationsnetzes entspreche. Sunrise überschätze die Kosteneinsparungen der alternativen Technik erheblich und es seien auch Situationen zu erwarten, in welchen die klassische Grabenbauweise zu günstigeren Ergebnissen führe. Für die Modellierung sei es zweckmässig, sich auf eine einzelne Technik festzulegen, besonders da Swisscom mehrere vereinfachende Annahmen betreffend die städtischen Gebiete und die Oberflächenanteile zu ihren eigenen Ungunsten getroffen habe. Bei einer Gesamtbetrachtung gehe daher die Forderung von Sunrise nach einer Berücksichtigung von Spezialfällen zu weit. Für diesen geringfügigen Bereich sei es im Sinne der Vereinfachung angebracht, auf eine Modellierung der Kabelpflugtechnik zu verzichten.

Die Nutzungsdauer von Kabelkanalisationen, so die Vorinstanz in der weiteren Vernehmlassung, spiele bei der Anwendung der IRA-Methode keine Rolle, weshalb sie auch nicht einer Plausibilisierung zu unterziehen sei. Der von Sunrise und vom Preisüberwacher kritisierte hohe Wert für die Nutzungsdauer ergebe sich aus den verordnungsrechtlichen Vorgaben zur IRA-Methode und liege nicht im Ermessen der Vorinstanz. Es sei eine Folge der deutlich tieferen Abschreibungskosten für Kanalisationen im Vergleich zur alten Methodik.

45.4 Der Preisüberwacher äussert sich in seiner Stellungnahme nicht explizit zur Frage der Kabelpflugtechnik, erachtet aber eine implizite durchschnittliche Nutzungsdauer von 133 Jahren für die Kabelkanalisationen als fragwürdig. Im Hinblick auf die branchenübliche Abschreibungsdauer von 50 Jahre für Gasnetzleitungen sei a priori die von Sunrise geltend gemachte implizite Nutzungsdauer von 50 bis 80 Jahren nachvollziehbar. Es sei zu bedauern, dass keine Klärung seitens von Swisscom über die Höhe

der impliziten durchschnittlichen Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen mit der IRA-Methode ab 2015 erfolgt sei. Es wäre eine Gelegenheit gewesen, die Parameter und Berechnungen zu plausibilisieren, um so zu vermeiden, dass zu hohe Kapitalkosten berechnet würden. Die Kosten einer hypothetischen effizienten Anbieterin könnten gegenüber den realen Kosten massiv überhöht sein.

46.

46.1 Im Rahmen der Herleitung des ab dem 1. Juli 2014 geltenden IRA-Kapitals ist strittig und nachfolgend zu prüfen, ob die Kabelpflugtechnik als alternative Art der Kabelverlegung im Kulturland als Modellannahme zu berücksichtigen ist, wie dies Sunrise in ihrer Beschwerde beantragt. Die Vorinstanz und Swisscom halten demgegenüber daran fest, dass die klassische Grabentechnik als vereinfachende Modellannahme genüge, um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Der Preisüberwacher hat darauf verzichtet, sich zu dieser Frage explizit zu äussern.

Hinsichtlich der Plausibilisierung wird von Sunrise in den weiteren Stellungnahmen ergänzend gerügt, dass sich eine zu hohe implizite Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen von mehr als 120 Jahren ergebe. Sie fordert ein, dass dieses Ergebnis durch eine Berücksichtigung der Kabelpflugtechnik oder dann durch andere geeignete Massnahmen auf einen angemessenen Zeitraum von 50 bis 80 Jahre zu korrigieren sei. Die Vorinstanz und Swisscom widersprechen dieser Darstellung. Der Preisüberwacher seinerseits äussert sich – übereinstimmend mit Sunrise – kritisch zur impliziten Nutzungsdauer.

46.2 Nach dem bereits zuvor Gesagten bedarf es für die von Sunrise geforderte Korrektur der Kostennachweise hinreichende Gründe (vgl. vorstehend E. 8.5).

Entgegen der Kritik von Sunrise erscheint es überzeugend, dass die alternative Technik des Einpflügens von Schutzrohren geeignete örtliche Gegebenheiten und Bodenbeschaffenheiten voraussetzt, die auch im Kulturland der Schweiz nicht durchgängig vorzufinden sind. Den Vorteilen der Einpflügtechnik, die sich z.B. durch den geringeren baulichen Eingriff ergeben, stehen gegebenenfalls auch Nachteile gegenüber. Wie von Swisscom nachvollziehbar aufgezeigt, können beim Kabelpflugverfahren z.B. Mehrkosten bei Strassenquerungen oder für Durchleitungsentgelte anfallen.

Hinzu kommt, dass bei den Modellannahmen einerseits der Anteil an Wiesland bei den Oberflächenarten überschätzt wird und andererseits ein Freileitungsanteil berücksichtigt wird, was beides das mögliche Einsatzgebiet für die Kabelpflugtechnik einschränkt. Ausserdem gilt es zu beachten, dass auf der Hälfte der Kanalisationsstrecken ein Beilauf von 50 % modelliert wird. Ein solcher Beilauf wäre mit der Kabelpflugtechnik in dieser Form nicht mehr realisierbar, da gemäss Angaben der Parteien nicht beliebig viele Rohre auf einmal eingepflügt werden könnten. Sunrise hat sodann bei ihrer Beschwerde den Umwegfaktor als zusätzlicher Einspareffekt mitberücksichtigt, da ihrer Ansicht nach die Kabelkanalisation nicht mehr der Strasse entlang, sondern querfeldein näher am Verlauf der Luftlinie der gewünschten Verbindung geführt werden könne. Es ist jedoch nicht einsichtig, weshalb die Art der Kabelverlegung den Umwegfaktor beeinflussen sollte, zumal sich auch bei der Einpflügtechnik der Strassenverlauf für die Linienführung der Kabelkanalisationen besonders eignen dürfte. Die möglichen Einsatzgebiete für die Kabelpflugtechnik wie auch die zu erwartenden Einspareffekte bei den Kosten dürften daher geringer ausfallen, als von Sunrise angenommen. Dennoch sind vorliegend die von ihr geforderten zusätzlichen Sachverhaltsabklärungen aus zwei Gründen als erforderlich zu erachten.

Erstens hat die Vorinstanz laut Vernehmlassung auf die Angabe von Swisscom abgestellt, dass die Kabelpflugtechnik nur bei Distanzen von über 200 m als mögliche kosteneffizientere Methode in Betracht zu ziehen sei. Sunrise hat in ihren Stellungnahmen wiederum substantiiert geltend gemacht, dass die Kabelpflugtechnik mit kleineren Maschinen auch über kürzere Distanzen praktikabel sei. Es ist nicht auszuschliessen, dass sich diese Frage als unmittelbar entscheidend erweisen könnte, da gemäss Vernehmlassung im Anschlussnetz vorwiegend Kanalisationsabschnitte zu finden sind, deren Abstand von Rohrverzweigung zu Rohrverzweigung weniger als 200 m beträgt. Es bedarf somit der Abklärung, wie es sich mit dem Einsatz dieser Technik bei kürzeren Distanzen von unter 200 m verhält. Diese Aufgabe obliegt der fachkundigen Vorinstanz. Nach Klärung dieser technischen Frage ist von ihr erneut zu beurteilen, ob Swisscom in Berücksichtigung der Gesamtumstände tatsächlich vereinfachend allein die klassische Grabentechnik als Modellannahme berücksichtigen darf.

Zweitens wird von Sunrise wie auch vom Preisüberwacher gerügt, dass die durchgeführte Plausibilisierung eine unrealistisch hohe implizite Nutzungsdauer der Kabelkanalisationen von mehr als 120 Jahren ergebe. Es ist zwar richtig, dass mit dem Wechsel zur IRA-Methode die Nutzungsdauer

von Kabelkanalisationen an praktischer Relevanz verloren hat. Die IRA-Methode wurde auf Verordnungsstufe nicht zuletzt deswegen eingeführt, um das zentrale Problem der Schätzung der ökonomischen Lebensdauer von Kabelkanalisationen zu umgehen (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 6; vorstehend E. 40.2). Gleichwohl stellt die implizite Nutzungsdauer, wie sie die vorgenannte Plausibilisierung ergeben hat, zumindest ein sichtbares Indiz dafür dar, dass Swisscom das IRA-Kapital allenfalls fehlerhaft bestimmt haben könnte. Weitere Sachverhaltsabklärungen durch die Vorinstanz sind daher auch unter diesem Gesichtspunkt angezeigt. Sie wird insbesondere vertieft zu prüfen haben, ob die gerügte implizite Nutzungsdauer tatsächlich allein auf verbindliche Verordnungsvorgaben zurückzuführen ist, wie in der Vernehmlassung vorgebracht. Diese Begründung der Vorinstanz leuchtet nicht ohne Weiteres ein, da ein erklärtes Ziel der Ordnungsänderung gerade die Annäherung an die realen Verhältnisse bildet (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 6; vgl. vorstehend E. 40.2). In diesem Zusammenhang wird die Vorinstanz auch auf den Einwand von Swisscom näher einzugehen haben, demnach die in die Kabelkanalisationen getätigten Investitionen teils erheblichen Schwankungen unterlägen, die sich auf die errechnete implizite Nutzungsdauer auswirken würden.

47.

Die Beschwerde von Sunrise erweist sich in diesem Punkt somit als begründet und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen.

Performance-Delta variable nachgelagerte Kosten

48.

48.1 Sunrise macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz sei anzuweisen, bei der Berechnung des Performance-Deltas der Jahre 2013 bis 2016 keine sprungfixen Kosten in Abzug zu bringen. Sie rügt, Swisscom dürfe den Anteil der Investitionen für IT und Netz in der Höhe von 100 bis 200 Mio. Franken nicht miteinberechnen, da diese keine variablen nachgelagerten Kosten, sondern Fixkosten seien. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht würden Abschreibungen in der Regel fixe Kosten darstellen, d.h. die abgesetzten Produktmengen würden den Umfang der Abschreibungen nicht beeinflussen. Bei sprungfixen Kosten handle es sich um sog. versunkene Kosten, welche nicht "zurückspringen" würden, wenn in der Produktion eine Kapazitätsgrenze zu einem späteren Zeitpunkt wieder unterschritten werde. Der Performance-Delta-Ansatz gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV

2014 gebiete, dass nur variable nachgelagerte Kosten und keine Fixkosten, worunter auch sprungfixe Kosten fallen würden, berücksichtigt würden. Die Vorinstanz habe in unzulässiger Weise den ökonomisch klar definierten Begriff der variablen Kosten ausgedehnt. Mit der vorwärtsgerichteten Perspektive, wie in der angefochtenen Verfügung vertreten, werde das Konzept des Performance-Deltas mit dem LRIC-Ansatz vermischt. Bei der Bestimmung des Performance-Deltas sei keine vorwärtsgerichtete Perspektive einzunehmen. Es gelte den aktuellen Wertunterschied zum Betrachtungszeitpunkt zu bestimmen. Nur so könne das Performance-Delta seinen zgedachten Sinn und Zweck entfalten, nämlich den gegenwärtigen Wertunterschied zwischen einem Glasfaseranschluss und einem Kupferanschluss abzubilden. Unter der Annahme einer vorwärtsgerichteten Perspektive würden gar keine Fixkosten mehr existieren. Auch würden auf diese Weise Erträge und variable nachgelagerte Kosten ungleich behandelt, da für die Erträge eine aktuelle Perspektive gelte. Um in sich konsistente Deckungsbeiträge zu ermitteln, müssten Erträge unter denselben Annahmen wie die Kosten bestimmt werden. Aus der Studie der WIK-Consult GmbH, in der das Konzept des Performance-Deltas entwickelt worden sei, gehe hervor, dass bei der Bestimmung des Performance-Deltas Fixkosten auszuschliessen seien, da diese nur für die Markteintrittsentscheidung relevant seien. Bei der Herleitung des Performance-Deltas gehe es aber um die Modellierung der Preisentscheidung. Bei der Berechnung des Performance-Deltas seien die aktuellen Ertragsmöglichkeiten und Kosten massgebend (vgl. WIK-Consult GmbH, Studie im Auftrag des BAKOM vom Mai 2012 zur Analyse von alternativen Methoden zur Preisregulierung, S. 105 [nachfolgend: WIK-Studie 2012]). Im Bereich der Herleitung der variablen nachgelagerten Kosten weiche die angefochtene Verfügung somit von den gesetzlichen Vorgaben ab.

In den weiteren Stellungnahmen legt Sunrise dar, dass gemäss Angabe von Swisscom die durchschnittlichen Abschreibungen im Bereich IT und Netz ziemlich genau den getätigten Investitionen entsprächen. Es wäre daher naheliegender, direkt die Abschreibungen für die Berechnung des Performance-Deltas heranzuziehen. Aus der angefochtenen Verfügung gehe nicht hervor, weshalb dieses unübliche Vorgehen gewählt und wie dieses überprüft worden sei. Es sei nicht erkennbar, welche Kosten berücksichtigt würden. Die vorinstanzliche Feststellung, dass bei der IRA-Methode ein ähnliches Vorgehen gewählt worden sei, genüge als Begründung nicht. Zu den Auswirkungen auf das Performance-Delta lägen widersprüchliche Aussagen der Vorinstanz und von Swisscom vor. In Anbetracht dessen hätte die Vorinstanz weitere Abklärungen treffen müssen.

48.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Vorbringen von Sunrise im Einzelnen und stellt sich auf den Standpunkt, dass für die Bestimmung des Performance-Deltas alle Kosten relevant seien, welche nach dem erfolgten Markteintritt anfallen würden und von der Nachfragemenge abhängig seien.

48.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Zur Begründung führt sie aus, dass für die Herleitung des Performance-Deltas die Kosten für die Preisbildung und nicht diejenigen für den Markteintritt massgebend seien. Die von Swisscom bei IT und Netze berücksichtigten Kosten würden sprungfixe Kosten darstellen, welche in einer vorwärtsgerichteten LRIC-Perspektive als für die aktuelle Preisbildung relevant zu betrachten seien. Es handle sich um Kosten, welche heute anfallen würden und abhängig von den abgesetzten Mengen seien (z.B. Übertragungskapazitäten). Entgegen der Ansicht von Sunrise beziehe sich die vorwärtsgerichtete Perspektive einzig auf die Beurteilung, ob Kosten als variabel zu betrachten seien. Bei den Erträgen stelle sich keine vergleichbare Frage, weshalb die Methoden nicht miteinander zu vergleichen seien. Gemäss der WIK-Studie 2012 sei zur Bestimmung, ob Kosten variabel seien, zu beurteilen, welche Kosten in die Preiskalkulation nach erfolgtem Markteintritt, d.h. aus vorwärtsgerichteter Perspektive, einflössen. Die Vorinstanz sei zur Erkenntnis gelangt, dass nicht nur Grenzkosten, welche sich mit jedem einzelnen Stück verändern würden, sondern auch sprungfixe Kosten in diesem Rahmen als variabel zu betrachten seien. Sie würden sich nach erfolgtem Markteintritt verändern.

Gemäss der plausiblen Aussage von Swisscom, so die Vorinstanz in der weiteren Begründung, würden erfahrungsgemäss die Investitionen in etwa mit den Abschreibungen in diesem Bereich übereinstimmen. Die Investitionen könnten daher zur Bestimmung der jährlichen Abschreibungen herangezogen werden, wie dies auch beim IRA im Bereich der Kabelkanalisationen gemacht werde. Insgesamt würde die von Sunrise geforderte Nichtberücksichtigung der anfallenden Kosten für IT und Netze das in Abzug zu bringende Performance-Delta je nach Kostennachweis um 0.8 bis 1.5 Prozentpunkte erhöhen.

49.

49.1 Wie an anderer Stelle bereits behandelt, ergänzt das Performance-Delta gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 die Preisbestimmungsregel für den

vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL). Die neue Verordnungsbestimmung trat am 1. Juli 2014 in Kraft. Infolge des vorgezogenen MEA-Wechsels gemäss Rückweisungsentscheid A-549/2014 vom 18. Januar 2016 ist unstrittig, dass das Performance-Delta schon für das Jahr 2013 anzuwenden ist (vgl. vorstehend E. 32.1).

Im Rahmen der Bestimmung des Performance-Deltas der Jahre 2013 bis 2016 sind vorliegend die variablen nachgelagerten Kosten strittig geblieben. Diesbezüglich verwendet Swisscom im Bereich IT und Netz die getätigten Investitionen zur Bestimmung der jährlichen Abschreibungen, da diese laut Swisscom relativ genau übereinstimmen würden. Konkret ist vorliegend die Frage zu beurteilen, ob Swisscom die sprungfixen Kosten im Bereich IT und Netz als variable nachgelagerte Kosten berücksichtigen darf. Sunrise stellt das in ihrer Beschwerde in Abrede. Demgegenüber halten die Vorinstanz und Swisscom übereinstimmend daran fest, dass das Vorgehen von Swisscom korrekt sei. Ferner bringt Sunrise in den weiteren Stellungnahmen vor, dass für die Berechnung direkt die Abschreibungen heranzuziehen seien.

49.2 Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass ein korrigierendes Eingreifen der Vorinstanz nur dann zulässig ist, wenn hinreichende Gründe dafür bestehen, etwa dass sich die marktbeherrschende Anbieterin nicht an den von Gesetz- und Verordnungsgeber vorgegebenen Rahmen hält (vgl. vorstehend E. 8.5). Solche Gründe liegen hier nicht vor, wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in Wahrnehmung ihres technischen Ermessens zutreffend erkannt hat.

Der Kritik von Sunrise an der Bestimmung des Performance-Deltas kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz bringt in ihren Erwägungen objektive Gründe für die Berücksichtigung der Kosten im Bereich IT und Netz vor, die plausibel und in sich schlüssig erscheinen. Sie hat sich hierzu mit den Vorgaben von Art. 58 Abs. 3 FDV 2014, mit der WIK-Studie 2012 wie auch mit den Argumenten von Sunrise hinreichend auseinandergesetzt. Den überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen zufolge sind für die Herleitung des Performance-Deltas die aktuellen Gegebenheiten nach erfolgtem Markteintritt massgebend. Die von Swisscom einberechneten sprungfixen Kosten im Bereich IT und Netz sind von der Absatzmenge abhängig und verändern sich nach Markteintritt, weshalb die Vorinstanz diese mit gutem Grund als variable Kosten behandelt hat. Zur Bestimmung des Performance-Deltas werden gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen der

Vorinstanz die aktuellen Erträge sowie die aktuell anfallenden Kosten verwendet und nicht künftige oder hypothetische Kosten, wie dies von Sunrise gerügt wird. Schliesslich ist auch kein methodischer Widerspruch zur Herleitung der Erträge erkennbar, da sich die Frage nach der Handhabung sprungfixer Kosten überhaupt nur auf der Kosten- und nicht auf der Ertragsseite stellen kann. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt genügend abgeklärt und es kann auf ihre Erwägungen abgestellt werden. Ein Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben ist nicht erkennbar. Es besteht somit kein Anlass für eine gerichtliche Korrektur der angefochtenen Verfügung in diesem Punkt.

Auch soweit Sunrise in den weiteren Stellungnahmen ergänzend geltend macht, für die Herleitung des Performance-Deltas seien die Abschreibungen statt die Investitionen im Bereich IT und Netz zu verwenden, vermag sie mit ihrer Kritik nicht durchzudringen. Es sind keine Anhaltspunkte zu verzeichnen, dass die Investitionen von den Abschreibungen wesentlich abweichen könnten, mithin die Angaben von Swisscom fehlerhaft wären. Es ist demnach nicht zu erwarten, dass sich am Ergebnis etwas ändern könnte, sollte für die Herleitung die von Sunrise geforderten Abschreibungen statt der Investitionen herangezogen werden. Da diese Frage vorliegend nur von theoretischer Natur ist, sind auch weitere Sachverhaltsabklärungen hierzu nicht erforderlich.

50.

Die Beschwerde von Sunrise erweist sich in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

Performance-Delta Umsatz

51.

51.1 Sunrise macht in ihrer Beschwerde geltend, die Vorinstanz sei anzuweisen, den Umsatz für Glasfasermietleitungen bei der Berechnung des Performance-Deltas der Jahre 2013 bis 2016 zu berichtigen. Sie rügt, Swisscom dürfe den Umsatz, welcher aktuell über Anschlüsse mit niedrigsten Bandbreiten von 2 Mbit/s Kupfermietleitungen erzielt werde, nicht zur Abschätzung der Ertragsmöglichkeit von Glasfaseranschlüssen heranziehen. Diese Zuordnung führe zu einer deutlichen Unterschätzung des Performance-Deltas um mehrere Prozentpunkte und damit zu einem signifikant höheren Preis der regulierten Teilnehmeranschlussleitung (TAL). Es

sei eine nicht verifizierte Hypothese, dass Kunden, welche bislang Mietleitungen mit einer Kapazität von 2 Mbit/s bezögen, zukünftig in einem Glasfasernetz die gleiche Bandbreite wählen würden, da sie keinen höheren Bandbreitenbedarf hätten. Wie von Sunrise aufgezeigt, gebe es eine Vielzahl an plausiblen Erklärungen, weshalb ein Mietleitungskunde nicht sofort auf einen Glasfaseranschluss wechsele. Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 sehe eine getrennte Erfassung der Ertragsmöglichkeiten nach Anschlusstechnologie vor, d.h. für die Zuordnung des Umsatzes sei die Art der Leitung ausschlaggebend. Beim Performance-Delta handle es sich um einen gegenwartsbezogenen Ansatz, welcher anhand aktueller Verhältnisse zu bestimmen sei (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 10 f.). Ausnahmen davon seien weder in der Verordnung vorgesehen, noch würden sie in den Materialien erwähnt. Eine Berücksichtigung von hypothetischen Ertragsmöglichkeiten würde dem Grundgedanken des Performance-Deltas zuwiderlaufen und erhöhe die Rechtsunsicherheit. Die Beurteilung müsse vielmehr nach denselben Grundsätzen erfolgen, wie dies richtigerweise bei Kupferanschlüssen von Privatkunden der Fall sei. Andernfalls ergebe sich eine nicht begründbare Ungleichbehandlung von Privat- und Geschäftskunden. Die angefochtene Verfügung verstosse demnach gegen Bundesrecht und sei als unangemessen einzustufen.

Bei der Berechnung des Performance-Deltas, so Sunrise in der weiteren Begründung, gehe es nicht um die Ertragsmöglichkeiten eines Glasfasernetzes, sondern um die gegenwärtigen Ertragsmöglichkeiten, die mit den aktuellen Glasfaseranschlüssen erzielt werden könnten. Entgegen des Einwands von Swisscom, sei die tatsächliche Nutzung der Technologie und nicht die blosse Verfügbarkeit nach Ziff. 3.6 Anhang 3 aComComV massgebend. Weder in der FDV noch im Erläuternden Bericht FDV fänden sich Hinweise, welche die Auffassung von Swisscom stützen würden. Anhang 3 aComComV sei nicht einschlägig, da er die Kostenrechnungsmethode nicht regle.

51.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise. Sie bestreitet die Vorbringen von Sunrise im Einzelnen und stellt sich auf den Standpunkt, dass bei der Ermittlung des Performance-Deltas die relevante Ertragsmöglichkeit für ein schweizweites Glasfaseranschlussnetz abzuschätzen sei. Hierbei müssten die Kunden mit einem niedrigen Bandbreitenbedarf und niedriger Zahlungsbereitschaft berücksichtigt werden. Ein Kunde sei nicht automatisch bereit, für eine Glasfasermietleitung mehr zu zahlen als für eine traditionelle 2 Mbit/s-Kupfermietleitung, solange er keinen höheren Bandbreitenbedarf habe. Es

würde dem Grundgedanken des Performance-Deltas zuwiderlaufen, wenn nicht auf die gegenwärtigen Ertragsmöglichkeiten, sondern auf eine zukünftige, rein hypothetische Wertschätzung abgestellt würde. Das von ihr gewählte Vorgehen orientiere sich an der Verfügbarkeit der Technologie gemäss Ziff. 3.6 Anhang 3 aComComV. Im Hinblick auf den Heimkundenmarkt sei darauf hinzuweisen, dass sich auch dieses Kundensegment dadurch kennzeichne, dass eine hohe Anzahl Kunden mit dem Wechsel auf einen FTTH-Anschluss weiterhin Dienste mit einem niedrigen Bandbreitenbedarf beziehe. Ihre Berechnung des Performance-Deltas sei daher sachgerecht, stelle auf die aktuellen Verhältnisse ab und es bestehe auch kein Widerspruch zum Heimkundenmarkt.

51.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Sie führt zur Begründung aus, Ziel der Berechnung des Performance-Deltas sei es, den Wertunterschied zwischen Kupfer- und Glasfaseranschlussnetz zu bestimmen, indem die Ertragsmöglichkeiten eines hypothetischen flächendeckenden Kupfer- und eines entsprechenden Glasfaseranschlussnetzes abgeschätzt und verglichen würden. Wie Swisscom korrekterweise ausführe, gebe es auch in einem Glasfaseranschlussnetz eine Nachfrage nach tiefen Bandbreiten. Im Unterschied zum Massengeschäft könnten alle Mietleitungskunden auch Glasfaseranschlussleitungen beziehen, sie hätten aber offensichtlich keinen Bedarf. Die Massengeschäftskunden auf Kupferanschlüssen könnten hingegen nicht jederzeit auf einen Glasfaseranschluss wechseln. Ihr Bandbreitenbedarf sei damit nicht eindeutig bekannt. Eine methodische Änderung bei der Herleitung des Glasfasermietleistungsumsatzes würde eine Neubeurteilung des relevanten Mietleistungsanteils nach sich ziehen. Das von Sunrise geforderte Vorgehen würde – isoliert betrachtet – das Performance-Delta deutlich um mehrere Prozentpunkte erhöhen. Es sei davon auszugehen, dass dies nicht die gegenwärtigen Ertragsmöglichkeiten eines Glasfasernetzes abbilde, sondern zu einer Überschätzung des durchschnittlichen Umsatzes der Mietleitungen in einem Glasfasernetz führen würde.

52.

52.1 Wie an anderer Stelle bereits behandelt, ergänzt das Performance-Delta gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 die Preisbestimmungsregel für den vollständig entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss (TAL). Die neue Verordnungsbestimmung trat am 1. Juli 2014 in Kraft. Infolge des vorgezogenen MEA-Wechsels gemäss Rückweisungsentscheid A-549/2014

vom 18. Januar 2016 ist unstrittig, dass das Performance-Delta schon für das Jahr 2013 anzuwenden ist (vgl. vorstehend E. 32.1 und E. 49.1).

Im Rahmen der Bestimmung des Performance-Deltas der Jahre 2013 bis 2016 ist nachfolgend zu klären, wie der Umsatz für Glasfasermietleitungen korrekt zu berechnen ist. Sunrise fordert in ihrer Beschwerde diesbezüglich Anpassungen ein. Die Vorinstanz und Swisscom halten demgegenüber übereinstimmend daran fest, dass es in einem schweizweiten Glasfaseranschlussnetz auch eine Nachfrage nach tiefen Bandbreiten gebe, weshalb der Umsatz der kupferbasierten Mietleitungen mit tiefen Bandbreiten von 2 Mbit/s beim Umsatz der Glasfasermietleitungen zu berücksichtigen sei.

52.2 Wie eingangs dargelegt, bedarf es für die von Sunrise geforderte Korrektur der Kostennachweise hinreichende Gründe (vgl. vorstehend E. 8.5).

Die Kritik von Sunrise an der angefochtenen Verfügung erweist sich vorliegend als begründet. Bei einer Differenzermittlung zweier Technologien, wie es Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 vorgibt, erscheint es zumindest auf den ersten Blick zweifelhaft, wenn die gegenwärtige Ertragsmöglichkeit der einen Technologie dazu verwendet wird, die gegenwärtige Ertragsmöglichkeit der anderen Technologie zu bestimmen. Die Vorinstanz hätte näher begründen müssen, welche sachlichen Gründe für das von Swisscom gewählte Vorgehen beim Umsatz für Glasfasermietleitungen sprechen und ob diese Herleitung den von Gesetz- und Verordnungsgeber vorgegebenen Rahmen zur Bestimmung des Performance-Deltas einhält (vgl. Erläuternder Bericht FDV, S. 11, vorstehend E. 32.2).

Die angefochtene Verfügung lässt zudem eine erkennbare Gesamtbeurteilung vermissen. Es bleibt unklar, ob durch die einseitige Berücksichtigung des niedrigen Bandbreitenbedarfs von 2 Mbit/s bei den Umsätzen für Glasfasermietleitungen Inkonsistenzen gegenüber anderen massgebenden Parametern des Performance-Deltas geschaffen werden. So dürfte letztlich auch die gegenwärtige Ertragsmöglichkeit bei den Kupfermietleitungen davon beeinflusst werden, welchen Bandbreitenbedarf die Mietleitungskunden im Rahmen der technischen Möglichkeiten nachfragen. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich nicht, ob sich das diesbezügliche Vorgehen bei den Glasfasermietleitungen einerseits und bei den Kupfermietleitungen andererseits als in sich konsistent erweist. Da eine Differenz zu ermitteln ist, sollte die Vergleichbarkeit in der Herleitung der jeweiligen Parameter bestmöglich gewährleistet sein. Des Weiteren

bleibt unklar, wie es sich mit dem Massengeschäft verhält, wo der Bandbreitenbedarf bislang unberücksichtigt bleibt. Auch dort fragt ein Teil der Kunden trotz Glasfaseranschluss gegenwärtig keine höhere Bandbreite als 2 Mbit/s nach. Der von der Vorinstanz angegebene Grund, dass im Massengeschäft der Bandbreitenbedarf schwieriger zu eruieren sei als bei den Mietleitungen, überzeugt für sich alleine noch nicht. Denn auch beim Massengeschäft dürfte der gegenwärtige Kundenanteil mit niedrigem Breitbandbedarf bei bestehendem Glasfaseranschluss wenigstens geschätzt werden können. Es werden somit abweichende Annahmen für die Mietleitungen einerseits und für das Massengeschäft andererseits getroffen, ohne dass bei der derzeitigen Aktenlage ein überzeugender sachlicher Grund dafür ersichtlich wäre.

Im Rahmen der Herleitung des Performance-Deltas bestehen demnach konkrete Anhaltspunkte, dass die Berechnung des Umsatzes für Glasfasermietleitungen von Swisscom allenfalls Art. 58 Abs. 3 FDV 2014 widersprechen könnte und dieser methodisch in sich nicht konsistent festgelegt wurde. Ergänzende Sachverhaltsabklärungen und eine erneute Prüfung durch die Vorinstanz sind daher angezeigt.

53.

Die Beschwerde von Sunrise ist in diesem Punkt somit gutzuheissen und die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückzuweisen.

Verlegung der Verfahrenskosten

54.

54.1 Sunrise macht schliesslich in ihrer Beschwerde geltend, die vorinstanzlichen Verfahrenskosten seien vollständig Swisscom aufzuerlegen. Eventualiter sei der von ihr zu tragende Teil von 30 % auf maximal 10 % zu reduzieren. Sie rügt, viele Preise von Swisscom seien in der angefochtenen Verfügung erheblich, bis zu 80 % korrigiert worden, weshalb sie als obsiegende Partei zu gelten habe. Für sämtliche Kritikpunkte von Sunrise, die von der Vorinstanz im Kostenentscheid angeführt würden, lägen überzeugende Gründe vor. Im Kontext der Kostennachweise von Swisscom fehle es regelmässig an Transparenz. Ihre Vorbringen hätten teils zu eigenen Anpassungen der Vorinstanz im Rahmen des technischen Ermessens geführt bzw. Swisscom sei angewiesen worden, diese entsprechend umzusetzen. Swisscom habe zudem im Verlaufe des Verfahrens von sich aus zahlreiche Anpassungen an den bereits eingereichten Kostennachweisen

vorgenommen. Neben dem Umfang des Obsiegens im vorliegenden Beschwerdeverfahren sei bei der Kostenverlegung auch zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz sich nicht mit allen Kritikpunkten von Sunrise in angemessener Weise auseinandergesetzt habe.

Ihre Mitwirkung im vorinstanzlichen Verfahren, so Sunrise in den weiteren Stellungnahmen, dürfe nicht dazu führen, dass die Verfahrenskosten entgegen dem Unterliegerprinzip verlegt würden. Die Vorinstanz habe bei keinem der Kritikpunkte von Sunrise geltend gemacht, sie seien offensichtlich unbegründet im Sinne der Rechtsprechung (vgl. BVGE 2013/32 E. 9.4.2). Allgemein sei Sunrise aufgrund der ihr zur Verfügung stehenden Informationen nur beschränkt in der Lage gewesen, die Rechtmässigkeit der von Swisscom offerierten Preise zu beurteilen (vgl. Urteil des BVGer A-411/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 6.2). Der angefochtene Kostenentscheid sei somit unverhältnismässig, verstosse gegen die rechtlichen Vorgaben wie auch gegen die von der Rechtsprechung erkannten Prinzipien. Bei der Kostenverlegung habe die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten.

54.2 Swisscom schliesst im Schriftenwechsel auf Abweisung der Beschwerde von Sunrise, ohne sich zu dieser Rüge eigens zu äussern.

54.3 Die Vorinstanz hält in der Vernehmlassung an der angefochtenen Verfügung fest. Zur Begründung legt sie dar, mit Gesamtkosten von Fr. 393'120.- (1'872 Stunden) habe sich das Zugangsverfahren als ausserordentlich aufwändig erwiesen, dies hauptsächlich aufgrund des MEA-Wechsels und der Ordnungsrevision, aber auch aufgrund des Verhaltens der Parteien selbst. Die Verfahrenskosten seien gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu verlegen. Gestützt auf das Unterliegerprinzip seien vorliegend die Verfahrenskosten grundsätzlich Swisscom aufzuerlegen, da im Hinblick auf die Festsetzung kostenorientierter Preise diverse, nicht als marginal zu bezeichnende Anpassungen vorgenommen worden seien. Im Weiteren sei zu beachten, dass es Sunrise anhand der ihr zur Verfügung gestellten Informationen teilweise nicht möglich gewesen sei, die Preisbildung in einem genügenden Masse nachzuvollziehen. In diesem Umfang werde Swisscom ebenfalls in angemessenem Rahmen kostenpflichtig, selbst wenn die von Sunrise verlangten Anpassungen rechtlich nicht haltbar seien. Andererseits sei Sunrise ebenfalls an den Verfahrenskosten zu beteiligen. Dies insoweit, als ihre Vorbringen Arbeiten nach sich zögen, die zur Gewährleistung kostenorientierter Preise nicht erforderlich gewesen seien und für die Swisscom auch nicht fehlende Trans-

parenz vorgeworfen werden könne. Es könne nicht stundengenau abgerechnet werden, in welchem Ausmass Sunrise unnötigen Verfahrensaufwand verursacht habe. Im Hinblick auf die aufgelisteten Anträge von Sunrise, die nicht übernommen worden seien, und unter Berücksichtigung der mangelnden Transparenz seitens von Swisscom erachte die Vorinstanz eine Beteiligung von Sunrise an den Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 117'600.- (560 Stunden) als sachgerecht.

55.

55.1 Für die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens werden kostendeckende Verwaltungsgebühren erhoben (vgl. aArt. 40 Abs. 1 Bst. b und Art. 56 Abs. 4 FMG). Diese werden nach Zeitaufwand bei einem Stundenansatz von Fr. 210.- berechnet (Art. 2 aGebV-UVEK). In der angefochtenen Verfügung werden Verfahrenskosten von Fr. 393'120.- (1'872 Stunden) erhoben. Diese werden im Umfang von Fr. 117'600.- (560 Stunden) Sunrise auferlegt. Die übrigen Verfahrenskosten von Fr. 275'520.- (1'312 Stunden) sind von Swisscom zu tragen.

Sunrise wendet sich in ihrer Beschwerde gegen die Kostenverteilung. Sie beantragt, es seien ihr keine Kosten aufzuerlegen, eventualiter sei ihr Kostenanteil von 30 % auf maximal 10 % zu reduzieren. Die Vorinstanz und Swisscom schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Gebührenhöhe selbst ist von den Parteien unbestritten geblieben.

55.2 Die Kostenverlegung im Zugangsverfahren erfolgt grundsätzlich nach dem Unterliegerprinzip, das als allgemeiner prozessualer Grundsatz in sämtlichen Verfahren Anwendung findet (vgl. BGE 132 II 47 E. 3.3). Vom Unterliegerprinzip kann nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts allerdings unter gewissen Umständen, insbesondere bei mangelnder Transparenz der marktbeherrschenden Anbieterin, zugunsten der unterliegenden Gesuchstellerin abgewichen werden (vgl. Urteil des BVGer A-411/2012 vom 10. Oktober 2012 E. 6.2). Neben dem Unterliegerprinzip findet bei der Kostenverlegung auch das allgemein geltende Verursacherprinzip Anwendung (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Allgemeinen Gebührenverordnung vom 8. September 2004 [AllgGebV, SR 172.041.1]). Der Vorinstanz kommt beim Kostenentscheid ein erhebliches Ermessen zu. Sie kann sich dabei für die Bestimmung des Aufwands auf eigene Schätzungen stützen, ist sie doch nicht gehalten, stundengenau zu dokumentieren, welcher Aufwand auf welche Tätigkeit entfiel (vgl. BVGE A-292/2010 vom 19. August

2010 E. 7.4). Sie hat ihren Entscheid allerdings angemessen zu begründen (vgl. zum Ganzen BVGE 2013/32 E. 9.4.1 und E. 9.4.4 mit Hinweisen).

55.3 In BVGE 2013/32 hat das Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung präzisiert. Stellt die Gesuchstellerin im Zugangsverfahren ein allgemeines Begehren auf Herabsetzung der streitigen Preise, so darf bei der Kostenverlegung nicht einzig darauf abgestellt werden, dass diese Preise reduziert werden. Sinn und Zweck des Zugangsverfahrens legen vielmehr nahe, der marktbeherrschenden Anbieterin in einem solchen Fall für den Aufwand der Vorinstanz gestützt auf das Unterliegerprinzip nur insoweit die Kosten aufzuerlegen, als dieser zur Gewährleistung kostenorientierter Preise erforderlich ist (BVGE 2013/32 E. 9.4.2).

Nicht zu diesem Aufwand zählt grundsätzlich der Aufwand für unbegründete oder in Verletzung der Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime erfolgte Anpassungen am Kostenmodell bzw. Kostennachweis, ebenso wenig der Aufwand für an sich begründete und zulässige, jedoch nicht rechtskonforme oder fehlerhaft umgesetzte Anpassungen. Voraussetzung ist allerdings, dass die marktbeherrschende Anbieterin diese Anpassungen nicht selber verursacht. Anders zu beurteilen ist demgegenüber der Aufwand für die Prüfung von Vorbringen der Gesuchstellerin, die von der Vorinstanz zurückgewiesen werden. Zwar kann der marktbeherrschenden Anbieterin auch hinsichtlich solcher Vorbringen nicht vorgeworfen werden, sie habe sich nicht an die Vorgaben für die kostenorientierte Preisgestaltung gehalten. Deren Prüfung durch die Vorinstanz kommt bei der Gewährleistung kostenorientierter Preise aber grundsätzlich eine Funktion zu, ist doch namentlich wegen des grossen Gestaltungsspielraums der marktbeherrschenden Anbieterin bei der Festsetzung solcher Preise und der Komplexität des Kostenmodells bzw. Kostennachweises häufig nicht ohne Weiteres klar, ob sie sich an die Vorgaben für die kostenorientierte Preisgestaltung hält. Der Aufwand für diese Prüfung ist daher grundsätzlich als für die Gewährleistung kostenorientierter Preise erforderlich zu qualifizieren. Dies gilt allerdings nicht für beliebige, offensichtlich unbegründete Vorbringen, da diesen bei der Überprüfung des Kostenmodells bzw. Kostennachweises der marktbeherrschenden Anbieterin keine Relevanz zukommt. Soweit die Vorinstanz sich trotzdem mit solchen Vorbringen auseinandersetzt, darf sie daher den dafür entstandenen Aufwand der marktbeherrschenden Anbieterin nicht auferlegen. Dies gilt hier wie in den übrigen erwähnten Fällen allerdings spezifisch nur für den Aufwand, der für die nicht erforderliche(n) Handlung(en) entsteht (BVGE 2013/32 E. 9.4.2).

Soweit die marktbeherrschende Anbieterin im Falle einer Herabsetzung der streitigen Preise aufgrund eines allgemeinen Herabsetzungsbegehrens im erwähnten Sinn die Kosten für den Aufwand der Vorinstanz, der nicht zur Gewährleistung kostenorientierter Preise erforderlich ist, auch nach dem Verursacherprinzip nicht zu tragen hat, sind sie grundsätzlich der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Dies gilt ohne Weiteres für den Aufwand, den sie mit beliebigen, offensichtlich unbegründeten Vorbringen verursacht. Es trifft aber grundsätzlich auch für den Aufwand für unbegründete oder gegen die Verhandlungsmaxime verstossende sowie für an sich begründete und zulässige, jedoch nicht rechtskonforme oder fehlerhaft umgesetzte Anpassungen zu. Zwar darf das allgemeine Begehren der Gesuchstellerin nicht dahingehend verstanden werden, sie fordere rechtlich nicht haltbare Anpassungen. Sie verlangt damit jedoch grundsätzlich alle Anpassungen, die von der Vorinstanz mit dem Ziel vorgenommen werden, die Kostenorientierung der Preise zu gewährleisten. Auch wenn sich diese Anpassungen im Nachhinein als rechtlich nicht haltbar erweisen, sind ihr daher grundsätzlich die Kosten für den damit verbundenen Aufwand aufzuerlegen, da sie diesen mit ihrem allgemeinen Begehren veranlasst beziehungsweise verursacht (vgl. Art. 2 Abs. 1 AllGebV). Dies gilt allerdings grundsätzlich nur, soweit diese Anpassungen einen Gegenstand betreffen, den sie mit ihrem allgemeinen Begehren zum Gegenstand des Zugangsverfahrens gemacht hat. Trifft dies nicht zu, werden die Anpassungen, die von der Vorinstanz in Verletzung der Dispositionsmaxime vorgenommen werden, nicht von ihr veranlasst, weshalb ihr die Kosten für den entstandenen Aufwand grundsätzlich nicht auferlegt werden können. Soweit sie die Kosten nicht zu tragen hat, entfällt eine Kostentragung durch die Parteien des Zugangsverfahrens (BVGE 2013/32 E. 9.4.3).

55.4 Im vorliegenden Kostenentscheid nimmt die Vorinstanz auf die Rechtsprechungspraxis gemäss BVGE 2013/32 durchwegs Bezug, setzt diese aber im konkreten Anwendungsfall nicht konsequent um. Grundsätzlich hat Swisscom all diejenigen Kosten zu tragen, die zur Gewährleistung kostenorientierter Preise erforderlich sind. Nach der Rechtsprechung genügt es für eine Kostenfolge zulasten von Sunrise demnach noch nicht, dass ihre Anträge teilweise nicht übernommen werden konnten. Vielmehr ist der Aufwand, der für die Prüfung von abgewiesenen Vorbringen der Gesuchstellerin anfällt, grundsätzlich als für die Gewährleistung kostenorientierter Preise erforderlich zu qualifizieren. Hinsichtlich der abgewiesenen Anträge von Sunrise hätte die Vorinstanz daher zusätzlich prüfen müssen, ob der Aufwand durch beliebige, offensichtlich unbegründete Vorbringen verur-

sacht wurde oder ob andere Gründe im Sinne der Rechtsprechung vorliegen, die eine Kostenauflegung zulasten von Sunrise rechtfertigen würden. Im Grundsatz kann die vorinstanzliche Kostenverlegung demnach nicht bestätigt werden und sie ist an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Unter zu gleichem Einbezug des Ausgangs des wiederaufzunehmenden Verfahrens wird die Vorinstanz über die Kostenverlegung insgesamt neu zu entscheiden haben.

56.

In Gutheissung der Beschwerde von Sunrise ist die Angelegenheit somit zur Neuverlegung der Kosten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Ausgang des Beschwerdeverfahrens

57.

Zusammenfassend ist die Beschwerde von Swisscom in vier Punkten im Wesentlichen gutzuheissen (betreffend Mietleitungspreise, Zuschlagsatz Ingenieurhonorar, gemeinsamer Kabeleinzug und Interkonnektionentgelte Transit). Im Übrigen ist die Beschwerde von Swisscom als unbegründet abzuweisen (betreffend relevante Kosteninformationen, Glasfaserkabel, Glasfaser-Luftkabel, Parzellenerschliessung und Performance-Delta Mietleitungsanteil). Des Weiteren ist die Beschwerde von Sunrise in vier Punkten im Wesentlichen gutzuheissen (betreffend Fremdkapitalkostensatz WACC-Swisscom, Kabelflugtechnik, Performance-Delta Umsatz und Verlegung der Verfahrenskosten), soweit ihre Beschwerde nicht zufolge Rückzugs gegenstandslos geworden abzuschreiben ist (betreffend MEA-Umsetzung bei der TDM-VolP-Interkonnektion). Im Übrigen ist die Beschwerde von Sunrise als unbegründet abzuweisen (betreffend Marktrisikoprämie, Umrechnung realer WACC und Performance-Delta variable nachgelagerte Kosten).

Soweit die Beschwerden von Swisscom und Sunrise gutzuheissen sind, ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

58.

58.1 Die Gerichtsgebühr bestimmt sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien. Sie beträgt bei einer Streitigkeit mit Vermögensinteresse Fr. 200.- bis

Fr. 50'000.- (Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

58.2 Neben dem vorliegenden Beschwerdeverfahren A-1496/2019 hat das Bundesverwaltungsgericht zeitgleich das Parallelverfahren A-1286/2019 i.S. Salt gegen Swisscom beurteilt. In Berücksichtigung dessen, dass mehrheitlich identische Rechtsbegehren zu beurteilen waren, sind die Verfahrenskosten gesamthaft zu bestimmen. Es handelt sich hier um zwei umfangreiche, je vereinigte Beschwerdeverfahren mit zahlreichen Anträgen und komplexen Rechtsfragen. In beiden Verfahren wurde jeweils ein mehrfacher Schriftenwechsel durchgeführt und der Preisüberwacher konsultiert sowie am 27. November 2019 eine Zwischenverfügung erlassen. Daher erscheint es angemessen, die Verfahrenskosten auf gesamthaft Fr. 35'000.- zu veranschlagen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist der Aufwand im Vergleich zum Parallelverfahren A-1286/2019 etwas höher ausgefallen, da namentlich die Zugangspreise über vier statt drei Jahre und auch mehr Streitpunkte zu beurteilen waren. Für das vorliegende Beschwerdeverfahren sind somit Verfahrenskosten von Fr. 20'000.- zu erheben.

59.

59.1 Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen; unterliegt sie nur teilweise, so werden sie ermässigt. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung in der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 57 E. 2, 137 V 210 E. 7.1). Heilt das Bundesverwaltungsgericht eine vorinstanzliche Gehörsverletzung, ist diesem Umstand im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. MICHAEL BEUSCH, Kommentar VwVG, Art. 63 Rz. 13, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.114a und Rz. 4.43 Fn. 129, je mit Hinweisen). Wird ein Verfahren gegenstandslos, so werden die Verfahrenskosten in der Regel jener Partei auferlegt, deren Verhalten die Gegenstandslosigkeit bewirkt hat (Art. 5 Satz 1 VGKE).

59.2 Im vorliegenden vereinigten Beschwerdeverfahren obsiegt Swisscom mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen in 4 von 9 Streitpunkten, während

Sunrise mit ihrer Beschwerde im Wesentlichen in 4 von 7 Streitpunkten durchdringt. Im Ergebnis obsiegen Swisscom in 7 und Sunrise in 9 der insgesamt 16 Streitpunkten. Eine unterschiedliche Gewichtung der einzelnen Streitpunkte drängt sich im konkreten Fall nicht auf. Es ist demnach von einem Obsiegen von Swisscom von rund 2/5 und von Sunrise von rund 3/5 auszugehen. Der teilweise Rückzug der Beschwerde von Sunrise (betreffend MEA-Umsetzung bei der TDM-VoIP-Interkonnektion) sowie die Heilung der von Swisscom gerügten Verletzung des rechtlichen Gehörs (betreffend Glasfaser-Luftkabel) sind bei der Kostenverlegung nicht gesondert zu berücksichtigen, da diesem Aufwand im Verhältnis zum gesamten Beschwerdeverfahren nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Ähnliches gilt, soweit Swisscom in der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2019 unterlag.

Die Verfahrenskosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren von Fr. 20'000.- sind Swisscom somit im Umfang von Fr. 12'000.- (3/5 von Fr. 20'000.-) und Sunrise im Umfang von Fr. 8'000.- (2/5 von Fr. 20'000.-) zur Bezahlung aufzuerlegen.

60.

60.1 Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG hat die im Beschwerdeverfahren obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Für die Vertretung, die in einem Arbeitsverhältnis zur vertretenen Partei steht, ist keine Entschädigung geschuldet (Art. 9 Abs. 2 VGKE). Nach Art. 10 Abs. 2 VGKE beträgt der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund einer detailliert einzureichenden Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Bei der Beurteilung, ob die geltend gemachten Kosten notwendig sind, steht dem Bundesverwaltungsgericht ein erheblicher Ermessensspielraum zu. In Betracht zu ziehen ist nebst der Komplexität der Streitsache etwa, ob der Rechtsvertretung die Sach- und Rechtslage bereits bekannt war (vgl. Urteile des BGer 2C_730/2017 vom 4. April 2018 E. 3.5 und 8C_329/2011 vom 29. Juli 2011 E. 6). Gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass die Kostennote zu reduzieren ist, kürzt es sie in pauschaler Weise ohne einlässliche Berechnung (vgl.

statt vieler Urteil des BVGer A-644/2020 vom 24. Juni 2020 E. 3.2.5 mit Hinweisen).

60.2 Für das vorliegende Beschwerdeverfahren macht Sunrise mit Eingabe vom 24. Juni 2020 eine Parteientschädigung von Fr. 291'813.25 geltend, die sich einerseits aus den Kosten des Rechtsanwalts Matthias Amgwerd von Fr. 128'094.75 und andererseits aus des Kosten des beigezogenen Experten von Fr. 163'718.50 zusammensetzt. Zunächst ist auf die Honorarnote des Rechtsanwalts Matthias Amgwerd in der Höhe von Fr. 128'094.75 näher einzugehen, welche einen Zeitaufwand von 541.5 Stunden zu Stundenansätzen von Fr. 175.- bis Fr. 300.- ausweist.

Sunrise ist zwar dahingehend zuzustimmen, dass es sich hier um ein aufwändiges Beschwerdeverfahren handelt und teils auf juristischem Neuland viele anspruchsvolle Streitfragen zu klären waren. Dennoch kann der in der Honorarnote ausgewiesene Zeitaufwand von 541.5 Stunden nicht als in diesem Masse notwendig angesehen werden. Rechtsanwalt Matthias Amgwerd war bereits im vorinstanzlichen Verfahren mit dem vorliegenden Fall befasst. Da er die sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen im Wesentlichen bereits aus dem Verfahren vor der Vorinstanz kannte und entsprechende Eingaben verfasst hatte, erscheint dieser Zeitaufwand für das Beschwerdeverfahren als zu hoch angesetzt bzw. nicht anrechenbar. Ferner ist festzuhalten, dass Salt im Parallelverfahren A-1286/2019 ebenfalls von Rechtsanwalt Matthias Amgwerd vertreten wird, wobei für jenes Verfahren in der Honorarnote vom 24. Juni 2020 eine Parteientschädigung von Fr. 30'075.- beantragt wurde (100.25 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 300.-). Laut Parteiangaben wurden die anwaltlichen Aufwendungen auf beide Beschwerdeverfahren nach der jeweiligen Interessenlage aufgeteilt. Wie die Aufteilung der Stundenanzahl indes konkret erfolgt ist, wird nicht näher dargelegt und ist daher nicht genügend nachvollziehbar.

60.3 Aus den genannten Gründen ist die Parteientschädigung, die Sunrise für den Aufwand des Rechtsanwalts Matthias Amgwerd im vorliegenden Beschwerdeverfahren beanspruchen kann, ermessensweise aufgrund der Akten festzusetzen. In Anbetracht des mutmasslich notwendigen Aufwands sowie der unbestreitbaren Komplexität der Streitsache erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 80'000.- als angemessen.

Im Umfang des Obsiegens von 3/5 ist Sunrise folglich eine Parteientschädigung von Fr. 48'000.- zuzusprechen. Diese wird der durch den internen Rechtsdienst vertretenen Swisscom zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG), die ihrerseits wie die Vorinstanz keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (vgl. Art. 9 Abs. 2 VGKE, Art. 7 Abs. 3 VGKE).

61.

61.1 Zusätzlich zum Anwaltshonorar macht Sunrise mit Eingabe vom 24. Juni 2020 eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 163'718.50 für die Kosten des beigezogenen Experten geltend. Ausgewiesen wird ein Zeitaufwand von 875.5 Stunden bei einem Stundenansatz von Fr. 187.-.

Sunrise betont in ihrer Eingabe vom 24. Juni 2020, dass der Beizug eines ausgewiesenen Experten mit langjähriger Erfahrung in der Telekommunikationsbranche für eine sorgfältige Prozessführung und auch für das prozessuale Gleichgewicht zwischen den Parteien als notwendig zu erachten sei. Anders als Swisscom verfüge sie intern nicht über das erforderliche spezifische Expertenwissen. Im Beschwerdeverfahren seien zahlreiche Fragen zu beurteilen, die sich im vorinstanzlichen Verfahren so nicht gestellt hätten. Angesichts des Umfangs und der Komplexität des Sachverhalts sowie der anspruchsvollen und der teils neuen rechtlichen Grundlagen sei der zeitliche Aufwand des Experten gerechtfertigt. Zur Begründung ihres Entschädigungsanspruches beruft Sunrise sich auf verschiedene Bestimmungen der VGKE, auf die nachfolgend einzugehen ist.

61.2 Gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE umfassen die Kosten der Vertretung das Anwaltshonorar oder die Entschädigung für eine nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung. Die Norm regelt nur die Entschädigung für die berufsmässige Vertretung vor Gericht (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, Praxiskommentar, Art. 9 VGKE Rz. 3 mit Hinweisen).

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wurden sämtliche Rechtsschriften von Rechtsanwalt Matthias Amgwerd unterzeichnet und eingereicht. Nur er ist erkennbar als Parteivertreter von Sunrise vor Gericht aufgetreten. Dessen Aufwendungen werden gemäss der vorherigen Erwägung entschädigt. Dagegen ist der Experte, der von Sunrise vorwiegend für wirtschaftliche und finanzmathematische Fragestellungen beigezogen wurde, nicht erkennbar als Vertreter im Beschwerdeverfahren aufgetreten. Schon aus diesem Grund lassen sich dessen Kosten nicht unter die Bestimmung von

Art. 9 Abs. 1 Bst. a VGKE subsumieren. Diese Bestimmung findet hier keine Anwendung.

61.3 Nach Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE umfassen die Kosten der Vertretung die Auslagen, namentlich die Reise-, Verpflegungs-, Übernachtungs-, Kopier-, Post- und Telefonkosten, deren inhaltliche Spezifizierung durch Art. 11 VGKE erfolgt. Da die Aufzählung entschädigungsfähiger Kosten in Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE nicht abschliessend ist, was sich bereits aus dem Wortlaut ergibt ("namentlich"), fallen gegebenenfalls auch die Kosten von Parteigutachten als Barauslagen in Betracht. Gemäss Rechtsprechung kann der Aufwand für ein Parteigutachten ausnahmsweise dann entschädigt werden, wenn jenes entscheidend zur Klärung des Sachverhalts beigetragen hat und eine wichtige Grundlage für den Entscheid bildet (vgl. WEISSENBARGER/HIRZEL, Praxiskommentar, Art. 9 VGKE Rz. 5, MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.80, je mit Verweis auf BGE 115 V 62) bzw. wenn die Parteiexpertise für die Entscheidungsfindung unerlässlich war (vgl. Urteile des BGer 8C_61/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 6.1 und 8C_687/2015 vom 10. November 2015 E. 5.2; Urteil des BVGer A-4005/2016 vom 27. Juni 2017 E. 9.2.3). Die Bestimmung von Art. 13 VGKE regelt sodann die weiteren notwendigen Auslagen der Partei. Diese umfassen die Spesen einer Partei im Umfang von Art. 11 VGKE, soweit sie Fr. 100.- übersteigen (Bst. a), sowie unter gewissen Umständen den Verdienstausschluss einer Partei (Bst. b).

Im vorliegenden Fall liegt kein eigentliches Parteigutachten vor, sondern die Erkenntnisse des von Sunrise beigezogenen Experten bilden ein integraler Bestandteil der Rechtsschriften von Rechtsanwalt Matthias Amgwerd. Auch wenn das gewählte Vorgehen der Lesefreundlichkeit dient und aus prozessökonomischer Sicht durchaus zu begrüssen ist, so ist unter diesen Umständen doch nicht feststellbar, welche Ausführungen dem Experten letztlich zuzuordnen sind. Doch selbst wenn von einem Parteigutachten auszugehen wäre, ist dem Entschädigungsbegehren von Sunrise nicht stattzugeben. Auf die wirtschaftlichen und finanzmathematischen Analysen resp. Ausführungen, die in den Rechtsschriften von Sunrise enthalten sind, wird im vorliegenden Urteil nicht wesentlich abgestellt. Es kann deshalb nicht gesagt werden, dass das Parteigutachten eine wichtige Grundlage für den Entscheid im Sinne der Rechtsprechung bildet. Die von Sunrise geltend gemachten Kosten des Experten sind somit nicht als erstattungsfähige Auslagen zu qualifizieren. Entsprechend gelten sie nicht als notwendige Kosten im Sinne von Art. 7 und Art. 8 VGKE noch kommt eine Pauschalentschädigung gemäss Art. 11 Abs. 3 VGKE in Frage. Anzumerken

bleibt, dass deshalb kein prozessuales Ungleichgewicht zwischen den Parteien erkennbar ist, zumal der nicht anwaltlich vertretenen Swisscom gar keine Parteientschädigung zusteht.

61.4 Sunrise ist somit keine Parteientschädigung für die geltend gemachten Kosten des beigezogenen Experten zuzusprechen.

Rechtsmittel

62.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. p Ziff. 2 BGG). Es ist somit endgültig.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde von Swisscom vom 27. März 2019 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Teilverfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2019 wird in diesem Umfang aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde von Swisscom abgewiesen.

2.

Die Beschwerde von Sunrise vom 27. März 2019 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die angefochtene Teilverfügung der Vorinstanz vom 22. Februar 2019 wird in diesem Umfang aufgehoben und die Angelegenheit zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde von Sunrise abgewiesen, soweit sie nicht zufolge Rückzugs als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

3.

3.1 Swisscom werden Verfahrenskosten von Fr. 12'000.- auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 10'000.- wird diesem Betrag angerechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- ist nach Eröffnung des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.2 Sunrise werden Verfahrenskosten von Fr. 8'000.- auferlegt. Dieser Betrag wird dem Kostenvorschuss von Fr. 10'000.- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 2'000.- wird ihr zurückerstattet.

4.

Swisscom hat Sunrise eine Parteientschädigung von Fr. 48'000.- zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- Sunrise UPC GmbH (Einschreiben)
- Swisscom (Schweiz) AG (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Vf 2019-02-22_002korr / 41-00010; Einschreiben)
- den Preisüberwacher (zur Kenntnis)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger

Flurina Peerdeman

Versand: