Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.507/2006 /leb

Urteil vom 15. Januar 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
Swisscom Fixnet AG, 3050 Bern,
Beschwerdeführerin, vertreten durch
Fürsprecher Urs Prestinari,

gegen

Cablecom GmbH, Postfach, 8021 Zürich,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Michele Bernasconi,
Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom), Marktgasse 9, 3003 Bern.

Gegenstand
Bedingungen der Nummernportabilität,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) vom 3. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Mit Eingabe vom 19. August 2004 an die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) stellte die Cablecom GmbH das Gesuch, den Preis der Swisscom Fixnet AG für die Portierung einer Telefonnummer (Übertragung einer Rufnummer des Kunden an das neue Unternehmen beim Wechsel der Fernmeldedienstanbieterin) von bisher Fr. 31.– neu festzulegen. Der neue Preis sei primär kostenorientiert und eventuell nach markt- und branchenüblichen Vergleichswerten zu bestimmen. Die Swisscom Fixnet AG beantragte am 8. November 2004, das Gesuch abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; eventuell sei der Preis kostenorientiert festzusetzen, wobei ihr vorweg die Gelegenheit zum Kostennachweis einzuräumen sei.
B.
In der Folge erhielt die Swisscom Fixnet AG die Gelegenheit, den Kostennachweis für den strittigen Preis zu führen. Auf Ersuchen der Instruktionsbehörde, des Bundesamtes für Kommunikation, stellte die Wettbewerbskommission mit Gutachten vom 13. Juni 2005 eine Marktbeherrschung auf Seiten der Swisscom Fixnet AG fest. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 4. November 2005 schlug die Cablecom GmbH einen Preis von Fr. 12.– für die Portierung einer Einzelnummer vor, was von der Swisscom Fixnet AG jedoch abgelehnt wurde. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2005 bestritt die Swisscom Fixnet AG erstmals die Zuständigkeit der Kommunikationskommission. Mit Schreiben vom 23. Februar 2006 äusserte sich die von der Instruktionsbehörde um Stellungnahme ersuchte Preisüberwachung dahingehend, mit der vorgesehenen Korrektur der Preise für die Jahre 2004 bis 2006 würde ein nicht missbräuchliches Niveau erreicht. Die Parteien erhielten daraufhin die Gelegenheit, sich abschliessend zur Sache zu äussern. Die Cablecom GmbH hielt an ihren Anträgen fest. Die Swisscom Fixnet AG fasste ihre Begehren wie folgt zusammen: Hauptsächlich schloss sie, es sei auf das

Gesuch nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne, und subeventuell sei der Preis kostenorientiert festzulegen.
C.
Mit Verfügung vom 3. Juli 2006 verpflichtete die Kommunikationskommission die Swisscom Fixnet AG, die Portierung von Einzelnummern (Öperator Number Portability, Single Line [Single Number or one MSN Number Range]in Working Hours¨) mit Wirkung ab dem 19. Mai 2004 zum Preis von Fr. 17.65 für das Jahr 2004, Fr. 15.15 für das Jahr 2005 und Fr. 11.90 für das Jahr 2006 anzubieten bzw. abzurechnen.
D.
Gegen diese Verfügung führt die Swisscom Fixnet AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Sie stellt den Hauptantrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei auf das Gesuch der Cablecom GmbH nicht einzutreten; eventuell sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Kommunikationskommission zurückzuweisen.

Die Cablecom GmbH schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Kommunikationskommission beantragt, die Beschwerde abzuweisen.
E.
Mit verfahrensleitender Verfügung vom 26. September 2006 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf Antrag der Swisscom Fixnet AG hin die aufschiebende Wirkung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Da der angefochtene Entscheid vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; AS 2006 1205) ergangen ist, sind vorliegend in prozessualer Hinsicht die altrechtlichen Vorschriften gemäss Art. 61 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) in Verbindung mit dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG; BS 3 351) in dessen zuletzt gültiger Fassung anwendbar (Art. 132 Abs. 1 BGG).
1.2 Nach Art. 61 Abs. 1 FMG können Entscheide der Kommunikationskommission, von hier nicht interessierenden Ausnahmen (vgl. Art. 99 Abs. 1 lit. d OG; BGE 125 II 293) abgesehen, mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 127 II 8 E. 1a S. 11 f.; zur Publikation bestimmtes Urteil 2A.315/2006 vom 26. Oktober 2006, E. 1.1). Die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich damit grundsätzlich als zulässig.
1.3 Die Beschwerdegegnerin wendet allerdings ein, die Beschwerdeführung sei rechtsmissbräuchlich, weshalb auf die Beschwerde nicht eingetreten werden könne.
1.3.1 Nach Art. 36a Abs. 2 OG sind Rechtsmittel und Klagen, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen, unzulässig. Mit der Bestimmung von Art. 36a Abs. 2 OG wollte der Gesetzgeber das Bundesgericht von jeglicher Art von Fällen querulatorischer, mutwilliger, trölerischer oder sonstwie rechtsmissbräuchlicher Prozessführung entlasten. Das Bundesgericht soll Eingaben, die ihrer Art nach keinen Rechtsschutz verdienen, für unzulässig erklären können und darauf nicht eintreten müssen; die Anrufung des Bundesgerichts muss auf den Schutz berechtigter Interessen abzielen (Urteil des Bundesgerichts 2A.77/2004 vom 13. Februar 2004 mit Verweis auf BGE 118 II 87 E. 4 S. 89; 118 IV 291).
1.3.2 Zur Frage der Bedingungen bei der Nummernportabilität, wie sie hier strittig ist, gibt es noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung. Die anwendbaren Rechtsnormen sind auslegungsbedürftig, und es stellen sich ungeklärte Rechtsfragen. Die Beschwerdeführerin hat ein berechtigtes Interesse an einer entsprechenden Klärung der Rechtslage. Im Ergebnis stehen sodann hohe Geldbeträge auf dem Spiel, und der Streitfall zeitigt betriebs- und volkswirtschaftlich bedeutende Auswirkungen. Zwar mag zutreffen, wie die Beschwerdegegnerin behauptet, dass die Beschwerdeführerin das Verfahren wiederholt verzögert und damit auch versucht hat, ihre starke Marktposition als frühere Monopolistin möglichst lange beizubehalten. Handlungen, die dem Sinn und Geist des Verfahrensrechts eindeutig widersprechen, hat sie sich aber nicht zuschulden kommen lassen. Mit dem Entscheid in der Sache wird überdies der von der Beschwerdegegnerin zu zahlende Preis für die fraglichen Jahre abschliessend festgelegt. Die Zahlungen werden rückwirkend zu leisten bzw. zu korrigieren sein. Ausser einer mehrjährigen Unsicherheit über die dafür einzusetzenden Reserven erleidet die Beschwerdegeg-

nerin keinen bleibenden Nachteil. Gleichzeitig erringt die Beschwerdeführerin
durch ihr prozessuales Verhalten keinen unbehebbaren ungerechtfertigten Vorteil. Die Beschwerdeführung erweist sich damit nicht als rechtsmissbräuchlich und unzulässig.
1.4 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes gerügt werden (Art. 104 lit. a und b OG). Nicht überprüfen kann das Bundesgericht die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides (Art. 104 lit. c OG e contrario). Da es sich bei der Kommunikationskommission nicht um eine richterliche Behörde handelt, greift die Kognitionsbeschränkung von Art. 105 Abs. 2 OG nicht (BGE 132 II 47 E. 1.2 S. 49; 131 II 13 E. 3.1-3.3 S. 18 ff.).

Das Bundesgericht kann somit die Sachverhaltsfeststellungen der Kommunikationskommission grundsätzlich frei überprüfen. Dieser kommt hingegen ein gewisser Beurteilungsspielraum im Hinblick auf die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe im Einzelfall sowie ein eigentliches technisches Ermessen hinsichtlich Fachfragen übermittlungstechnischer oder ökonomischer Ausrichtung zu (vgl. BGE 132 II 257 E. 3.2 S. 262 f.; 131 II 13 E. 3.4 S. 20).
2.
2.1 Strittig ist im vorliegenden Fall der behördlich festgesetzte Preis für die Übertragung einer einzelnen Rufnummer von der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin bzw. der Preis, den die zweite an die erste zu zahlen hat, wenn sie von dieser einen Kunden übernimmt, der seine bisherige Telefonnummer behalten will und die Nummer dementsprechend zur neuen Fernmeldeunternehmung mitnimmt. Diese so genannte Anbieterportabilität beim Wechsel der Fernmeldedienstanbieterin (vgl. Art. 3 der Verordnung vom 17. November 1997 der Eidgenössischen Kommunikationskommission betreffend das Fernmeldegesetz [SR 784.101.112]; nachfolgend: ComComV) ist zu unterscheiden von der so genannten geografischen Portabilität, bei welcher der Kunde seine bisherige Rufnummer bei einer Änderung des Anschlussstandortes beibehält, ohne die Fernmeldedienstanbieterin zu wechseln (vgl. Art. 6 ComComV; vgl. zur Unterscheidung von Anbieter- und geografischer Portabilität Peter R. Fischer/Oliver Sidler, Fernmelderecht, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Informations- und Kommunikationsrecht, Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V/1, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, Rz. 294 ff.; François Maurer/Jean-Maurice Geiser, Ressources
d'adressage, portabilité des numéros et libre choix du fournisseur, in: Rolf H. Weber [Hrsg.], Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 126). Möglich erscheint im Übrigen auch die Kombination der beiden Tatbestände, wenn nämlich ein Kunde gleichzeitig mit dem Anschlussstandort die Telekommunikationsgesellschaft wechselt, seine bisherige Rufnummer aber beibehalten will.

2.2 Nach Art. 28 Abs. 4 FMG stellen die Anbieterinnen von Fernmeldediensten die Nummernportabilität sowie die freie Wahl der Dienstanbieterin für nationale und internationale Verbindungen sicher. Die Kommission (d.h. die Kommunikationskommission) regelt die Einzelheiten unter Berücksichtigung der technischen Entwicklung und der internationalen Harmonisierung.

Gemäss Art. 3 ComComV müssen die Fernmeldedienstanbieterinnen ihren Teilnehmerinnen und Teilnehmern die Möglichkeit bieten, ihre Rufnummer zu behalten, wenn sie die Dienstanbieterin innerhalb der gleichen Kategorie von Fernmeldediensten wechseln wollen. Nach Art. 5 ComComV tragen die Fernmeldedienstanbieterinnen, die verpflichtet sind, die Nummernportabilität sicherzustellen, die Kosten für deren Realisierung (Abs. 1). Sie können von der neuen Anbieterin finanzielle Beiträge zur Deckung der mit der Übertragung der Nummern direkt verbundenen Verwaltungskosten verlangen. Die Regeln der Interkonnektion sind sinngemäss anwendbar (Abs. 2). Die Deckung der mit der Verbindungssteuerung zum Bestimmungsort der portierten Nummern verbundenen Kosten wird durch die Fernmeldedienstanbieterinnen in ihren Interkonnektionsverträgen geregelt (Abs. 3).
2.3 Die Anbieterportabilität stellt ein wichtiges Instrument dar, um die Kundenbindung an eine bestimmte Dienstanbieterin zu lockern und damit den Wettbewerb im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. c FMG zu erleichtern bzw. zu fördern (vgl. Peter R. Fischer, Länderteil Schweiz, in: Martin Geppert/Ernst-Olav Ruhle/Fabian Schuster, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 2. Aufl., Baden-Baden 2002, Rz. 1384; Fischer/Sidler, a.a.O., Rz. 292; Maurer/Geiser, a.a.O., S. 118). Die Portabilität ist für die Kundschaft von zentraler Bedeutung, namentlich um zusätzliche Umtriebe und Kosten zu vermeiden (vgl. Martin Geppert/Ernst-Olav Ruhle/Fabian

Schuster, Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation, 2. Aufl., Baden-Baden 2002, Rz. 673). Es besteht mithin eine wettbewerbspolitisch motivierte Portierungspflicht, dies im Unterschied zur geografischen Portabilität, wo keine Angebotspflicht gilt (Fischer/Sidler, a.a.O., Rz. 294 ff.).
3.
3.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet die Zuständigkeit der Kommunikationskommission. Zwar wiederholt sie das vor der Vorinstanz noch vorgetragene Argument, die nach Art. 11 Abs. 3 FMG erforderliche Voraussetzung von dreimonatigen Verhandlungen zwischen den beiden betroffenen Fernmeldedienstanbieterinnen sei nicht erfüllt, vor dem Bundesgericht nicht mehr. Sie leitet die Unzuständigkeit der Vorinstanz aber daraus ab, der angefochtene Entscheid verfüge nicht über eine genügende gesetzliche Grundlage. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin umfasst die Portierungspflicht gemäss Art. 28 Abs. 4 erster Satz FMG die Preisregulierung nicht. Die in Art. 28 Abs. 4 zweiter Satz enthaltene Übertragung der ergänzenden Rechtsetzungsbefugnisse an die Kommunikationskommission beschränke sich auf die Regelung der erforderlichen technischen und administrativen Voraussetzungen, vermöge aber nicht ein derartig schwerwiegendes wirtschaftspolitisches Instrument wie die Preisregulierung zu begründen.
3.2 Die Beschwerdeführerin erhob den Einwand der Unzuständigkeit der Vorinstanz erst während des vor dieser hängigen Verfahrens. Es stellt sich daher ernstlich die Frage, ob sie sich nicht bereits vorher unwiderruflich auf das Verfahren eingelassen hatte bzw. der Einwand verspätet erfolgte und damit einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV darstellt (vgl. etwa - zu einer ähnlichen Konstellation - das Urteil des Bundesgerichts 2A.586/2003 vom 1. Oktober 2004, E. 4.3). Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen bleiben.
3.3 Nach Art. 57 Abs. 1 FMG trifft die Kommunikationskommission die Verfügungen, die gemäss dem Fernmeldegesetz und dessen Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz ComComV sind für die von der übernehmenden Anbieterin zu tragenden Kosten die Regeln der Interkonnektion sinngemäss anwendbar. Streitigkeiten über die Interkonnektion fallen nach Art. 11 Abs. 3 FMG in den Zuständigkeitsbereich der Kommunikationskommission. Diese ist damit grundsätzlich zuständig, den Preis für die Portierung einer Rufnummer zu bestimmen.
3.4 Nach Art. 164 BV sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen (Abs. 1). Rechtsetzungsbefugnisse können jedoch durch Bundesgesetz übertragen werden, soweit dies nicht durch die Bundesverfassung ausgeschlossen wird (Abs. 2). Ein solches verfassungsrechtliches Delegationsverbot greift im vorliegenden Zusammenhang offensichtlich nicht. Anwendbar ist überdies nicht die allgemeine Delegationsnorm von Art. 62 FMG, die dem Bundesrat, unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Zuständigkeiten der Kommunikationskommission, die nötigen Kompetenzen für den Erlass gesetzesvollziehender Normen zuweist, sondern die besondere Delegationsbestimmung von Art. 28 Abs. 4 FMG, welche die Kommunikationskommission mit Rechtsetzungskompetenzen bei der Nummernportabilität versieht. Insbesondere findet sich in Art. 28 Abs. 4 FMG eine klare formellgesetzliche Grundlage für die Portierungspflicht bei der Anbieterportabilität. Diese Pflicht wurde von der Bundesversammlung ins Gesetz aufgenommen, nachdem der Bundesrat in seiner Botschaft eine entsprechende ausdrückliche Nennung noch nicht vorgesehen, sondern eine noch allgemeinere Delegation der Rechtsetzungskompetenzen zur Nummernportabilität an die Kommunikationskommission vorgeschlagen hatte (vgl. BBl 1996 III 1435 und 1494). Im Übrigen erfolgt die Delegation umfassend (¨die Kommission regelt die Einzelheiten¨); namentlich ist sie nicht auf technische und administrative Inhalte beschränkt. Die technische Entwicklung und die internationale Harmonisierung sind immerhin zu berücksichtigen, wozu die grundsätzlich weite Delegation die notwendige Flexibilität verschafft. Wird in diesem Sinne durch eine gesetzliche Delegation ein sehr weiter Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich (BGE 131 II 13 E. 6.1 S. 26).

Zu den Einzelheiten der Nummernportabilität gehören auch geschäftliche und finanzielle Gesichtspunkte. Dazu zählen namentlich die Preise, die von einem Unternehmen an ein anderes für die Übertragung der Rufnummer zu erbringen sind. Es kann nicht ernsthaft davon ausgegangen werden, der Bundesgesetzgeber habe dies übersehen bzw. nicht zum Inhalt der Gesetzesdelegation machen wollen. Immerhin handelt es sich bei der Preisregulierung um einen wirtschaftspolitisch bedeutsamen Eingriff. Er richtet sich zwar grundsätzlich gegen alle Fernmeldedienstanbieter, trifft aber die Beschwerdeführerin als ehemalige Monopolistin häufiger als ihre Konkurrenz; auch die besondere Interkonnektionsbestimmung von Art. 11 Abs. 1 FMG für marktbeherrschende

Unternehmungen, die (zumindest vorerst) insbesondere auf die Beschwerdeführerin anwendbar ist, trägt zudem dazu bei, dass die Beschwerdeführerin von der Preisregulierung stärker betroffen sein könnte als ihre Konkurrenz. Unabhängig davon, ob sich die Beschwerdeführerin überhaupt auf die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV berufen kann, verfügt der Bund jedoch im Fernmeldebereich über die Kompetenz zu wirtschaftspolitischen Eingriffen (vgl. Art. 92 BV sowie BGE 131 II 13 E. 9 S. 43).
3.5 Die Kommunikationskommission nahm sodann bei der Ausübung ihrer Regelungskompetenz auf die besonderen Verhältnisse des Fernmeldewesens Rücksicht. Insbesondere richtete sie nicht eine umfassende Preiskontrolle bei der Nummernportabilität ein. Vielmehr knüpfte sie eine solche (sinngemäss) an die besonderen Voraussetzungen der Interkonnektion, wie sie bei der Telekommunikation bereits aufgrund von Art. 11 FMG gelten. Zwar ist unklar, ob es sich bei der Portierung von Rufnummern um eine Dienstleistung handelt, die unter das Interkonnektionsregime fällt. Es gibt aber gute Gründe, die dafür sprechen, und Literaturmeinungen, die das vorbehaltlos annehmen (vgl. etwa Martin Parschalk/Gerald Otto/Jan Weber/Alexander Zuser, Telekommunikationsrecht, Wien 2006, S. 195). Unterstünde die Nummernportierung den Regeln der Interkonnektion, würde die von der Kommunikationskommission eingerichtete Preisregulierung sogar über eine ausdrückliche formellgesetzliche Grundlage verfügen. Im Unterschied zur lange Zeit umstrittenen Frage, ob es sich beim Teilnehmeranschluss (der so genannten ¨letzten Meile¨) um einen Interkonnektionstatbestand handelt (dazu insbes. BGE 131 II 13), ist die Portierungspflicht ausdrücklich, wenn auch an anderer Stelle (in
Art. 28 Abs. 2 FMG), im Fernmeldegesetz vorgesehen. Die Preisregulierung ist Folge dieser Pflicht. Ohne wirksame Preisregulierung wäre die Portierungspflicht in Frage gestellt, da sie mit überhöhten Preisen unterlaufen werden könnte. Dass in Art. 5 Abs. 2 zweiter Satz ComComV die Regeln der Interkonnektion und damit auch das entsprechende Preiskontrollregime als sinngemäss anwendbar erklärt werden, entspricht somit insgesamt dem Sinn des Fernmeldegesetzes und belässt - aufgrund des Vorbehaltes der lediglich ¨sinngemässen¨Anwendbarkeit der Interkonnektionsbestimmungen - genügend Spielraum für die allenfalls erforderliche Berücksichtigung von Besonderheiten der Nummernportierung. Damit beruht die von der Vorinstanz getroffene Preisbestimmung auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.
4.
4.1 Die aufgrund einer sinngemässen Anwendung der Interkonnektionsregeln für die Preisregulierung bei der Nummernportierung geltende Rechtslage lässt sich wie folgt zusammenfassen: Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten unterliegen unter anderem der Pflicht einer kostenorientierten Preisgestaltung (Art. 11 Abs. 1 FMG). Im Bereich der Grundversorgung besteht ein Regulierungstatbestand auch ohne marktbeherrschende Stellung (Art. 11 Abs. 2 FMG). Können sich die beteiligten Konkurrentinnen nicht einigen, verfügt die Kommunikationskommission den Preis nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen (Art. 11 Abs. 3 FMG). Die Prinzipien für die Bestimmung einer kostenorientierten Preisgestaltung finden sich in Art. 45 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1). Nach Art. 58 Abs. 3 FDV verfügt die Kommunikationskommission aufgrund von markt- und branchenüblichen Vergleichswerten, wenn die verpflichtete Anbieterin die Einhaltung der Kostenorientierung nach Art. 45 FDV nicht nachweisen kann. Dabei ist die Kommunikationskommission im Übrigen nicht an die Beträge gebunden, welche die Konkurrentinnen in den Einigungsverhandlungen angeboten haben.
4.2 Die Beschwerdeführerin hält an ihrer bereits vor der Vorinstanz vertretenen Auffassung fest, dass im vorliegenden Fall die Frage der Marktbeherrschung nicht massgeblich sei, begründet dies in der Beschwerdeschrift an das Bundesgericht indessen nicht näher, sondern geht davon aus, die Frage könne offen bleiben. Unter den Verfahrensbeteiligten besteht denn auch wenigstens insoweit Einigkeit, als der Portierungspreis primär kostenorientiert, allenfalls ergänzt durch markt- und branchenübliche Grundsätze, festzulegen sei. Selbst die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Preisbestimmungsregeln der Interkonnektion, d.h. auf Art. 11 Abs. 1 und 3 FMG in Verbindung mit Art. 45 und 58 Abs. 3 FDV.

Das System der Preisregulierung bei der Nummernportierung kommt - in sinngemässer Anwendung der Interkonnektionsregeln - nur zum Zuge, wenn die abgebende Anbieterin eine marktbeherrschende Stellung innehat oder wenn es um Dienste der Grundversorgung geht. Zwar spricht Einiges dafür, dass ein Regulierungstatbestand weitgehend schon deshalb vorliegt, weil es im hier fraglichen Bereich der Festnetztelefonie um Dienste der Grundversorgung gehen dürfte (vgl. Art. 14 ff. FMG i.V.m. Art. 19 ff. FDV). Ob freilich alle Portierungstatbestände, auf die der vorliegend bestimmte Preis anwendbar ist, zu den Grundversorgungsdiensten gehören, ist nicht erstellt und nicht ohne weiteres ersichtlich. Die Verfahrensbeteiligten äussern sich dazu auch nicht ab-

schliessend. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Frage der Marktbeherrschung wesentlich bleibt.
4.3 Die Feststellung der Vorinstanz als solche, die Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Zusammenhang marktbeherrschend, wird von dieser vor dem Bundesgericht nicht angefochten. Es ist auch nicht ersichtlich, dass diese auf das Gutachten der Wettbewerbskommission vom 13. Juni 2005 gestützte Feststellung unzutreffend ist.
4.4 Nicht ohne weiteres verständlich erscheint es, wenn die Vorinstanz festhält, die Beschwerdeführerin habe den ihr nach Art. 58 Abs. 3 FDV obliegenden Nachweis erbracht. Die Beschwerdeführerin leitet denn auch (zumindest sinngemäss) daraus ab, damit habe sie die Einhaltung der Kostenorientierung nachgewiesen, weshalb die von ihr geltend gemachten Aufwendungen anrechenbar seien. Gemäss Art. 58 Abs. 3 FDV ist in der Tat lediglich dann auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte zurückzugreifen, wenn die Einhaltung der Kostenorientierung nicht nachgewiesen wird. Wie sich aus den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ergibt, ging die Vorinstanz jedoch lediglich davon aus, die Beschwerdeführerin habe die für die Überprüfung der Kostenorientierung erforderlichen Unterlagen abgeliefert und sei insofern ihrer Beweisführungslast nachgekommen. Es geht aber aus der Entscheidbegründung klar hervor, dass die Vorinstanz gerade nicht erwog, die von der Beschwerdeführerin verlangten Preise hielten sich an den Grundsatz der Kostenorientierung bzw. dies sei von der Beschwerdeführerin nachgewiesen worden. Vielmehr hielt die Kommunikationskommission die Preise auf der Grundlage der erhaltenen Unterlagen für überhöht, weshalb sie sie
entsprechend korrigierte. Aus der teilweise etwas irreführenden Formulierung der Vorinstanz kann die Beschwerdeführerin daher nichts zu ihren Gunsten ableiten.
5.
5.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Unterscheidung von fixen und variablen Kosten bzw. sieht darin eine Verletzung von Bundesrecht, dass die Kommunikationskommission das durch den Preis für die Nummernportierung zu leistende Entgelt auf die variablen Kosten beschränkte.
5.2 Gemäss Art. 5 Abs. 1 ComComV trägt jede Fernmeldedienstanbieterin ihre eigenen Realisierungskosten selbst. Nach Art. 5 Abs. 2 ComComV dürfen hingegen die mit der Übertragung der Nummer direkt verbundenen Verwaltungskosten weiter verrechnet werden. Diese Regelung enthält unbestimmte Rechtsbegriffe, bei deren Auslegung das Bundesgericht der Vorinstanz gerade im Hinblick auf übermittlungstechnische oder ökonomische Fachfragen ein gewisses technisches Ermessen einräumt (vgl. E. 1.4).
5.3 Nach Auffassung der Vorinstanz entsprechen die Realisierungskosten gemäss Art. 5 Abs. 1 ComComV den fixen (so genannt ¨leistungsmengenneutralen¨) Kosten für die Bereitstellung und den Unterhalt des Portierungssystems, die unabhängig von den einzelnen und der Anzahl der Portierungen anfallen. Diese fixen Kosten treffen alle Konkurrenzunternehmungen grundsätzlich gleichermassen, da jede Anbieterin ein Portierungssystem einrichten und unterhalten muss, auch wenn sie nur wenige Portierungen vorzunehmen hat. Unter den Verwaltungskosten nach Art. 5 Abs. 2 ComComV versteht die Vorinstanz demgegenüber die variablen (¨leistungsmengenabhängigen¨) Kosten, die unmittelbar bei den einzelnen Portierungsvorgängen anfallen. Diese treffen die einzelnen Unternehmungen unterschiedlich, da sie insgesamt von der Anzahl der Portierungen abhängen. Die Anbieterinnen haben somit den leistungsmengenneutralen Teil der Leistungen selbst zu tragen. Umgekehrt müssen sie ihren Konkurrentinnen für die Bereitstellung dieser Leistungen auch keine Entschädigung entrichten. Lediglich die unmittelbar mit einem Portierungsvorgang zusammenhängenden leistungsmengenabhängigen Kosten sind über den Portierungspreis zu entgelten.
5.4 Die von der Vorinstanz vorgenommene Interpretation von Art. 5 ComComV trifft alle Anbieterinnen gleichermassen, da die Anzahl der Portierungen die Höhe der von den Unternehmungen selbst zu tragenden fixen Kosten nicht beeinflusst, die davon abhängigen variablen Kosten jedoch auf die übernehmende Anbieterin überwälzt werden können. Dadurch ergeben sich bei den festen Kosten auch Anreize zur Kosteneffizienz. In diesem Sinne erweist sich die Preisregulierung bei den fixen Kosten nicht als erforderlich. Demgegenüber besteht bei den überwälzbaren leistungsmengenabhängigen Kosten kein entsprechender Anreiz. Die Preisregulierung versucht dazu einen Ausgleich zu schaffen und überhöhte Preise zu verhindern. Sie bezweckt insofern die Förderung des Wettbewerbs unter den verschiedenen Anbieterinnen sowie die Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft mit preiswerten Fernmeldediensten im Sinne von Art. 1 FMG. Dabei geht es aus der Sicht des Konsumenten um die Möglichkeit, den Anbieter leicht(er) wechseln zu können. Insofern erweist sich eine Preisregulierung denn auch als notwendig.
5.5 Die Beschwerdeführerin kann entgegen ihrer Auffassung aus einem angeblichen Analogieschluss zur Aus-

legung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Das Gesetz ist im vorliegenden Zusammenhang ohnehin nicht einschlägig. Abgesehen davon gibt es gute Gründe für die Annahme, dass Art. 16 Abs. 1 BÜPF für die Entgeltung des bei einer Überwachung entstehenden Aufwands ebenfalls zwischen den allgemeinen fixen und den im Einzelfall anfallenden variablen Kosten unterscheidet (vgl. Thomas Hansjakob, BÜPF/VÜPF, Kommentar zum Bundesgesetz und zur Verordnung über die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs, St. Gallen 2002, S. 280 f.).

5.6 Die von der Vorinstanz vorgenommene Unterscheidung zwischen fixen und variablen Kosten beruht somit auf dem anwendbaren Verordnungsrecht und entspricht dem Sinn des Fernmeldegesetzes (vgl. dazu auch Fischer, a.a.O., Rz. 1385).
6.
6.1 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts verlangt die Festsetzung kostenorientierter Preise lediglich eine auf objektiven Kriterien beruhende, nachvollziehbare Annäherung an die tatsächlichen Kosten (BGE 132 II 257 E. 4.3 S. 268). Abgesehen von den Grundregeln von Art. 11 FMG sowie den Vorgaben gemäss Art. 45 FDV zur kostenorientierten Preisgestaltung lässt sich Gesetz und Verordnung keine Vorschrift für eine bestimmte Methode entnehmen. Es steht daher im Ermessen der Regulierungsbehörde, methodisch so vorzugehen, wie ihr dies am geeignetsten erscheint. Dabei muss sie immerhin die gesetzlichen Grundsätze - bzw. den entsprechend vorgegebenen Rahmen - einhalten, eine für die Wahrung dieser Vorgaben taugliche und in sich konsistente Vorgehensweise wählen und diese Methode konsequent und in nachvollziehbarer Weise umsetzen. Die Kommunikationskommission hat dabei eine unabhängige, neutrale und möglichst objektive Haltung einzunehmen (BGE 132 II 257 E. 6.3 S. 276).
6.2 Zunächst beruhen die Berechnungen der Kommunikationskommission entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht auf einer falschen Wiedergabe der massgeblichen Beträge. Vielmehr hat die Vorinstanz die fraglichen Kosten für die Benutzung des so genannten INet-Servers der Teldas GmbH mitberücksichtigt. Bei diesem handelt es sich um einen zentralen Server, der den Portierungsprozess zwischen den beteiligten Unternehmungen weitgehend automatisiert (vgl. dazu Fischer/Sidler, a.a.O., Rz. 293). Somit ist weder ein methodischer Mangel noch ein Fehler bei der entsprechenden Sachverhaltsfeststellung ersichtlich.
6.3 Die Beschwerdeführerin rügt sodann die Ermittlung der Personalkosten. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz insofern methodisch unkorrekt oder widersprüchlich vorgegangen ist. Sowohl die Ermittlung der massgeblichen Jahresarbeitszeit und die Nichtberücksichtigung weiterer Personalkosten wie solche für Aus- und Weiterbildung oder Vergünstigungen als auch der Ausschluss nicht direkt produktiver Arbeitsstunden eines Teamleiters erscheinen nachvollziehbar und durch das Ermessen der Regulierungsbehörde gedeckt. Das vorliegend gewählte Vorgehen entspricht im Übrigen demjenigen in einem früheren Verfahren und wurde damals vom Bundesgericht als bundesrechtmässig geschützt (vgl. BGE 132 II 257).
6.4 Schliesslich beruft sich die Beschwerdeführerin auf einen internationalen Vergleich, aus welchem sie ableiten will, dass die verfügte Preisreduktion zu hoch ausfalle.
6.4.1 Der angefochtene Entscheid stützt sich freilich auf eine Überprüfung der Kostenorientiertheit des Portierungspreises im Sinne von Art. 45 FDV und nicht auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte. Solche sind vorliegend nur bedingt massgeblich, da die Beschwerdeführerin ihrer Beweisführungspflicht nach Art. 58 Abs. 3 FDV nachgekommen ist, weshalb der Kommunikationskommission die nötigen Unterlagen zur Bestimmung der Kostenorientierung der Preisgestaltung vorlagen. Eine ergänzende, wenn auch nicht ausschlaggebende Berücksichtigung von Vergleichswerten wird dadurch jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen.
6.4.2 Wie die Vorinstanz belegt, sind die Portierungspreise zwischen den verschiedenen europäischen Ländern nur bedingt miteinander vergleichbar. Immerhin kennen mindestens vier Staaten, worunter Dänemark, Italien und Grossbritannien, für das Jahr 2004 einen tieferen Preis als der hier verfügte. Bei wenigstens sechs Staaten, worunter Deutschland, Dänemark und Grossbritannien, gilt dies für das Jahr 2005, wobei weitere Länder wie unter anderem Frankreich und Italien nur geringfügig höhere und damit durchaus noch vergleichbare Werte aufweisen. Für das Jahr 2006 lassen sich zumindest vier Staaten, worunter erneut Deutschland und Grossbritannien, mit tieferen Preisen finden.
6.4.3 Diese Vergleichswerte beziehen sich auf Länder, welche die Vorinstanz als repräsentativ erachtet. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Auswahl untauglich oder ungenügend wäre (vgl. BGE 132 II 257 E. 6.5 S. 278). Der verfügte Preis hält insoweit einem internationalen Vergleich stand. Auch der Verzicht auf eine Kaufkraft-

bereinigung wurde von der Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise begründet (vgl. BGE 132 II 257 E. 6.5 S. 278).
6.5 Insgesamt führt der von der Kommunikationskommission festgesetzte Preis zu einer deutlichen Verbilligung der Nummernportierung. Im Vergleich zum von der Beschwerdeführerin verlangten Preis von Fr. 31.– beträgt die Reduktion für das Jahr 2004 bei einem regulierten Preis von Fr. 17.65 43%, für das Jahr 2005 bei einem regulierten Preis von Fr. 15.15 51% und für das Jahr 2006 bei einem regulierten Preis von Fr. 11.90 62%. Diese Preisverringerungen sind zwar erheblich, lassen sich aber methodisch rechtfertigen und entsprechen der gesetzlichen Regelung. Insbesondere erweisen sie sich als kostenorientiert. Sie sind zudem im internationalen Vergleich vertretbar. Damit tragen sie dazu bei, der Kundschaft den Wechsel der Anbieterin zu erleichtern, wie dies das Fernmeldegesetz bezweckt. Überdies geht die Preisüberwachung davon aus, mit den verfügten Preisreduktionen werde ein nicht missbräuchliches Niveau erreicht. Da die Kommunikationskommission nicht an die von den Parteien in den Einigungsverhandlungen offerierten Preise gebunden ist (vgl. E. 4.1), durfte sie im Übrigen auch den Portierungspreis für das Jahr 2006 auf Fr. 11.90 festlegen, obwohl die Beschwerdegegnerin früher einmal einen Preis von Fr. 12.– offeriert hatte, und zwar
unabhängig davon, ob sich das Angebot damals ebenfalls auf das Jahr 2006 bezog oder nicht.
7.
Der angefochtene Entscheid verstösst somit nicht gegen Bundesrecht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist.
Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 Abs. 1, Art. 153 und 153a OG). Überdies hat sie die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 20’000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 15’000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 15. Januar 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: