Urteilskopf

132 II 257

24. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Swisscom Fixnet AG gegen TDC Switzerland AG und TDC Switzerland AG gegen Swisscom Fixnet AG sowie Eidge- nössische Kommunikationskommission (ComCom) (Verwaltungsgerichtsbeschwerde) 2A.450/2005 / 2A.452/2005 vom 21. April 2006

Regeste (de):
Art. 92 Abs. 2 BV, Art. 11, 56 und 61 FMG, Art. 45 und 58 FDV, Art. 12 lit. e VwVG; behördliche Festlegung von Interkonnektionsbedingungen.

Zulässigkeit und Modalitäten der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (E. 2).

Kognition des Bundesgerichts unter Berücksichtigung von Beurteilungsspielräumen bzw. Ermessen der Kommunikationskommission (E. 3).

Verfahrensfragen und Sachverhaltsüberprüfung unter Berücksichtigung der von der Kommunikationskommission eingeholten Gutachten (E. 4).

Marktbeherrschung der interkonnektionspflichtigen Unternehmung als Voraussetzung der Interkonnektion (E. 5).

Bundesrechtmässigkeit der verfügten Interkonnektionspreise und der zu deren Berechnung angewandten Methodik (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 92 al. 2 Cst., art. 11, 56 et 61 LTC, art. 45 et 58 OST, art. 12 let. e PA; fixation par l'autorité des conditions d'interconnexion.

Recevabilité et modalités du recours de droit administratif au Tribunal fédéral (consid. 2).

Pouvoir d'examen du Tribunal fédéral compte tenu de la marge d'appréciation respectivement du pouvoir d'appréciation de la Commission de la communication (consid. 3).

Questions de procédure et contrôle des faits compte tenu des expertises ordonnées par la Commission de la communication (consid. 4).

Position dominante sur le marché de l'entreprise tenue de garantir l'interconnexion en tant que condition de l'interconnexion (consid. 5).

Conformité au droit fédéral des prix d'interconnexion fixés et de la méthode appliquée pour les calculer (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 92 cpv. 2 Cost., art. 11, 56 e 61 LTC, art. 45 e 58 OST, art. 12 lett. e PA; fissazione da parte dell'autorità di condizioni d'interconnessione.

Ammissibilità e modalità del ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale (consid. 2).

Cognizione del Tribunale federale tenuto conto del margine di apprezzamento, rispettivamente dell'apprezzamento

della Commissione delle comunicazioni (consid. 3).

Questioni di procedura ed accertamento dei fatti tenuto conto delle perizie chieste dalla Commissione delle comunicazioni (consid. 4).

Controllo del mercato da parte dell'impresa che deve garantire l'interconnessione quale presupposto dell'interconnessione (consid. 5).

Conformità al diritto federale dei prezzi d'interconnessione fissati e del metodo utilizzato per calcolarli (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 258

BGE 132 II 257 S. 258

Am 3. April 2000 reichte die TDC Switzerland AG, die unter dem Markennamen sunrise auftritt, beim Bundesamt für Kommunikation zuhanden der Eidgenössischen Kommunikationskommission ein Gesuch ein, mit dem sie die Festlegung der Bedingungen für bestimmte Interkonnektionsleistungen im Verhältnis zur Swisscom AG beantragte. Mit Verfügung vom 6. November 2003 gab die Kommunikationskommission diesem Interkonnektionsgesuch statt. Insbesondere verpflichtete sie die Swisscom AG, mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 einzeln definierte Interkonnektionsleistungen zu genau festgelegten Preisen für die Jahre 2000 bis 2003 anzubieten bzw. abzurechnen. Darüber hinaus traf sie ergänzende Anordnungen im Rahmen der Bedingungen der Interkonnektion. Dagegen führten sowohl die Swisscom AG als auch die TDC Switzerland AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht. Dieses vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren und hiess am 1. Oktober 2004 beide Verwaltungsgerichtsbeschwerden gut, hob die Verfügung der Kommunikationskommission vom 6. November 2003 auf und wies die Sache an diese zurück zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen (Verfahren 2A.586/2003 und 2A.610/ 2003). Das Bundesgericht führte dazu im Wesentlichen aus, den Parteien sei nochmals die Gelegenheit zur Akteneinsicht zu gewähren, wobei der Inhalt der Beweismittel wenigstens durch

BGE 132 II 257 S. 259

Zusammenfassungen zugänglich zu machen sei, wo Geheimhaltungsinteressen eine vollständige Akteneinsicht ausschlössen; weiter sei der in Zusammenarbeit mit einer externen fachkundigen Beratungsunternehmung erarbeitete Verfügungsantrag der Instruktionsbehörde, des Bundesamts für Kommunikation, den Parteien zur Stellungnahme vorzulegen; schliesslich sei die Verfügung in einer einheitlichen Fassung für beide Parteien mit gleicher Begründung und ohne Abdeckungen zu eröffnen. In der Folge ergänzte die Kommunikationskommission das Verfahren im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen und traf am 10. Juni 2005 eine erneute Verfügung zu den Bedingungen und namentlich den Preisen der Interkonnektion zwischen der - inzwischen anstelle der Swisscom AG in das Verfahren eingetretenen - Swisscom Fixnet AG und der TDC Switzerland AG. Gegen diese Verfügung reichten jeweils beide Parteien beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Mit ihrer Beschwerde vom 13. Juli 2005 (Verfahren 2A.450/2005) beantragt die Swisscom Fixnet AG, die Dispositivziffer 3 der Verfügung der Kommunikationskommission, worin die Preise für die von ihr geleis-

teten Interkonnektionsdienste festgelegt werden, sei aufzuheben und die fraglichen Preise seien für die Jahre 2000-2003 gemäss einem eigenen, der Beschwerdeschrift beigelegten Tarif festzusetzen; im Übrigen sei das Interkonnektionsgesuch der TDC Switzerland AG abzuweisen. Eventuell schliesst die Swisscom Fixnet AG darauf, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Kommunikationskommission zurückzuweisen. Die TDC Switzerland AG stellt in ihrer Beschwerdeantwort den Antrag, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei insoweit gutzuheissen, als damit die Aufhebung der Dispositivziffer 3 der Verfügung der Kommunikationskommission verlangt werde; im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen. Die Kommunikationskommission beantragt ebenfalls die teilweise Gutheissung der Beschwerde und die Aufhebung der Dispositivziffer 3 ihrer Verfügung unter gleichzeitiger Ersetzung der entsprechenden Preise durch einen neu berechneten Tarif, wobei sie zur Begründung anführt, es seien ihr reine Übertragungs- bzw. Rechenfehler unterlaufen; im Übrigen schliesst die Kommunikationskommission auf Abweisung der Beschwerde.

In ergänzenden Stellungnahmen halten die Parteien an ihren Standpunkten fest. Beide verwerfen den neuen Antrag der Kommunikationskommission. Mit ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 13. Juli 2005 (Verfahren 2A.452/2005) stellt die TDC Switzerland AG die folgenden Hauptanträge: "1. Ziffer 3 der Verfügung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 10. Juni 2005 sei aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen und es sei die Vorinstanz anzuweisen, die in Ziffer 3 ihrer Verfügung vom 10. Juni 2005 verfügten Preise gestützt auf markt- und branchenübliche Vergleichswerte festzulegen und das Resultat auf dessen Plausibilität zu überprüfen. 2. Eventualiter: Soweit das Bundesgericht die Erbringung des Beweises der Kostenorientierung der von der Vorinstanz in Ziffer 3 ihrer Verfügung vom 10. Juni 2005 verfügten Preise feststellen sollte, ist die Vorinstanz anzuweisen, die Vollständigkeit der Beweisführung durch Swisscom und die Höhe der relevanten Kosten zu überprüfen und dabei zu verifizieren, dass nur relevante Kosten berücksichtigt werden. Insbesondere sei die Vorinstanz anzuweisen, sämtliche in Ziffer 3 ihrer Verfügung vom 10. Juni 2005 verfügten Preise neu zu bestimmen. Die Vorinstanz sei bei der Preisfestlegung ferner anzuweisen, keine Annahmen zu Gunsten von Swisscom zu treffen. 3. Ziffer 4 der Verfügung der Eidgenössischen Kommunikationskommission vom 10. Juni 2005 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die darin enthaltene Verpflichtung von sunrise, die reziproken Interkonnektionsdienste mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 zu gleichen Preisen wie Swisscom anzubieten resp. abzurechnen, rechtswidrig ist." Die Swisscom Fixnet AG und die Kommunikationskommission schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht heisst die beiden Beschwerden teilweise gut, hebt den Entscheid der Kommunikationskommission ebenfalls teilweise auf und weist die Sache insoweit zurück an die Kommunikationskommission zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen. Im Übrigen werden die Beschwerden abgewiesen.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Nach Art. 11 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) müssen marktbeherrschende Anbieterinnen von

Fernmeldediensten andern Anbieterinnen nach den Grundsätzen einer transparenten und kostenorientierten Preisgestaltung auf nichtdiskriminierende Weise Interkonnektion gewähren, wobei sie die Bedingungen und Preise für ihre einzelnen Interkonnektionsdienstleistungen gesondert auszuweisen haben.

2.2 Grundsätzlich werden die Bedingungen der Interkonnektion zwischen den beteiligten Unternehmungen direkt vereinbart. Eine behördliche Regelung ist gesetzlich nur subsidiär für den Fall vorgesehen, dass sich die Parteien nicht innert vernünftiger Frist einigen können. Gemäss Art. 11 Abs. 3 FMG verfügt die Eidgenössische Kommunikationskommission auf Antrag des Bundesamtes für Kommunikation die Interkonnektionsbedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen, wenn innert drei Monaten zwischen dem zur Interkonnektion verpflichteten Anbieter und dem Anfrager keine Einigung zustande kommt. Art. 40 ff. der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1) konkretisieren die gesetzliche Interkonnektionspflicht. Art. 49 ff. FDV regeln das Verfahren zum Abschluss von Interkonnektionsvereinbarungen und Art. 54 ff. FDV dasjenige zur Anordnung einer Verfügung auf Interkonnektion (vgl. BGE 131 II 13 E. 1.2 S. 16 mit Hinweisen).

2.3 Verfügungen der Kommunikationskommission in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 FMG unterliegen sowohl in der Sache als auch im Kosten- und Entschädigungspunkt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht (vgl. Art. 11 Abs. 4 und Art. 61 Abs. 1 FMG; BGE 132 II 47 E. 1.1 S. 49; BGE 131 II 13 E. 1.3, je mit Hinweisen). Zwar ist der angefochtene Entscheid teilweise als (Kosten)Tarif ausgestaltet; die Ausnahme von Art. 99 Abs. 1 lit. b OG greift insofern jedoch nicht, weil es nicht darum geht, einen (generell-abstrakten) Tarif festzusetzen oder zu genehmigen, sondern die Interkonnektionspreise im Einzelfall zwischen den Parteien festzulegen (vgl. BGE 122 II 252 E. 1 S. 255). Abgesehen davon ginge die spezialgesetzliche Bestimmung von Art. 11 Abs. 4 FMG, wonach die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Interkonnektionsentscheide generell zulässig ist, der allgemeinen Ausschlussnorm von Art. 99 Abs. 1 lit. b OG (im Sinne einer allfälligen Gegenausnahme) ohnehin vor. Die Beschwerdeführerinnen sind als direkte Adressatinnen des angefochtenen Entscheids zur Beschwerde befugt (Art. 61 Abs. 3 FMG i.V.m. Art. 103 lit. a OG). Auf die frist- und

formgerecht eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerden ist damit einzutreten.

2.4 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind hauptsächlich die Bedingungen der Interkonnektionsleistungen zwischen den beiden Parteien für die Jahre 2000-2003. Grundsätzlich nicht (mehr) strittig ist, ob die Voraussetzungen der Interkonnektion erfüllt sind, mit Ausnahme der Fragen, ob die Swisscom Fixnet AG auch bei den nationalen Interkonnektionsdiensten marktbeherrschend ist und ob der Interkonnektionstatbestand auch gegenüber der TDC Switzerland AG im Hinblick auf die strittige Auferlegung reziproker Preise gegeben ist. Abgesehen von diesen noch umstrittenen Teilfragen kann mit der Kommunikationskommission und den Parteien ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass ein Interkonnektionstatbestand vorliegt. Im Vordergrund steht somit die Frage der festzulegenden Interkonnektionsbedingungen.

2.5 Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an, d.h. es ist nicht an die Begründung der Parteien gebunden. Es kann die Beschwerde auch aus andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den Entscheid mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht. Hingegen darf das Bundesgericht weder zugunsten noch zuungunsten der Parteien über deren Begehren hinausgehen (Art. 114 Abs. 1 OG; BGE 132 II 47 E. 1.3 S. 50 mit Hinweisen).

3.

3.1 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, und zwar - trotz Art. 104 lit. c Ziff. 1 OG - auch nicht hinsichtlich der ebenfalls strittigen Verlegung der Verfahrenskosten (vgl. BGE 132 II 47 E. 1.2 S. 49 f.). Da es sich bei der Kommunikationskommission nicht um eine richterliche Behörde handelt, greift überdies die Kognitionsbeschränkung von Art. 105 Abs. 2 OG nicht (BGE 132 II 47 E. 1.2 S. 49; BGE 131 II 13 E. 3.1-3.3 S. 18 ff.).

3.2 Unabhängig davon kommt der Kommunikationskommission dennoch ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Zunächst gilt dies,

soweit sie unbestimmte Gesetzesbegriffe anzuwenden hat. Zwar ist es grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, derartige unbestimmte Gesetzesbegriffe im Einzelfall auszulegen und zu konkretisieren. Wenn aber die Gesetzesauslegung ergibt, dass der Gesetzgeber mit der offenen Normierung der Entscheidbehörde eine zu respektierende Entscheidungsbefugnis einräumen wollte, darf und muss das Gericht seine Kognition entsprechend einschränken. Dies rechtfertigt eine gewisse Zurückhaltung des Bundesgerichts wenigstens insoweit, als die Kommunikationskommission unbestimmte Gesetzesbegriffe auszulegen und anzuwenden hat. Es befreit das Bundesgericht aber nicht davon, die Rechtsanwendung unter Beachtung dieser Zurückhaltung auf ihre Vereinbarkeit mit Bundesrecht zu überprüfen. Sodann amtet die Kommunikationskommission in einem höchst technischen Bereich, in dem Fachfragen sowohl übermittlungstechnischer als auch ökonomischer Ausrichtung zu beantworten sind. Der Kommunikationskommission steht dabei - wie anderen Behördenkommissionen auch - ein eigentliches "technisches Ermessen" zu (BGE 131 II 13 E. 3.4 S. 20 mit Hinweis). Im Rahmen dieses "technischen Ermessens" darf der verfügenden Behörde 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 (vgl. BGE 131 II 681 E. 2.3.2 S. 683 f. mit Hinweisen). Eine solche Zurückhaltung in Fachfragen bzw. die Einräumung eines entsprechenden Ermessens verstösst entgegen der Ansicht der Swisscom Fixnet AG nicht gegen den Anspruch auf einen Entscheid durch ein Gericht gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. CHRISTOPH GRABENWARTER, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München/Wien 2005, S. 295, Rz. 29), sofern im vorliegenden Zusammenhang überhaupt über zivilrechtliche Ansprüche im Sinne dieser Bestimmung zu befinden ist, was aber offen bleiben kann.

3.3 Gerade bei der inhaltlichen Festlegung von Interkonnektionsbedingungen stehen der Kommunikationskommission erhebliche Beurteilungsspielräume und ein grosses "technisches Ermessen" zu.

3.3.1 Nach Art. 58 Abs. 3 FDV obliegt es der interkonnektionspflichtigen Anbieterin, die Einhaltung der Kostenorientierung gemäss Art. 45 FDV bzw. Art. 11 Abs. 1 FMG nachzuweisen. Vermag sie diesen Nachweis nicht zu erbringen, verfügt die Kommunikationskommission auf der Grundlage von markt- und

branchenüblichen Vergleichswerten, so genannten Benchmarks (Art. 11 Abs. 3 FMG und Art. 58 Abs. 3 FDV; PETER R. FISCHER/OLIVER SIDLER, B. Fernmelderecht, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. V, Rolf H. Weber [Hrsg.], Informations- und Kommunikationsrecht, Teil 1, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, S. 159, Rz. 166). Dieser Vorgang bezweckt letztlich die Beseitigung des Wettbewerbsvorteils, über den die pflichtige Anbieterin nur deshalb verfügt, weil sie den fraglichen Bereich des Telekommunikationsmarkts beherrscht. Die entsprechende Interkonnektionspflicht stellt somit einen Ausgleich zur Marktbeherrschung dar. Bei der Swisscom Fixnet AG gründet diese faktische Marktbeherrschung, soweit sie (noch) besteht, auf den früheren Vorrechten ihrer Rechtsvorgängerin als Monopolistin im Fernmeldewesen (vgl. FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 144, Rz. 135). Mit der Interkonnektionspflicht soll die marktbeherrschende Anbieterin nicht vom Wettbewerb ausgeschlossen oder "ausgeblutet" werden. Sie soll aber den aus ökonomischer und fernmelderechtlicher Sicht ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil, den sie aus der Marktbeherrschung zieht, im entsprechenden Umfang wieder verlieren und insoweit in die gleiche Lage wie ihre Konkurrentinnen versetzt werden. Gleichzeitig lässt sich dadurch - im umgekehrten Sinne - die erhebliche Marktzutrittsschranke für die Konkurrentinnen beseitigen (vgl. BBl 1996 III 1418 f.; FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 144, Rz. 135). Die Rechtsordnung versucht damit zu simulieren, dass die unter den konkurrierenden Anbieterinnen von Fernmeldedienstleistungen geltenden Interkonnektionsbedingungen unter funktionierenden Wettbewerbsverhältnissen zustande kommen. Von dieser Wettbewerbssituation sollen am Ende der Telekommunikationsmarkt als Ganzes und insbesondere die Endkunden der Fernmeldediensteanbieterinnen profitieren.

3.3.2 Wesentlicher Bestandteil der Interkonnektionsbedingungen sind die Interkonnektionspreise. Bereits Art. 92 Abs. 2 BV schreibt vor, dass der Bund unter anderem für eine preiswerte Grundversorgung mit Fernmeldediensten in allen Landesgegenden zu sorgen hat. Obwohl im vorliegenden Verfahren grundsätzlich die (wettbewerbspolitische) Interkonnektionspflicht von Art. 11 Abs. 1 FMG und nicht die (versorgungspolitische) Interoperabilitätspflicht von Art. 11 Abs. 2 FMG im Bereich der Grundversorgung (dazu FISCHER/ SIDLER, a.a.O., S. 145, Rz. 136, und S. 160 ff., Rz. 167 ff.) zur Anwendung gelangt, geht es zumindest teilweise auch um Dienste im

Zusammenhang mit der fernmeldetechnischen Grundversorgung. Gemäss Art. 11 Abs. 1 FMG sind sodann die Interkonnektionspreise einer marktbeherrschenden Fernmeldediensteanbieterin kostenorientiert auszugestalten. Die Grundsätze einer solchen kostenorientierten Preisgestaltung werden in Art. 45 FDV konkretisiert. Die Verordnung verwendet dabei verschiedene unbestimmte Rechtsbegriffe, die sich durch eine hohe technische Komplexität auszeichnen; bei der Auslegung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe kommt der Kommunikationskommission zwangsläufig ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Dabei ist immerhin davon auszugehen, dass Kostenorientierung nicht Kostengleichheit bedeutet. Auch die marktbeherrschende Anbieterin darf auf ihren Investitionen einen Gewinn erzielen. Die Preise müssen sich aber an den Kosten ausrichten, und der Gewinn darf nicht übermässig sein; im Zweifel hat er den markt- und branchenüblichen Profiten für die fraglichen Interkonnektionsleistungen zu entsprechen (vgl. Art. 11 Abs. 3 FMG). Dass nicht einzig auf die tatsächlichen Kosten abgestellt werden kann, ergibt sich auch aus dem Erfordernis einer gewissen minimalen Kosteneffizienz. Die interkonnektionspflichtige Anbieterin kann sich nicht auf allenfalls ineffiziente eigene Kosten berufen. Vielmehr haben sich die Preise am Aufwand einer effizienten Anbieterin in einer funktionierenden Wettbewerbssituation auszurichten unter Berücksichtigung einer üblichen Gewinnmarge (vgl. Art. 45 Abs. 2 FDV sowie FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 159, Rz. 164). Nur ein solcher Ansatz macht unter Wettbewerbsgesichtspunkten Sinn. Da die Interkonnektionspreise nicht mit den tatsächlichen Kosten identisch sein, sondern sich lediglich an diesen ausrichten müssen, verlangt die Festsetzung kostenorientierter Preise auch nicht die voll-

ständig gesicherte Erhebung der tatsächlichen Kosten, sondern lediglich eine auf objektiven Kriterien beruhende, nachvollziehbare Annäherung der Preise an diese Kosten mit Zuschlag einer üblichen Profitmarge.

3.3.3 Interkonnektionspreise verfügen regelmässig über eine Tarifstruktur, wie auch der vorliegende Fall zeigt. Dabei werden verschiedene Tarifposten wie nutzungsunabhängige und vermittelte Interkonnektionsdienste und bei diesen Letzteren wiederum nationale und regionale Dienste unterschieden; hinzu kommen weitere Differenzierungen wie diejenige in Haupt-, Neben- und Nachttarife (Hoch- und Niedertarife). Eine solche Tarifstruktur beruht unvermeidbar auf Pauschalierungen. Auch dies bildet ein Charakteristikum von

Interkonnektionsbedingungen, insbesondere der entsprechenden Preise. Solche Pauschalierungen bringen ebenso unausweichlich gewisse Abweichungen von den tatsächlichen Kosten mit sich, die zwar möglichst gering zu halten, im Übrigen aber als unvermeidlich in Kauf zu nehmen sind.

3.3.4 Schliesslich mangelt es der Markt- und Branchenüblichkeit der Interkonnektionsbedingungen an Eindeutigkeit. Insbesondere kann nicht lediglich ein genau bestimmter Preis als einzig markt- und branchenüblich ermittelt werden. Vielmehr lässt sich für diese Üblichkeit lediglich ein Rahmen - für Preise eine Marge mit Ober- und Untergrenze - festlegen, wobei es auch hier nahe liegt, auf die Leistungen effizienter Marktteilnehmer in einer funktionierenden Wettbewerbssituation abzustellen. Im freien Wettbewerb lassen sich zwar theoretisch für jedes Produkt optimale Marktbedingungen definieren, insbesondere geeignete Preise errechnen. Wenn der Wettbewerb spielt, ergibt der Markt aber Differenzen, welche die angestrebte Konkurrenzsituation erst schaffen und letztlich auch ausmachen. Markt- und branchenübliche Bedingungen sind damit zwangsläufig nicht eindeutig festgelegt, sondern bewegen sich in einer gewissen Bandbreite. Eine solche besteht auch bei einem grundsätzlich qualitativen und nicht quantitativen Ansatz, der auf die beste Praxis der konkurrierenden Marktteilnehmer ausgerichtet ist (Best-Practice-Ansatz), kann doch auch in diesem Falle nicht lediglich auf einen einzelnen Marktteilnehmer abgestellt werden. Üblichkeit lässt sich in diesem Sinne regelmässig nur über die Festlegung eines Rahmens definieren, der sich aus dem Vergleich einer repräsentativen Mehrzahl konkurrenzfähiger Anbieter ergibt, wobei insbesondere auf mit den hiesigen Verhältnissen vergleichbare Märkte abzustellen ist (vgl. zum letzten Punkt FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 159 f., Rz. 166). Dabei ist nicht einzig die Häufigkeit bzw. Beständigkeit einer bestimmten Regelung entscheidend, sondern diese muss auch mit dem Gesetzeszweck, insbesondere der Stossrichtung von Art. 11 Abs. 1 FMG, vereinbar sein.

3.3.5 Alle diese Zusammenhänge belegen die erheblichen Beurteilungs- und Ermessensspielräume der Kommunikationskommission bei der inhaltlichen Festlegung von Interkonnektionsbedingungen. Insbesondere belassen die Ermittlung und Bestimmung der Kostenorientierung der Preise sowie der Markt- und Branchenüblichkeit der Interkonnektionsbedingungen als Ganzes der Vorinstanz erhebliche Spielräume, in die das Bundesgericht nur mit

Zurückhaltung eingreift. Als Ausgleich dazu misst das Bundesgericht bei Interkonnektionsstreitigkeiten den verfahrensrechtlichen Regeln besonderes Gewicht bei, um über hohe prozessuale Standards dafür zu sorgen, dass ein materiell möglichst einwandfreier Entscheid zustande kommt. In diesem Sinne hat das Bundesgericht

in seinem Urteil 2A.586/2003 und 2A.610/2003 vom 1. Oktober 2004 (vgl. insbes. dessen E. 3.5) in gleicher Sache weitgehende verfahrensrechtliche Garantien verlangt.

4.

4.1 Die Swisscom Fixnet AG macht in verschiedener Hinsicht geltend, die Kommunikationskommission habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt bzw. den Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt.

4.2 Die Vorinstanz hat die prozessualen Vorgaben des Bundesgerichts gemäss dessen Urteil vom 1. Oktober 2004 (bundesgerichtliche Verfahren 2A.586/2003 und 2A.610/2003) umgesetzt und die vom Bundesgericht verlangten Verfahrensschritte unter Beachtung der entsprechenden Anforderungen nachgeholt. Das bestreiten auch die Parteien an sich nicht. Soweit die Swisscom Fixnet AG noch immer wiederholt rügt, sie habe sich nicht vollständig zur Sache äussern können, verkennt sie den Charakter des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Dieser verlangt nicht, dass die verfahrensbeteiligte Partei die Gelegenheit erhalten muss, sich zu jedem möglichen Ergebnis, das von der entscheidenden Behörde ins Auge gefasst wird, zu äussern. Die Behörde hat in diesem Sinne nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können. Über diese Gelegenheit haben die Parteien im vorliegenden Verfahren vollumfänglich verfügt. Sie konnten insbesondere zum Verfügungsantrag der Instruktionsbehörde, des Bundesamtes für Kommunikation, Stellung nehmen. Dass die Vorinstanz in der Folge teilweise von diesem Antrag abwich, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, sondern kann (muss aber nicht) sogar die Folge desselben sein. Die Kommunikationskommission ist an den Verfügungsantrag ihrer Instruktionsbehörde nicht gebunden. Genauso wenig ist ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz der Swisscom Fixnet AG in anderem Zusammenhang die Gelegenheit hätte gewähren müssen, sich zusätzlich zu äussern. Die sachlichen und rechtlichen

Grundlagen waren den Parteien zur Genüge bekannt, und diese vermochten ihre Standpunkte ebenfalls rechtsgenüglich einzubringen. Der angefochtene Entscheid beruht weder auf nachträglich eingetretenen oder den Parteien unbekannten tatsächlichen Umständen noch auf neuen, unvorhersehbaren Rechtsgrundlagen. Es erübrigt sich daher, hier im Einzelnen auf jeden Zusammenhang einzugehen, bei dem die Swisscom Fixnet AG die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör rügt.

4.3 Was die tatsächlichen Feststellungen der Kommunikationskommission betrifft, so hat diese zusammen mit dem Bundesamt für Kommunikation den Sachverhalt vertieft abgeklärt. Insbesondere hat sie versucht, die Kostenstruktur der Interkonnektionsleistungen der Swisscom Fixnet AG im Detail zu erheben. Die Festsetzung kostenorientierter Preise verlangt aber, wie dargelegt (vgl. E. 3.3.2 und 3.3.3), lediglich eine auf objektiven Kriterien beruhende, nachvollziehbare Annäherung an die tatsächlichen Kosten; die Festlegung eines Tarifes wiederum führt zwangsläufig zu gewissen Pauschalierungen. Insofern erweisen sich bestimmte vereinfachende Annahmen als zulässig, soweit sie objektiv begründet erscheinen. So durfte die Vorinstanz etwa ohne weiteres von einer objektiv erhärteten durchschnittlich definierten Trassenlänge für die Bestimmung der Kosten bei der Linientechnik ausgehen, ohne die entsprechenden Annahmen konkret im Detail nachprüfen zu müssen. Insgesamt haben die Kommunikationskommission bzw. ihre Instruktionsbehörde im vorliegenden Fall eher zu viel als zu wenig Aufwand betrieben, was den Parteien freilich nicht schadet. Immerhin lässt sich dabei berücksichtigen, dass es sich vorliegend hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Bedingungen und namentlich der Preise der Interkonnektion um einen Pilotprozess handelt. Die Kommunikationskommission verfügte dabei

insbesondere nicht über einschlägige Erfahrungswerte. Es erscheint aber wenig sinnvoll, in jedem Interkonnektionsstreit einen vergleichbar grossen Aufwand wie im vorliegenden Fall zu betreiben, zumal die Interkonnektionsbedingungen eine zeitlich beschränkte Geltung haben und daher regelmässig neu ausgehandelt werden müssen, womit es den Parteien unbenommen ist, gegebenenfalls auch wieder ein neues Interkonnektionsgesuch zu stellen. Dem ist beim Entscheid über den erforderlichen Aufwand Rechnung zu tragen. Bereits aus diesem Grund ist damit den Rügen, die Kommunikationskommission habe den Sachverhalt unvollständig festgestellt, weitgehend die Basis entzogen. Dies gilt

insbesondere, soweit die Swisscom Fixnet AG wiederholt die Notwendigkeit einer ergänzenden Abklärung der Sachumstände in Detailfragen geltend macht. Abgesehen davon vermögen die von der Swisscom Fixnet AG angeführten Gründe die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz in keiner Hinsicht schlüssig zu belegen.

4.4 Die Swisscom Fixnet AG macht sodann in verschiedenem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz sei von den von ihr eingeholten Gutachten zu Unrecht abgewichen oder hätte dies in anderen Fragen auch tun müssen. Ergänzend verlangt die Swisscom Fixnet AG die Einholung zusätzlicher Gutachten zu verschiedenen weiteren tatsächlichen und rechtlichen Fragen. Auch die TDC Switzerland AG bringt vor, die Kommunikationskommission habe zu Unrecht eine von ihr selbst eingeholte Studie der Londoner Beratungsfirma NERA (National Economic Research Associates) aus dem Jahre 1999 (so genannte NERA-Studie) nicht bzw. in nicht genügendem Masse zur Verifizierung ihrer Ergebnisse beigezogen.

4.4.1 Art. 12 lit. e VwVG sieht als Beweismittel unter anderem Gutachten von Sachverständigen vor. Mit solchen Expertisen wird gestützt auf besondere Sachkenntnis Bericht über die Sachverhaltsprüfung und -würdigung erstattet (Urteil des Bundesgerichts 2A.315/ 2001 vom 26. November 2001, E. 2c/aa). Dem Sachverständigen sind bloss Sach- und keine Rechtsfragen zu unterbreiten; die Beantwortung Letzterer obliegt zwingend dem Gericht (BGE 130 I 337 E. 5.4.1 S. 345). Auch in Fachfragen darf das Gericht nicht ohne triftige Gründe von Gutachten abweichen und muss Abweichungen begründen. Ein Abweichen ist zulässig, wenn die Glaubwürdigkeit des Gutachtens durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist. Bestehen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens und wird dennoch keine ergänzende Abklärung angeordnet, kann sich dies als rechtswidrig erweisen (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.2 S. 345 f.). Diese Grundsätze gelten im vorliegenden Zusammenhang nicht nur für das Bundesgericht, sondern in analoger Weise auch für die Kommunikationskommission als Verwaltungsbehörde.

4.4.2 Die Kommunikationskommission hat dort, wo sie Gutachten eingeholt hat, weitgehend auf diese abgestellt. Abweichungen wurden eingehend und in nachvollziehbarer Weise begründet. Triftige Gründe für die Notwendigkeit weitergehender Abweichungen sind nicht ersichtlich. Dies gilt namentlich für das Gutachten von Prof.

Spremann zum branchenüblichen Kapitalertrag. Es trifft aber auch für die eingeholte Empfehlung des Preisüberwachers zu, und gilt ebenfalls, soweit sich die Vorinstanz zur Frage der Marktbeherrschung der Swisscom Fixnet AG auf die Stellungnahme der Wettbewerbskommission (gemäss Art. 11 Abs. 3 dritter Satz FMG; vgl.

dazu auch E. 5.2) abgestützt hat bzw. davon abgewichen ist. Dabei fragt es sich zwar, ob diesen behördlichen Vernehmlassungen der Stellenwert eigentlicher Expertisen zukommt. Die Wettbewerbskommission ist zur Sachfrage der Marktbeherrschung jedoch zwingend zu konsultieren und dafür auch fachkundig und hat gegenüber den Parteien als neutral zu gelten, was rechtfertigt, die für Gutachten geltenden Grundsätze wenigstens sinngemäss anzuwenden. Analoges gilt für die Empfehlung des Preisüberwachers, auch wenn dieser nicht zwingend beigezogen zu werden braucht. Wie bei den angeblichen Mängeln bei der Sachverhaltsfeststellung vermag sich die Swisscom Fixnet AG auch hier nicht auf schlüssige konkrete Hinweise für die Unzulänglichkeit der Würdigung der vorliegenden Gutachten durch die Kommunikationskommission zu berufen. Gleiches trifft schliesslich für die von der TDC Switzerland AG angerufene NERA-Studie zu. Die Vorinstanz hat diese teilweise ergänzend beigezogen, im Übrigen aber aufgrund unterschiedlicher Ausgangslagen und Fragestellungen nicht durchgängig als einschlägig beurteilt. Sie hat in rechtsgenüglicher Weise begründet, inwiefern und weshalb sie darauf nicht abstellte. Auch insoweit ist somit keine Verletzung von Bundesrecht ersichtlich. Die Parteien konnten im Übrigen ihre Parteirechte im Zusammenhang mit der Einholung von Gutachten und behördlichen Stellungnahmen umfassend wahren.

4.4.3 Es bleibt in diesem Zusammenhang somit nur noch zu prüfen, ob die Einholung weiterer Gutachten erforderlich ist, wie die Swisscom Fixnet AG behauptet. Von vornherein unnötig ist der Beizug von Experten zur Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des Fernmelderechts. Über die damit verbundenen Rechtsfragen entscheidet das Bundesgericht selbständig, und es wäre an allfällige Expertenmeinungen ohnehin nicht gebunden (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.1 S. 345). Was die zu beurteilenden Sachfragen betrifft, so ist von der einschlägigen Fachkunde der Vorinstanz auszugehen. Art. 56 Abs. 1 zweiter Satz FMG schreibt vor, dass sich die

Kommunikationskommission aus unabhängigen Sachverständigen zusammensetzt. Überdies ist in Interkonnektionsstreitigkeiten das ebenfalls sachkundige Bundesamt für Kommunikation als Instruktionsbehörde tätig (vgl. Art. 11 Abs. 3 erster Satz FMG und Art. 58 Abs. 1 FDV). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz darüber hinaus weitere Fachleute, insbesondere die WIK Consult GmbH, ein vom deutschen Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit getragenes Beratungsunternehmen, beigezogen. Deren Beizug ist vom Bundesgericht in seinem Entscheid vom 1. Oktober 2004 in gleicher Sache bei Beachtung bestimmter Kautelen als zulässig beurteilt worden (Urteil 2A.586/2003 und 2A.610/2003, E. 8). Die entsprechenden Auflagen wurden von der Kommunikationskommission erfüllt; insbesondere konnten sich die Parteien zum in Zusammenarbeit mit diesen Fachleuten ausgearbeiteten Antrag der Instruktionsbehörde äussern. An diesen Antrag war die selbst fachkundige Vorinstanz im Übrigen nicht gebunden; sie ist ihm dennoch weitgehend gefolgt und hat allfällige Abweichungen in nachvollziehbarer Weise begründet. Die Kommunikationskommission verfügte damit über das erforderliche Fachwissen. Es bestehen keine triftigen Hinweise für einen weiteren Bedarf an Expertisen.

4.5 Insgesamt ergibt sich demnach, dass der angefochtene Entscheid weder den Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien verletzt noch auf unzureichenden oder falschen Sachverhaltsfeststellungen beruht.

4.6 Nicht zu übersehen ist allerdings, dass die Begründung des angefochtenen Entscheides nicht durchwegs einfach zu verstehen ist, was wohl vor allem, aber nicht ausschliesslich mit der Komplexität des vorliegenden Falles zusammenhängt.

4.6.1 Gewiss hat sich die Vorinstanz bemüht, ihre Begründung übersichtlich zu strukturieren, und ist (auf insgesamt mehr als 160 Seiten) umfassend und detailliert auf die zu entscheidende Streitfrage eingegangen. Es ist jedoch kaum je klar, welche Auswirkungen die vorgenommenen tatsächlichen Feststellungen oder die rechtliche Beurteilung eines einzelnen Streitpunktes auf die Interkonnektionsbedingungen bzw. konkreter auf

den hauptsächlich strittigen Tarif (Interkonnektionspreise) entfalten. In ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde der Swisscom Fixnet AG führt die Kommunikationskommission immerhin aus, sie habe "Preisreduktionen im Umfang von rund 30 % bei einer Mehrheit der fraglichen Dienste" verfügt. Die

Swisscom Fixnet AG bezeichnet die strittigen Interkonnektionsleistungen als "einen für die Geschäftstätigkeit von Swisscom zentralen Bereich mit mehreren CHF 100 Mio. Umsatz pro Jahr" und gibt als Beispiel an, es führe zu einem Umsatzverlust von rund 30 Millionen Franken, wenn nur schon "die Preise des Zuführungsdienstes Swisscom zu ausgewähltem Fernmeldediensteanbieter für das Jahr 2001 entsprechend der Verfügung resp. dem Antrag der ComCom gesenkt" würden. Auch die TDC Switzerland AG unterstreicht mehrfach die ökonomische Tragweite des vorliegenden Streitfalles als solche.

4.6.2 Es ist zwar nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht direkt auf derartige Geschäftszahlen abgestellt hat, kommt es darauf beim Interkonnektionsentscheid doch nicht unmittelbar an. Sie vermögen immerhin einen Hinweis auf die Dimension des vorliegenden Streitfalles zu geben. Wichtig wäre insofern aber, dass aus der Entscheidbegründung hervorginge, welchen Einfluss ein jeweils übernommener Standpunkt bzw. ein jeweils gefällter Teilentscheid auf den Tarif hat. Wenn zwischen den Parteien zum Beispiel die Behandlung der so genannten "versunkenen Kosten" (insbesondere getätigte unrentable Infrastrukturinvestitionen) strittig ist, so wäre es sinnvoll, wenn sich aus der Begründung der Interkonnektionsverfügung ergeben würde, welchen Unterschied (wenigstens in Prozentpunkten) die Berücksichtigung oder die Nichtberücksichtigung solcher Kosten im Tarif konkret ausmacht. Solches ist aus der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht unmittelbar ersichtlich. Auch die Parteien äussern sich in ihren Rechtsschriften kaum je dazu. Offenbar scheint dies auch für sie nicht ohne weiteres rekonstruierbar. Gänzlich ausgeschlossen ist es freilich nicht. Unter Zuhilfenahme der Angaben der Swisscom Fixnet AG (insbesondere ihres LRIC-Modells) sowie der Plausibilitätstabellen der Instruktionsbehörde (vgl. dazu E. 6.2) lassen sich die einzelnen Werte, wenn auch mühsam, wenigstens theoretisch errechnen, soweit Einsicht in diese Unterlagen besteht, was für die TDC Switzerland AG wegen bestehender Geheimhaltungsinteressen der Swisscom Fixnet AG auch nicht uneingeschränkt der Fall ist.

4.6.3 Insgesamt kann die Begründung des angefochtenen Entscheids unter diesen Umständen zwar nicht als ungenügend und bundesrechtswidrig gelten. Statt umfangreichen theoretischen Erwägungen und einer (allzu) vertieften Analyse jeder einzelnen Detailfrage erwiesen sich Hinweise auf die konkreten Auswirkungen der

geprüften Streitfragen allerdings regelmässig als dienlicher und hilfreicher. Nebst einem Vergleich zwischen den Plausibilitätsdaten und dem verfügten Preis kommt dabei subsidiär oder sogar zusätzlich auch ein solcher zwischen den bestehenden und den neu verfügten Preisen in Frage. Das würde von vornherein durch keinen Konflikt mit allfälligen Geschäftsgeheimnissen beeinträchtigt und zugleich die Transparenz einer Interkonnektionsverfügung erhöhen. Die Kommunikationskommission wird ihre Begründungen künftig an diesen Anforderungen ausrichten können. Der vorliegend angefochtene Entscheid verstösst indessen nicht schon aus diesem Grunde gegen Bundesrecht.

5.

5.1 Die Swisscom Fixnet AG bestreitet, im Bereich der so genannten vermittelten Interkonnektionsdienste (Usage Charges; insbesondere eigentliche Vermittlungs- bzw. Zusammenschaltungsgebühren) nicht nur in regionaler, sondern auch in nationaler Hinsicht marktbeherrschend zu sein, wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid angenommen hat. Sie stellt damit insoweit in Frage, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Interkonnektionspflicht nach Art. 11 Abs. 1 FMG erfüllt sind.

5.2 Nach Art. 11 Abs. 3 dritter Satz FMG konsultiert die Kommunikationskommission die Wettbewerbskommission, wenn die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen ist. Dies hat die Vorinstanz im vorliegenden Fall getan. Aus rechtlicher Sicht erscheint es grundsätzlich zulässig, die Frage der Marktbeherrschung für die nationalen und regionalen Interkonnektionsdienste unterschiedlich zu beantworten. Art. 11 Abs. 1 FMG verlangt nicht zwingend, dass die Interkonnektionsleistungen als integrale Einheit beurteilt werden, sondern lässt es durchaus zu, die Marktbeherrschung für Teileinheiten des gesamten Interkonnektionsverhältnisses separat zu ermitteln, sofern sich eine solche Aufspaltung als sinnvoll erweist. In tatsächlicher Hinsicht kann sich die Swisscom Fixnet AG in diesem Sinne für ihren Standpunkt grundsätzlich auf die Stellungnahme der Wettbewerbskommission berufen, welche die Marktbeherrschung für die nationalen Dienste verneinte und lediglich für die regionalen Dienste bejahte. Auch in diesem Zusammenhang hat die Kommunikationskommission jedoch überzeugend dargelegt, weshalb sie sich insoweit dem Standpunkt der Wettbewerbskommission nicht anschloss. Ohne triftige Gründe ist davon nicht

abzuweichen. Einschlägige Hinweise, welche die Würdigung der Vorinstanz als unzulässig oder fragwürdig erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil erscheint es nachvollziehbar, dass im vorliegenden Fall die fraglichen Dienste derart miteinander verknüpft sind, dass sie integrierte Leistungen bilden, deren Aufspaltung wenig sinnvoll ist. Damit ist auch insofern an den tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid festzuhalten, und es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bei den nationalen gleich wie bei den regionalen vermittelten Diensten von der Marktbeherrschung der Swisscom Fixnet AG ausgegangen ist.

6.

6.1 Hauptstreitpunkt bilden die von der Vorinstanz verfügten Interkonnektionspreise. Art. 45 FDV konkretisiert die kostenorientierte Preisgestaltung, wie sie Art. 11 Abs. 1 FMG für das Interkonnektionsverhältnis vorschreibt. Danach beruht die Festsetzung der Preise auf den Grundsätzen der Kostenrelevanz (Erfordernis eines kausalen Zusammenhangs der Kosten mit der Interkonnektion; Art. 45 Abs. 1 lit. a FDV), der langfristigen Zusatzkosten (long run incremental costs, LRIC; Art. 45 Abs. 1 lit. b FDV), eines konstanten Zusatzes (constant mark up) auf den relevanten gemeinsamen und Gemeinkosten (joint and common costs; Art. 45 Abs. 1 lit. c FDV) sowie eines branchenüblichen Kapitalertrags für die eingesetzten Investitionen (Art. 45 Abs. 1 lit. d FDV). 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 (modern equivalent assets) entsprechen (Art. 45 Abs. 2 FDV). Schliesslich sind die Interkonnektionsdienstleistungen getrennt und entbündelt von den übrigen Diensten abzurechnen und in Rechnung zu stellen (Art. 45 Abs. 3 FDV; vgl. dazu FISCHER/ SIDLER, a.a.O., S. 158 f., Rz. 164 f., sowie das Urteil des Bundesgerichts 2A.586/2003 und 2A.610/2003 vom 1. Oktober 2004, E. 5.1).

6.2 Die Kommunikationskommission hat ihr Vorgehen im angefochtenen Entscheid eingehend beschrieben.

Im Wesentlichen verfolgte sie den folgenden Ansatz: Ausgangspunkt für die Preis- bzw. Kostenüberprüfung bildeten Kosten- und Modellinformationen der Swisscom Fixnet AG, insbesondere das von dieser erstellte und eingereichte Modell der langfristigen Zusatzkosten (LRIC-Modell). Dieses litt nach Ansicht der Vorinstanz allerdings an gewissen Unzulänglichkeiten. Die Kommunikationskommission hat das

LRIC-Modell lediglich für die so genannten vermittelten Interkonnektionsdienste (Usage Charges; vgl. E. 5.1) als brauchbare Grundlage beurteilt, für die so genannten nutzungsunabhängigen Interkonnektionsdienste (Non Usage Charges; namentlich Bearbeitungsgebühren) jedoch als unvollständig und damit unbrauchbar erkannt. Für die vermittelten Interkonnektionsdienste erstellte das Bundesamt für Kommunikation auf der Basis des LRIC-Modells und eines als wahrscheinlich erachteten Referenzszenarios sowie ergänzt um weitere Beweismittel so genannte Plausibilitätstabellen in Form von Excel-Dateien. Diese Plausibilitätstabellen stellen ein objektiviertes, aus unabhängiger Sicht ergänztes Abbild des LRIC-Modells dar, das als Grundlage für die erforderlichen Preisberechnungen verwendet wurde. Erkannte Mängel wurden in dem Sinne beseitigt, dass die Kommunikationskommission unzulässige Preiskomponenten in Abzug brachte (so genannte Top-Down-Methode) oder vereinzelt fragwürdige Werte (namentlich im Bereich der so genannten Mehrwertdienste) durch Vergleichswerte (Benchmarking) ersetzte bzw. korrigierte. Die Preise für die nutzungsunabhängigen Interkonnektionsdienste legte die Vorinstanz vornehmlich auf der Grundlage solcher Vergleichswerte (Benchmarking) fest. Für die Berechnung des branchenüblichen Kapitalertrages stellte die Kommunikationskommission weitgehend auf das entsprechende Gutachten von Prof. Spremann sowie ergänzend auf die Empfehlungen des Preisüberwachers ab.

6.3 Obwohl die Art. 54 ff. FDV das Interkonnektionsverfahren in den Grundzügen regeln und die zu beachtenden Kriterien nennen, sind dem Gesetzes- und Verordnungsrecht nur wenige Hinweise auf die von den zuständigen Bundesbehörden anzuwendende Methode zur Berechnung der kostenorientierten Preise zu entnehmen. Die Verordnung schreibt immerhin den Rahmen des Modells vor, nach dem die Kostenallokation vorzunehmen ist, indem sie sich im Wesentlichen für eine auf dem Prinzip der Grenzkosten aufbauende Preisfestlegung auf der Grundlage der langfristigen Zusatzkosten verbunden mit einem konstanten Zuschlag für gemeinsame, Gemein- und Kapitalkosten ausspricht (vgl. Art. 45 FDV sowie FISCHER/ SIDLER, a.a.O., S. 158 f., Rz. 163). Wie die Vorinstanz und die Parteien darlegen, gibt es dabei jedoch verschiedene mögliche Ansatzpunkte und Vorgehensweisen zur Ermittlung der massgeblichen Preise. Im Vordergrund stehen zwei grundsätzliche Methoden: Ein erster Ansatz, die so genannte Top-Down-Methode, geht davon aus,

dass die marktbeherrschende Anbieterin grundsätzlich selbst den Nachweis für die Kostenorientierung ihrer Preise zu erbringen hat (vgl. Art. 58 Abs. 3 FDV). Sie muss daher ihre Kostenstruktur offen legen. Diese Kosten werden von der Regulierungsbehörde in der Folge auf Massgeblichkeit überprüft und in dem Umfang gekürzt, in dem sie sich für die fraglichen Interkonnektionsleistungen unter dem Gesichtspunkt einer effizienten Anbieterin in einer funktionierenden Wettbewerbssituation ohne Marktbeherrschung nicht rechtfertigen lassen. Mit dem zweiten Ansatz, der so genannten Bottom-Up-Methode, werden die einzelnen Kostenkomponenten im Wesentlichen durch Vergleichswerte (Benchmarking) ermittelt und in der Folge zusammengezählt. 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. Die Rechtsordnung sieht im Übrigen keine "Bestrafung" der marktbeherrschenden Anbieterin vor, wenn diese den ihr (nach Art. 58 Abs. 3 FDV) grundsätzlich obliegenden Nachweis kostenorientierter Preise nicht zu erbringen vermag. Diese darf daraus aber auch keinen Vorteil ziehen. Das unterstreicht zwar die Bedeutung des Erfordernisses der Geeignetheit der gewählten Methode bzw. der objektiven Nachvollziehbarkeit der verfügten Preise. Eine Beschränkung des behördlichen Ermessens ist damit aber nicht verbunden.

6.4 Grundsätzlich erscheinen sowohl der Top-Down- als auch der Bottom-Up-Ansatz als tauglich zur Ermittlung kostenorientierter Preise. Die TDC Switzerland AG geht zwar davon aus, die von der Vorinstanz durchgeführte Top-Down-Methode bevorteile an sich die marktbeherrschende Anbieterin, weshalb der Bottom-Up-Ansatz vorzuziehen wäre. Im theoretischen Idealfall führen aber beide Methoden zu einem vergleichbaren Preisrahmen, auch wenn praktische Schwierigkeiten bei der Ermittlung oder Bewertung der

einen oder anderen Preiskomponente zu Unterschieden im Ergebnis führen können. Im Hinblick darauf, dass kostenorientierte Preise lediglich eine Annäherung an die tatsächlichen Kosten und nicht eine Identität damit verlangen, erweisen sich beide Methoden als zur Ermittlung kostenorientierter Preise grundsätzlich geeignet und damit bundesrechtskonform. Was die Parteien dagegen einwenden, überzeugt in weiten Teilen nicht. So wird die Untauglichkeit der von der Vorinstanz gewählten Methode nicht schon dadurch belegt, dass einzelne Tarifposten nicht von Jahr zu Jahr tiefere Preise enthalten, sondern die Preise im Sinne eines "Zick-Zack-Kurses" steigen und fallen können. Es ist durchaus möglich, dass veränderte Wettbewerbsbedingungen oder der Bedarf neuer Investitionen auch einen zwischenzeitlichen Anstieg einzelner Kosten- und damit der Preiskomponenten rechtfertigen. Genauso wenig lässt sich ein pauschaler Kostenabschlag von beispielsweise 60 % begründen, wie die TDC Switzerland AG unter Hinweis darauf vorschlägt, die von der Kommunikationskommission verfügten Preise seien im entsprechenden Umfang - angeblich vornehmlich gestützt auf ausländische Vergleichswerte - noch immer zu hoch. Tendenziell trifft es zwar zu, dass Art. 11 Abs. 1 FMG auf eine Senkung der Interkonnektionspreise hinzielt, da damit der ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteil ausgeglichen werden soll, der sich aus der Marktbeherrschung der verpflichteten Anbieterin ergibt. Der von der Vorinstanz verfügte strittige Tarif bewirkt aber insgesamt eine deutliche Preisreduktion (von durchschnittlich rund 30 %), und die TDC Switzerland AG vermag keine überzeugenden Anhaltspunkte für die von ihr vorgeschlagene erheblich höhere pauschale Preisreduktion vorzubringen. Schliesslich beruht der Entscheid der Kommunikationskommission auf objektiven Grundlagen, und es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Regulierungsbehörde nicht neutral und unabhängig verhalten hat. Auch der Top-Down-Ansatz muss aber in sich konsistent angewendet werden. Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. E. 6.8).

6.5 In methodischer Hinsicht kommen nicht nur beim grundsätzlichen Ansatz, sondern auch bei zahlreichen Teilfragen verschiedene mögliche Vorgehensweisen in Frage. Das Bundesrecht belässt der Regulierungsbehörde auch insoweit einen erheblichen Ermessensspielraum. So erweisen sich namentlich die Methodik der Umsetzung des LRIC-Modells der Swisscom Fixnet AG in Plausibilitätstabellen und das dabei verwendete Referenzszenario als

nachvollziehbar und für die Ermittlung der strittigen Interkonnektionspreise geeignet. Ebenso wenig ist es zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für die von ihr vorgenommenen Korrekturen auf einen hypothetischen Markteintreter abstellt, also die Kosten der marktbeherrschenden Anbieterin mit denjenigen vergleicht, die ein neuer effizienter Marktteilnehmer tragen müsste. Auch die Art und Weise, wie die Kommunikationskommission weitere Komponenten ermittelte, etwa Anpassungen am Mengen- und Preisgerüst vornahm oder die so genannten "versunkenen Kosten" (vgl. dazu auch E. 4.6.2) und die Wiederbeschaffungswerte berücksichtigte, erweisen sich weder als untauglich noch als inkonsistent. Soweit die Vorinstanz schliesslich zur Vergleichsmethode (Benchmarking) griff, um insbesondere die Markt- und Branchenüblichkeit von Kosten und Preisen abzuklären, scheint ihre Vorgehensweise ebenfalls nicht ungeeignet. Der Blick auf das Ausland erweist sich dabei als unerlässlich, lassen sich doch in der Schweiz kaum genügend - nicht von der Marktbeherrschung einer Konkurrentin beeinflusste - einschlägige Vergleichswerte finden. Zur Ermittlung massgeblicher ausländischer Vergleichswerte hat die Vorinstanz auf eine Mehrzahl von Ländern abgestellt, die sie als repräsentativ erachtete. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Auswahl untauglich oder ungenügend wäre. Auch der Verzicht auf eine Kaufkraftbereinigung wurde von der Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise begründet.

6.6 Was die Methode zur Berechnung des massgeblichen Kapitalertrags betrifft, so hat sich die Kommunikationskommission dafür weitgehend auf das Gutachten von Prof. Spremann sowie auf die Empfehlung des Preisüberwachers abgestützt. Ihre entsprechende Würdigung dieser Gutachten bzw. Stellungnahmen ist nicht zu beanstanden (vgl. E. 4.4.2). Insbesondere ist nachvollziehbar, dass die Vorinstanz von der Annahme eines relativ hohen Fremdkapitalanteils, wie er für einen hypothetischen Markteintreter wahrscheinlich ist, und nicht von einer ausserordentlich hohen Eigenkapitalquote ausging, wie sie die Swisscom Fixnet AG ausweist und die mit ihrer besonderen Entstehungsgeschichte zusammenhängt. Auch die übrigen Kritikpunkte lassen die Kapitalertragsberechnung der Vorinstanz nicht als unzulässig erscheinen. Dies gilt insbesondere für den von der Kommunikationskommission angenommenen Zinssatz bzw. für die von ihr angewandte Methode der Berücksichtigung der Kapitalkosten (unter Ausrichtung an den so genannten weighted average costs of capital, WACC; vgl. dazu FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 158 f., Rz. 163).

6.7 Damit erweisen sich die von den Parteien erhobenen methodischen Einwände als weitgehend unbegründet. In einer Hinsicht erscheint die Umsetzung des Top-Down-Ansatzes durch die Vorinstanz indessen fragwürdig. Darauf ist im Folgenden näher einzugehen.

6.7.1 Bei den vermittelten Interkonnektionsdiensten (Usage Charges) - soweit ersichtlich, mit Ausnahme der Mehrwertdienste - beruht der ermittelte Preis, wie dargelegt (vgl. E. 6.2), auf den angepassten Plausibilitätstabellen. Die Kommunikationskommission übernahm aber nicht die Kostenwerte der angepassten Plausibilitätstabellen, sondern berechnete einen Differenzwert (gesamthaften Anpassungsbedarf) zwischen den ursprünglichen und den von ihr korrigierten Plausibilitätstabellen (so genanntes Delta x). Diesen Differenzwert brachte sie von den strittigen Preisen der Swisscom Fixnet AG in Abzug. Sie begründet dies damit, die Swisscom Fixnet AG habe den ihr obliegenden Kostennachweis lediglich mit einer gewissen (tolerierbaren) Unschärfe (Abweichung) erbringen können; die gewählte Methode solle verhindern, dass diese Unschärfe die verfügten Preise verzerre. Die Begründung der Vorinstanz überzeugt indessen nicht. Es ist keineswegs gesichert, dass die bisher von der Swisscom Fixnet AG verlangten Preise massgeblich auf den effektiven Kosten beruhten; im Gegenteil wird dies im vorliegenden Verfahren zumindest teilweise widerlegt. Die von der Vorinstanz angewandte Methode stellt sodann für die marktbeherrschende Anbieterin gerade nicht einen Anreiz für kostenorientierte Preise dar, sondern dürfte sie eher dazu anhalten, möglichst hohe Preise zu verlangen, um bei einer behördlichen Fest-

setzung der Interkonnektionspreise einen höheren Ausgangswert zu erzielen. Das ist nicht sinnvoll. Die von der Kommunikationskommission gewählte Methode erscheint insoweit denn auch in sich selbst nicht konsistent. Werden mit den korrigierten Plausibilitätstabellen die tatsächlichen Kosten wenigstens annäherungsweise ermittelt, muss dieser angepasste Wert die Grundlage für die Interkonnektionspreise bilden, die sich ja an diesen effektiven Kosten auszurichten haben. Es ist nicht einzusehen, dass hier auf die von der marktbeherrschenden Anbieterin verlangten Preise abzustellen wäre, die auf ganz anderen Zusammenhängen beruhen können.
Im Übrigen ist es bezeichnend, dass nicht nur die Swisscom Fixnet AG, sondern auch die TDC Switzerland AG die von der Vorinstanz

angewandte Delta-x-Methode als unlogisch rügt. In dieser Hinsicht zielt die Kritik beider Parteien - im Unterschied zu vielen anderen Punkten, die sie mit jeweils unterschiedlicher Stossrichtung als bundesrechtswidrig erachten - in die gleiche Richtung. Es erscheint insofern freilich auch nicht klar, zu wessen Lasten bzw. Gunsten sich die Delta-x-Methode überwiegend auswirkt; soweit ersichtlich, lässt sich dies weder dem angefochtenen Entscheid noch den Rechtsschriften noch den übrigen vorhandenen Unterlagen entnehmen. Da beide Parteien insofern vergleichbare Rügen erheben, gehen sie offenbar jeweils davon aus, von den erwarteten Korrekturen hauptsächlich zu profitieren. Wie es sich damit verhält, kann hier jedoch dahingestellt bleiben. Die beschriebene Delta-x-Methode erweist sich so oder so zur Festlegung kostenorientierter Preise als untauglich und inkonsistent. Eine solche methodische Unzulänglichkeit ist durch das der Vorinstanz zustehende Ermessen nicht mehr gedeckt, weshalb der angefochtene Entscheid insoweit Bundesrecht verletzt.

6.7.2 Die Parteien stossen sich im Übrigen auch an den von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung an das Bundesgericht vorgenommenen Korrekturen und leiten daraus ab, diese würden die Fehlerhaftigkeit des Vorgehens der Kommunikationskommission belegen. Die von der Vorinstanz korrigierten Fehler beruhen auf Unzulänglichkeiten bei der manuellen Übertragung der Preise aus den angepassten Plausibilitätstabellen in die Datei, die der Berechnung der effektiv verfügten Interkonnektionspreise diente. Ob hier ein Zusammenhang mit der als unzulässig erkannten Delta-x-Methode besteht, ist unklar, aber nicht gänzlich auszuschliessen. Freilich belegt dieser von der Vorinstanz anerkannte Korrekturbedarf nicht ein generelles Ungenügen oder eine allgemeine Unsorgfalt der Kommunikationskommission, wie die Parteien meinen. Es handelt sich vielmehr um einen Fehler, der auf der Komplexität des Verfahrens beruht, nicht ohne weiteres erkennbar ist und von den Parteien, soweit ersichtlich, so nicht einmal geltend gemacht wurde. Die Fehlerhaftigkeit der verfügten Preise für die vermittelten Interkonnektionsdienste - denn nur diese beruhen ja auf den Plausibilitätstabellen und nur bei diesen können daher entsprechende Übertragungsfehler aufgetreten sein - unterstreicht aber die Notwendigkeit, die fraglichen Tarifposten einer nochmaligen Berechnung zu unterziehen. Nachdem die Delta-x-Methode als unzulässig erkannt worden ist, können die von der Kommunikationskommission vorgeschlagenen

neu berechneten Preise ohnehin nicht ohne weiteres übernommen werden.

6.8 Soweit die Kommunikationskommission die Preise bei den vermittelten Interkonnektionsdiensten (Usage Charges) unter Verwendung des Delta-x-Ansatzes bestimmt hat, verletzt der angefochtene Entscheid (Dispositivziffer 3.1) somit Bundesrecht. Zwar scheint dies für alle entsprechenden Tarifposten ausser den Mehrwertdiensten zuzutreffen. Da dies aber nicht gänzlich klar ist, rechtfertigt es sich, den verfügten Tarif bei den

vermittelten Interkonnektionsdiensten (Usage Charges) gesamthaft aufzuheben und zur Verbesserung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird dabei darzulegen haben, welche Tarifposten sie neu - gemäss den vorliegenden Erwägungen - direkt gestützt auf die korrigierten Plausibilitätstabellen abändert. Weil im Übrigen beide Parteien den verfügten Tarif mit gegenläufiger Stossrichtung anfechten, besteht im vorliegenden Verfahren keine Begrenzung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit wegen der Bindung an die Anträge bzw. des grundsätzlichen Verbots der reformatio in peius (vgl. Art. 114 Abs. 1 OG sowie E. 2.5).

7.

7.1 Mit dem angefochtenen Entscheid verpflichtete die Vorinstanz die TDC Switzerland AG, die reziproken Interkonnektionsdienste mit Wirkung ab dem 1. Januar 2000 zu gleichen Preisen wie die Swisscom Fixnet AG anzubieten bzw. abzurechnen (Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids). Die TDC Switzerland AG ficht dies als bundesrechtswidrig an. Sie macht geltend, es hätten über die von ihr zu leistenden Interkonnektionsbedingungen keine dreimonatigen Verhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden, wie dies Art. 11 Abs. 3 FMG voraussetze. Als nicht marktbeherrschende Anbieterin unterliege sie ohnehin nicht der Interkonnektionspflicht nach Art. 11 Abs. 1 FMG und dem entsprechenden Erfordernis kostenorientierter Preise. Schliesslich verstosse die verfügte Preisreziprozität gegen die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV.

7.2 Interkonnektion erfolgt selten einseitig. Inhaltlich geht es in aller Regel um eine Zusammenschaltung von Fernmeldenetzen, die mit dem wechselseitigen Austausch von Fernmeldeleistungen verbunden ist. Wie die Vorinstanz überzeugend darlegt, wird das Interkonnektionsverhältnis zwischen zwei Anbieterinnen denn auch üblicherweise als ein einziges Vertragsverhältnis erachtet bzw. durch ein in sich geschlossenes Vertragswerk geregelt. Daran ändert nichts,

dass es theoretisch möglich ist, auf einer Vertragsseite für Angebot und Nachfrage zwei verschiedene, wirtschaftlich jedoch miteinander verbundene Rechtssubjekte einzusetzen; eine solche künstliche Trennung schliesst eine einheitliche (wirtschaftliche) Betrachtungsweise nicht aus. Dasselbe gilt für den Umstand, dass allenfalls einzelne Dienstleistungen nicht in einem völlig symmetrischen Verhältnis ausgetauscht werden, sondern quantitative und eventuell auch qualitative Unterschiede aufweisen können. Entscheidend ist letztlich vielmehr die Wechselseitigkeit des Interkonnektionsverhältnisses.
Können sich Interkonnektionspartner innert dreier Monate nicht einigen, verfügt die Kommunikationskommission die Interkonnektionsbedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen (Art. 11 Abs. 3 erster Satz FMG). Dabei besteht nicht nur für die marktbeherrschende Anbieterin eine Interkonnektionspflicht nach Art. 11 Abs. 1 FMG, sondern es gilt aufgrund der (versorgungspolitischen) Interoperabilitätspflicht von Art. 11 Abs. 2 FMG auch ein Vertragszwang für die nicht marktbeherrschende Gegenpartei, soweit der Bereich der Grundversorgung berührt ist. So oder so bildet gemäss Art. 11 Abs. 3 FMG die Markt- und Branchenüblichkeit den Massstab für die Interkonnektionsbedingungen, insbesondere die Preise (vgl. FISCHER/SIDLER, a.a.O., S. 159 f., Rz. 166, und S. 163, Rz. 174). Dazu zählen auch, nach Massgabe des jeweils konkreten Interkonnektionsverhältnisses, die Bedingungen für reziproke Interkonnektionsleistungen. Für die Ermittlung der Markt- und Branchenüblichkeit ist ebenfalls auf den Vergleich mit einem hypothetischen, neuen und effizienten Markteintreter abzustellen. Auch die nicht marktbeherrschenden Anbieterinnen von Fernmeldediensten unterstehen in diesem Sinne den gleichen Anforderungen des freien Wettbewerbs. Soweit der Markt mit dem Ziel der Simulation einer funktionierenden Wettbewerbssituation behördlich reguliert wird, gelten demnach für alle betroffenen Marktteilnehmer dieselben Regeln, falls sich nicht aus besonderen Gründen Ausnahmen rechtfertigen. Dies ergibt sich schon aus dem allgemeinen Grundsatz der Rechtsgleichheit (nach Art. 8 Abs. 1 BV). Eine ähnliche Stossrichtung verfolgt ebenfalls das Gesetz: Wenn Art. 11 Abs. 1 FMG vorschreibt, die Interkonnektion sei auf

nichtdiskriminierende Weise zu gewähren, ist dies zwar in erster Linie so zu verstehen, dass die marktbeherrschende Anbieterin allen ihren Konkurrentinnen gleiche

BGE 132 II 257 S. 283

Interkonnektionsbedingungen gewähren soll. Für das gegenseitige Verhältnis zwischen marktbeherrschender Anbieterin und Interkonnektionspartnerin ist damit noch nichts zwingend ausgesagt. Wechselseitig kongruente Interkonnektionsbedingungen erscheinen aber trotzdem sinnvoll, soweit nicht triftige Gründe für Ausnahmen bestehen, bezweckt das Gesetz doch grundsätzlich gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Konkurrentinnen. Die Anordnung reziproker Interkonnektionsbedingungen verstösst denn auch nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, erlaubt doch Art. 92 BV dem Bund, im Fernmeldebereich davon abzuweichen (vgl. Art. 94 Abs. 4 BV sowie BGE 131 II 13 E. 9 S. 43). Im Übrigen wäre ein allfälliger Eingriff durchaus gerechtfertigt (vgl. Art. 36 BV): Art. 11 Abs. 3 FMG bildet (allenfalls in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 FMG) eine genügende gesetzliche Grundlage für die Festsetzung reziproker Interkonnektionsbedingungen; sodann liegen markt- und branchenübliche Preise im zulässigen (vgl. Art. 94 BV) öffentlichen Interesse und ihre Anordnung erscheint grundsätzlich verhältnismässig; überdies verfolgt die Preisreziprozität den Zweck der Gleichbehandlung der Konkurrenten, der sich ergänzend gerade aus der Wirtschaftsfreiheit ableitet (vgl. dazu BGE 125 I 431 E. b/aa S. 435 f. mit Hinweisen).

7.3 Angesichts der dargelegten Rechtsordnung kann sich die TDC Switzerland AG nicht darauf berufen, über die Bedingungen für die reziproken Interkonnektionsleistungen hätten zwischen den Parteien nie Verhandlungen stattgefunden. Dass diese Bedingungen allenfalls nie ausdrücklich angesprochen wurden, weil insbesondere die Verhandlungen nie so weit gediehen sind, ist nicht ausschlaggebend. Aufgrund der einheitlichen Betrachtungsweise muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Interkonnektionsverhandlungen stattgefunden und auch die reziproken Dienste als potentiellen Gegenstand mitumfasst haben, selbst wenn die Parteien darüber eventuell noch nicht ausdrücklich verhandelten. Weiter durfte die Kommunikationskommission im Rahmen der Regelung der Interkonnektionsbedingungen zwischen den Parteien auch die reziproken Dienste regeln, obwohl die TDC Switzerland AG im fraglichen Sektor nicht marktbeherrschend ist. Diese Kompetenz stand der Vorinstanz bereits gestützt auf Art. 11 Abs. 3 FMG zu. Hinzu kommt, dass es im vorliegenden Zusammenhang - zumindest zu einem grossen Teil - um Grundversorgungsdienste geht, womit - auch gegenüber der TDC Switzerland AG - ergänzend die

BGE 132 II 257 S. 284

Interoperabilitätspflicht von Art. 11 Abs. 2 FMG zur Anwendung gelangt. Wie die Vorinstanz belegt, ist Preisreziprozität bei den Interkonnektionsbedingungen auch zwischen anderen Marktteilnehmern sowie im Ausland nicht unüblich, so dass die Folgerung der Markt- und Branchenüblichkeit einer solchen gegenseitigen Geltung der Preise im vorliegenden Fall nicht unzulässig erscheint. Sodann würde es den für einen effizienten Marktteilnehmer obliegenden Anforderungen widersprechen, der TDC Switzerland AG, wie sie dies verlangt, einen im Vergleich zu den Interkonnektionspreisen der Swisscom Fixnet AG rund 60-prozentigen oder sonstigen erheblichen Preisaufschlag zu gewähren. Schliesslich ist nicht ersichtlich, dass vorliegend eine Ausnahmesituation gegeben wäre, die unterschiedliche Interkonnektionsbedingungen für die beiden Parteien rechtfertigen würde.

7.4 Die Festsetzung gleicher Preise für die reziproken Interkonnektionsdienste im vorliegenden Fall verletzt somit Bundesrecht nicht. Indem der angefochtene Entscheid (in seiner Dispositivziffer 4) der TDC Switzer-

land AG eine entsprechende Leistungspflicht auferlegt, verweist er stillschweigend auf den entsprechenden für die Swisscom Fixnet AG geltenden Tarif (gemäss Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids). Es versteht sich von selbst, dass insoweit der definitive, teilweise noch neu zu berechnende Tarif Anwendung finden wird. Ziffer 4 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids bedarf keiner Anpassung, sondern kann mit dieser Klarstellung ohne weiteres im bisherigen Wortlaut beibehalten werden.