



**Hinweis:** Bei dieser Version handelt es sich nicht um die definitive Version, da einige Textstellen Gegenstand laufender Abklärungen i.S. Geschäftsgeheimnis sind. Diese Passagen wurden in dieser Version geschwärzt.

## Verfügung Nr. 4/2016

vom 4.3.2016

### der Eidgenössischen Postkommission PostCom

in Sachen Entgelt für den Zugang zu Postfachanlagen

**X (im Folgenden Gesuchstellerin)**

**Gesuchstellerin**

gegen

**Post CH AG (im Folgenden Post)**

**Gesuchsgegnerin**

**betreffend**

Gesuch um Verfügung des Vertragsabschluss nach Art. 6 Abs. 1 Postgesetz betreffend Entgelt für den Zugang zu Postfachanlagen

## I. Sachverhalt

1. Erste Verhandlungen zwischen den Parteien betreffend Austausch von Adressdaten begannen im Herbst 2012. Am 22. April 2013 unterzeichneten sie einen Vertrag über den Austausch von Adressdaten und übermittelten diesen der PostCom. Zudem führten die Parteien Verhandlungen über den Zugang zu Postfachanlagen der Post. Am 25. Januar 2013 sandte die Post der Gesuchstellerin einen ersten Vertragsentwurf mit einer Offerte für die Zugangspreise. In der Folge konnten sich die Parteien über alle Zugangskonditionen mit Ausnahme des Entgelts einigen. Mit Schreiben vom 31. März 2015 gelangte die Gesuchstellerin an die PostCom mit dem Antrag, dass diese gestützt auf Art. 6 Abs. 3 ff. PG die Zugangskonditionen per Verfügung festlegen soll.
2. Das Fachsekretariat der PostCom forderte die Gesuchstellerin am 9. April 2015 auf, den Nachweis zu erbringen, dass seit einer ersten Aufforderung zur Offertstellung keine Zugangsvereinbarung zustande gekommen ist (Art. 6 Abs. 3 PG). Ferner ersuchte die PostCom die Gesuchstellerin um Präzisierung des Gesuchs und Einreichung der Dokumentation betreffend Verhandlungen mit der Post.
3. Das von der Gesuchstellerin am 10. Juni 2015 vervollständigte Gesuch ging am 11. Juni 2015 bei der PostCom ein und enthielt alle erforderlichen Unterlagen. Ein Antrag um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wurde nicht gestellt. Die Post nahm zum Gesuch am 26. Juni und am 20. Juli 2015 Stellung.

4. Nach Art. 20 Abs. 2 VPG richtet sich die Festlegung der Kosten durch die PostCom nach der Kostenrechnung der Betreiberin der Postfachanlage. Die Post machte die erforderlichen Angaben im Anhang der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 (S. 9 – 11). Sie bezeichnete diese Angaben aber als Geschäftsgeheimnisse und stellte den Antrag, dass diese Daten nicht an Dritte (inkl. Gesuchstellerin) weitergeleitet werden. Für die Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Gesuchstellerin legte die Post ihrer Stellungnahmen ein entsprechend eingeschwärztes Dokument bei.
5. Die PostCom stellte der Gesuchstellerin die eingeschwärzte Version der Stellungnahme der Post vom 20. Juli 2015 inkl. Beilagen mit der Aufforderung zur Stellungnahme zu. Gleichzeitig kündigte sie an, mit der Post betreffend (teilweiser) Offenlegung der eingeschwärzten Daten Rücksprache zu nehmen. Die Gesuchstellerin äusserte sich zur Stellungnahme der Post mit Eingabe vom 26. August 2015.
6. Auf Nachfrage der PostCom reichte die Post am 18. August 2015 einen Vorschlag für die Offenlegung der wichtigsten Eckwerte zur Berechnung der Zugangspreise an die Gesuchstellerin ein. Zwecks Abklärung der von der Post beantragten Einschränkung der Akteneinsicht machte die PostCom vier Rückfragen bei der Post, die diese am 4. und 17. September sowie am 9. Oktober 2015 beantwortete. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2015 stimmte die Post ferner der Bekanntgabe von zwei allgemeinen Hinweisen über die Zusammensetzung der einzelnen Preisbestandteile an die Gesuchstellerin zu. Die Post bezeichnete einige Angaben in der Stellungnahme vom 9. Oktober 2015 als Geschäftsgeheimnisse und beantragte, die Akteneinsicht der Gesuchstellerin entsprechend einzuschränken.
7. Die PostCom machte eine weitere Rückfrage an die Post bezüglich gewährter Geschäftskundenrabatte und an die Gesuchstellerin bezüglich Anteil des Sendungsvolumens bei Privat- und Geschäftskunden. Die Gesuchstellerin beantwortet diese Rückfrage am 30. Oktober 2015 und die Post am 10. November 2015. Beide Stellungnahmen enthielten Angaben, die von den Parteien als Geschäftsgeheimnisse bezeichnet wurden verbunden mit dem Antrag um entsprechende Einschränkung der Akteneinsicht.
8. Als Beilage zur Stellungnahme vom 20. Juli 2015 reichte die Post verschiedene als Beweismittel bezeichnete Dokumente ein. Unter diesen Unterlagen befand sich ein von der Post mit einer Postdienstleisterin abgeschlossene Vereinbarung über die Zustellung von Paketen in Postfachanlagen. Dieses Dokument wurde nach Angaben der Post versehentlich nicht als Geschäftsgeheimnis bezeichnet und sie stellte zunächst – ebenfalls versehentlich - keinen Antrag auf Einschränkung der Akteneinsicht in dieses Dokument. Erst nachträglich, als die Gesuchstellerin in der Stellungnahme vom 26. August 2015 nach Einsichtnahme in die Vereinbarung sinngemäss die Verletzung des Anspruchs auf einen diskriminierungsfreien Zugang rügte, fiel der Post das Versehen auf. Auf Ersuchen der Post vom 17. September 2015 informierte die PostCom die Gesuchstellerin über das Versehen und wies sie mit Schreiben vom 23. September 2015 auf die Regelung von Art. 12 Abs. 2 Datenschutzgesetz hin, wonach Daten einer natürlichen oder juristischen Person nicht ohne Rechtfertigungsgrund gegen deren ausdrücklichen Willen bearbeitet werden dürfen. Die Post beantragte am 9. Oktober 2015 schliesslich gestützt auf Art. 6 Abs. 4 PG vorsorglich, die Vereinbarung aus den amtlichen Akten zum vorliegenden Verfahren zu weisen. Sie reichte eine Fassung des Dokumentes ein, auf welcher die Geschäftsgeheimnisse eingeschwärzt waren. Diese Fassung wurde der Gesuchstellerin am 11. Dezember 2015 zugestellt.
9. Beide Parteien erhielten am 11. Dezember 2015 teilweise Akteneinsicht in die bisher nicht offen gelegten Dokumente und sie wurden unter Vorbehalt von Schlussbemerkungen zur Abgabe einer möglichst abschliessenden Stellungnahme aufgefordert. Die entsprechenden Stellungnahmen der Parteien vom 4. Januar 2016 wurden der jeweiligen Gegenpartei für Schlussbemerkungen zugestellt. Die Gesuchstellerin verzichtete auf das Einreichen von Schlussbemerkungen. Beide Parteien verzichteten im Rahmen der abschliessenden Stellungnahmen und der Schlussbemerkungen darauf, eine weitergehende Akteneinsicht in die von der Gegenpartei vorgelegten Unterlagen zu beantragen. Nach Zustellung der Schlussbemerkungen der Post an die Gesuchstellerin nahm diese am 18. Januar 2016 dazu Stellung und machte einen neuen Vorschlag für die Berechnung des Zugangsentgelts. Die Post erklärte mit Schreiben vom 28. Januar 2016, dass sie nicht bereit sei, neuerliche Verhandlungen über das Zugangsentgelt mit der

Gesuchstellerin aufzunehmen, sondern dass sie erwarte, dass die PostCom jetzt eine entsprechende Verfügung erlasse. Die Post bestätigte ihren Antrag vom 20. Juli 2015 betreffend Berechnung des Zugangsentgelts. Die Gesuchstellerin beantragte in der Eingabe vom 5. Februar 2016, dass die Berechnung des Zugangsentgelts nach dem von ihr in den Schlussbemerkungen vom 18. Januar 2016 vorgeschlagenen Kalkulationsschema erfolge. Die Umsatzrabatte seien entweder von der Post offenzulegen oder von der PostCom zu schätzen. Am 9. Februar 2016 verzichtete die Post auf weitere Bemerkungen.

Auf die von den Parteien vorgebrachten Argumente wird nachfolgend eingegangen soweit erforderlich.

### Anträge der Parteien

#### 10. Verfahrensgegenstand

Die Parteien gaben übereinstimmend an, dass zwischen Ihnen einzig die Frage des Zugangsentgelts strittig sei und beantragten, dass das Verfahren auf den strittigen Punkt bezüglich Entgelt zu beschränken sei.

Die Gesuchstellerin beantragte im Gesuch vom 10. Juni 2015 ferner, dass die PostCom ebenfalls den Zugang bzw. die Zugangspreise für Gebäude ohne frei zugängliche Briefkästen und die Zugangspreise für das jeweilige Format für Sendungen unter 50 g per Verfügung festlegt für den Fall, dass der reservierte Dienst aufgehoben wird. Sie zog diese Anträge im Laufe des Verfahrens aber zurück, was sie in der Stellungnahme vom 4. Januar 2016 formell bestätigte.

Zwischen den Parteien ist nicht bestritten, dass die Post der Gesuchstellerin die Mindestleistungen nach Art. 18 VPG anbietet.

#### 11. Zugangspreise

Die Gesuchstellerin beantragte im Gesuch vom 10. Juni 2015, dass die PostCom folgende Zugangspreise festlegt:

Produkt	Standard	Midi	Gross bis 100 g	Gross bis 500 g	Gross bis 1000 g	X
Zugangspreis Postfach exkl. MWST	██████	██████	██████	██████	██████	██████

In den Schlussbemerkungen vom 18. Januar 2016 beantragte die Gesuchstellerin die Berechnung der Zugangspreise nach folgendem Schema:

Listenpreis der Post

- (A) Abzüglich der Kosten, die die Post durch die Akquisition und Übergabe der Sendungen durch die Gesuchstellerin vermeiden kann
  - (B) Abzüglich maximalem Rabatt für Vorleistungen je Formatkategorie
  - (C) Abzüglich dem höchsten prozentualen Umsatzrabatt, den die Post einem Kunden für Briefdienstleistungen einräumt\*
- = Zugangspreis

\*Die Gesuchstellerin schätzt die gewährten Rabatte auf 18-25%.

Die Post beantragte in der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 folgende Zugangspreise:

	Postfach-Zugangspreise (CHF, inkl. MWST.)
<b>A-Postfachzugang (E+1)</b>	
- Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g)	
- Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	
<b>B1-Postfachzugang (E+3)</b>	
- Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g)	
- Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	
<b>B2-Postfachzugang (E+6)</b>	
- Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g)	
- Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 1 bis 100 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 101 bis 500 g)	
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	

Diese Zugangspreise basieren nach den Angaben der Post auf der Kostenrechnung der Post aus dem Jahr 2014. Die beantragten Zugangspreise liegen für die meisten Angebote nur wenig tiefer als die Offerte, die die Post der Gesuchstellerin im Laufe der vorangehenden Vertragsverhandlungen machte.

12. Übrige Vertragskonditionen

a. Allgemeines

Im Rahmen der Vertragsverhandlungen erstellten die Parteien verschiedene Vertragsentwürfe. Die Gesuchstellerin beantragte zunächst Vertragskonditionen, die in einem von ihr als Beilage zum Gesuch eingereichten Vertragsentwurf vom 24.4.2014 enthalten waren. Darin ist nebst dem Zugang zu den Postfächanlagen auch ein Zugang zu Gebäuden ohne frei zugänglichen Briefkasten vorgesehen. Die Post beantragte am 20. Juli 2015 die Beschränkung des Verfahrens auf den Zugang zu den Postfächanlagen und dass die Vertragskonditionen gemäss dem zwischen den Parteien ausgehandelten Vertragsentwurf vom 23.01.2013 angewendet werden sollen. Die Gesuchstellerin stimmte diesem Antrag am 26. August 2015 zu. Damit besteht betreffend der übrigen Vertragskonditionen ein übereinstimmender Antrag der Parteien hinsichtlich Vertragskonditionen gemäss Vertragsentwurf vom 23.01.2015.

Der von den Parteien beantragte Vertragsinhalt lautet wie folgt:

1 Präambel

[Redacted]

2 Vertragsgegenstand

[Redacted]

3 Zugang zu Postfächanlagen der Post

3.1 Ort

[Redacted]

3.2 Zeitraum

[Redacted]

3.3 Anforderungen bei der Einlieferung

[Redacted]

[Redacted]

**3.4 Verantwortlichkeiten**

[Redacted]

**3.5 Vorgehen bei unzustellbaren Sendungen**

[Redacted]

**3.6 Vergütung**

[Redacted]

**4 Rechnungsstellung**

[Redacted]

**5 Datenschutz und Geheimhaltung**

[Redacted]

**6 Haftung**

**6.1** [Redacted]

**6.2** [Redacted]

**7 Übrige Bestimmungen**

**7.1 Abtretung von Rechten und Pflichten**

[Redacted]

**7.2 Teilunwirksamkeit**

[Redacted]

**7.3 Kein Verzicht**

[Redacted]

**7.4 Inkrafttreten, Dauer und Kündigung**

[Redacted]

**7.5 Änderung der Rechtsform**

[Redacted]

**7.6 Anwendbares Recht und Gerichtsstand**

[Redacted]

**7.7 Ausfertigung**

Dieser Vertrag wird in zwei Exemplaren ausgefertigt. Jede Partei erhält ein Exemplar.

**b. Kündigungsfrist**

Die Post beantragte in der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 in Ergänzung des Vertragsentwurfs vom 23.1.2013 folgende Bestimmung über die Kündigungsfrist aufzunehmen (Ziffer 7.4 zu Inkrafttreten, Dauer und Kündigung):

[REDACTED]

Mit Schreiben vom 26. August 2015 stimmte die Gesuchstellerin diesem Antrag der Post zu.

**c. Jährliche Festsetzung Zugangsentgelt**

In der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 beantragte die Post folgende Regelung:

[REDACTED]

[REDACTED].“ Die Gesuchstellerin ist mit einer jährlichen Festlegung der Entgelte einverstanden, wenn die von ihr beantragte Berechnungsmethode verwendet wird (Ziff. 4 des Schreibens vom 26. August 2015). Dem widerspricht die Post (im Hinblick auf die Berechnungsweise des Entgelts) in der Stellungnahme vom 4. Januar 2016. Beide Parteien beantragen der PostCom somit übereinstimmend, dass diese das Zugangsentgelt jährlich festlegen soll, wobei jede Partei der Berechnung der jährlichen Anpassung den jeweils durch sie beantragten Berechnungsmodus zugrunde legen möchte.

**13. Anträge zur Akteneinsicht**

Beide Parteien reichten Eingaben mit Daten ein, die sie als Geschäftsgeheimnisse bezeichneten und beantragten eine entsprechende Einschränkung der Akteneinsicht der Gegenpartei. Die Post beantragte am 9. Oktober 2015 ferner gestützt auf Art. 6 Abs. 4 PG vorsorglich, die mit der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 als Beilage 8 eingereichte Vereinbarung aus dem Paketbereich aus den amtlichen Akten zum vorliegenden Verfahren zu entfernen. Eventualiter beantragte sie, den Inhalt der Vereinbarung der Gesuchstellerin nicht offen zu legen bzw. ihr die Vereinbarung nur auf begründeten Antrag nach Art. 21 Abs. 3 VPG bekannt zu geben.

Beide Parteien stellten nach Einsichtnahme in die Ihnen (mit Ausnahme von gewissen Abdeckungen) teilweise offengelegten Eingaben der jeweiligen Gegenpartei keine Anträge bezüglich Gewährung weitergehender Akteneinsicht.

**14. Anträge zu Verfahrenskosten/Parteientschädigung**

Die Post stellte ihre Anträge unter Kostenfolge. Keine der beiden Parteien beantragte die Festsetzung einer Parteientschädigung.

## **II. Erwägungen**

### **Formelles**

#### **Zuständigkeit**

15. Die PostCom trifft Entscheide und erlässt Verfügungen, die nach dem PG und den Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen (Art. 22 Abs. 1 PG; SR 783.0). Nach Art. 6 Abs. 3 PG verfügt die PostCom auf Gesuch einer Partei den Vertragsabschluss betreffend Zugang zu Postfachanlagen, wenn unter den betroffenen Parteien innerhalb von sechs Monaten nach Eingang einer ersten Aufforderung zur Offertstellung keine Zugangsvereinbarung zustande gekommen ist.

Die Post bestätigt, dass sie der Gesuchstellerin am 25. Januar 2013 einen ersten Vertragsentwurf betreffend Zugang zu Postfachanlagen mit einer Offerte von Zugangspreisen gesandt hat. Es folgten Verhandlungen zwischen den Partelen, weil die Gesuchstellerin mit den offerierten Zugangspreisen nicht einverstanden war. Die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 3 PG für die Zuständigkeit sind somit erfüllt.

Die Gesuchstellerin hat den Rückzug der beiden Anträge betreffend Zugangspreise für Gebäude mit nicht frei zugänglichen Briefkästen und Zugangspreisen für Postsendungen unter 50 g am 4. Januar 2016 formell bestätigt. Es erübrigt sich somit, die Zuständigkeit der PostCom für die Beurteilung dieser beiden Anträge zu überprüfen.

Die Parteien beantragen der Post die Aufnahme einer Bestimmung in die Verfügung, wonach die PostCom das Zugangsentgelt jährlich neu festsetzt. Art. 6 PG kennt keinen solchen Ablauf. In Art. 6 Abs. 3 PG ist vorgesehen, dass die Parteien über die Zugangsvereinbarung verhandeln müssen. Erst wenn innerhalb von sechs Monaten nach Eingang einer ersten Aufforderung zur Offertstellung keine Zugangsvereinbarung zustande kommt, verfügt die PostCom auf Gesuch einer Partei den Vertragsabschluss. Diese Voraussetzung ist hinsichtlich der jährlichen Festsetzung des Zugangsentgelts aktuell nicht erfüllt. Für Streitigkeit aus der Vereinbarung sind nach Art. 8 PG im Übrigen die Zivilgerichte zuständig. Im gegebenen Zeitpunkt wäre zu prüfen, ob die Anpassung des Zugangsentgelts als neuer Vertragsschluss behandelt werden kann, welcher bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 3 PG von der PostCom zu verfügen ist oder ob die Anpassung der Preise als Streitigkeit aus der Vereinbarung zu betrachten ist, für welche die Zivilgerichte zuständig sind. Da hinsichtlich künftiger Anpassungen der Zugangspreise die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 3 PG heute nicht vorliegen, kann diese Frage offen gelassen werden. Auf den Antrag der Parteien ist nicht einzutreten.

#### Parteien

16. Als Parteien gelten nach Art. 6 VwVG Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht. Diese Verfügung greift in den Bestand von Rechten und Pflichten der Gesuchstellerin und der Post ein. Beide verfügen damit über Parteistellung im Verfahren.

#### Materielles

##### 17. Verfahrensgegenstand

###### a. Verfügung der strittigen Punkte

Nach Art. 6 Abs. 3 PG verfügt die PostCom auf Gesuch einer Partei den Vertragsabschluss, wenn unter den betroffenen Parteien innerhalb von sechs Monaten nach Eingang einer ersten Aufforderung zur Offertstellung keine Zugangsvereinbarung zustande kommt. Nach Art. 8 PG beurteilen die Zivilgerichte Streitigkeiten aus den Vereinbarungen über den Zugang zu Postfachanlagen oder die Überlassung von Adressdaten.

Es gibt im Recht in Zusammenhang mit dem Zugang zu Infrastrukturnetzen ähnliche Regelungen in Art. 11a und 11b Fernmeldegesetz (SR 784.10), Art. 22 Abs. 2 Bst. a Stromversorgungsgesetz (SR 734.7), Art. 40a<sup>bis</sup> Eisenbahngesetz (SR 742.101) und Art. 13 Abs. 2 Rohrleitungsgesetz (SR 746.1). Insofern handelt es sich bei Art. 6 Abs. 3 PG um eine bewusst und vom Gesetzgeber offensichtlich gewollt eingeführte Regelung. Indessen gilt es zu berücksichtigen, dass diese Bestimmung nur subsidiär zur Anwendung gelangen soll, wenn die Parteien selber keine Einigkeit erzielen. Erzielen die Parteien teilweise Einigkeit soll die PostCom die Verfügung auf die strittigen Punkte beschränken (vgl. Botschaft zum PG [BBl 2009 5215]: „Einigen sich die beteiligten Parteien über die Bedingungen des Zugangs, so stellen sie gemäss Absatz 2 der PostCom eine Kopie dieser Vereinbarung zu. Dies ermöglicht der PostCom bei Verfügungen im Falle von strittigen Zugangsbedingungen die Gleichbehandlung aller Anbieterinnen zu garantieren. Kommt eine solche Einigung nicht zustande, so verfügt die PostCom den Vertragsabschluss in den strittigen Punkten“).

Verfahren nach Art. 6 Abs. 3 PG unterliegen dem Verfügungsgrundsatz. Der oben zitierte Botenschaftskommentar besagt sinngemäss, dass auch der Umfang des von der PostCom zu verfügende Vertragsinhalts der Dispositionsmaxime unterliegt. Das bedeutet mit anderen Worten, dass die Parteien den Umfang des von der PostCom zu verfügenden Vertragsabschlusses festlegen. Die Parteien beantragen der PostCom übereinstimmend, sich auf die Verfügung des strittigen Punktes, des Zugangsentgelts zu beschränken. Bei den übrigen Vertragskonditionen bestehe zwischen den Parteien Einigkeit. Diese seien im der PostCom eingereichten Vereinbarungsentwurf vom 23.01.2013 enthalten. Darin fehlen einzig die genauen Anlieferzeiten und die jeweiligen Orte für die Anlieferung.

Angesichts der klaren schriftlichen Anträge beider Parteien verzichtete die PostCom darauf, ein unterzeichnetes Exemplar des Vereinbarungsentwurfes vom 23.01.2013 zu verlangen. Auf die offen gelassene Festsetzung von Lieferorten und Lieferzeiten wurde aufgrund der klaren übereinstimmenden Anträge der Parteien ebenfalls verzichtet, zumal davon auszugehen ist, dass sich solche Detailpunkte ändern können und die Parteien keine Regelung dieser Punkte per Verfügung wünschen. Die PostCom legt somit gestützt auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien ihrer Verfügung des Zugangsentgelts die Vertragskonditionen gemäss Vereinbarungsentwurf vom 23.01.2013 zugrunde. Die PostCom beschränkt sich auf übereinstimmenden Antrag der Parteien auf die Verfügung des einzigen strittigen Punktes, die Festlegung des Zugangsentgelts.

**b. Bestimmung über die Kündigung des Vertrags**

Die Parteien beantragen der PostCom ferner übereinstimmend in den Vereinbarungsentwurf vom 23.1.2013 ergänzend folgende Bestimmung über die Kündigung aufzunehmen (Ziffer 7.4 zu Inkrafttreten, Dauer und Kündigung):

[REDACTED]

Da auch in dieser Frage zwischen den Parteien Einigkeit besteht, legt die PostCom ihrer Verfügung die oben aufgeführte Bestimmung über die Kündigung zu Grunde.

**Berechnung des Zugangsentgelts**

18. Art. 20 VPG bestimmt für die Berechnung des Zugangsentgelts:

<sup>1</sup> Verfügt die PostCom den Abschluss einer Zugangsvereinbarung, so setzt sich das Entgelt für die Dienstleistungen nach Artikel 18 Absatz 1 zusammen aus:

a. den inkrementellen Kosten;

b. einem proportionalen Anteil an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten; und

c. einem von der PostCom festgelegten Zusatz, der sicherstellt, dass eine Betreiberin einer Postfachanlage, die ihren Betrieb effizient führt, durch das Entgegennehmen einer Postsendung nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihr die Absenderin oder der Absender die Postsendung als Anbieterin übergeben hätte

<sup>2</sup> Die Festlegung der Kosten nach Absatz 1 Buchstaben a und b richtet sich nach der Kostenrechnung der Betreiberin der Postfachanlage.

Die von der Post geltend gemachten inkrementellen Kost sind eher tief (weniger als [REDACTED] des Gesamtpreises) und scheinen plausibel. Hinsichtlich Berechnung des dienstleistungsunspezifischen Gemeinkostenanteils gibt die Post an, nur die Gemeinkosten derjenigen Prozesse be-



rücksichtigt zu haben, die von der Gesuchstellerin effektiv beansprucht werden. Diese Berechnungsweise entspricht der für die Gesuchstellerin günstigsten Auslegung von Art. 20 Abs. 1 Bst. b VPG und ist nicht zu beanstanden.

Während sich die Höhe der inkrementellen Kosten und der dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten unmittelbar aus dem Rechnungswesen der Post ergeben, ist der Zusatz von der PostCom zu bestimmen. Dabei ist allerdings der Zweck des Zusatzes zu beachten. Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG soll der Zusatz sicherstellen, dass „eine Betreiberin einer Postfachanlage, die ihren Betrieb effizient führt, durch das Entgegennehmen einer Postsendung nicht schlechter gestellt wird, als wenn ihr die Absenderin oder der Absender die Postsendung als Anbieterin übergeben hätte.“ Anders formuliert bedeutet diese Vorschrift, dass die betreffende Dienstleistung unabhängig davon, ob die Post selbst oder ein Dritter diese erbringt, denselben Gewinnbeitrag leisten muss. Um dies sicherzustellen, ermittelte die Post den Zugangspreis als **Differenz aus dem Durchschnittserlös der Leistung und den wegfallenden Kosten**. Das ist der Teil der Kosten, den die Post dadurch einspart, dass sie einen Teil der Leistung nicht selbst erbringen muss. Im Vereinbarungsentwurf mit den für die Parteien massgeblichen Vertragskonditionen ist vorgesehen, dass die Gesuchstellerin ihre Sendungen in die Brief- und Logistikzentren der Post anliefern wird. Die Anlieferung in die Brief- und Logistikzentren der Post wird als Vorleistung der Gesuchstellerin betrachtet. Nach Angaben der Gesuchstellerin betragen ihre variablen Kosten für die Anlieferung bis Härkingen CHF 0.07 pro KG und CHF 0.02 pro Stück. Das Zugangsentgelt ist gemäss Art. 20 VPG somit wie folgt zu berechnen:

Produkt	Basis Durchschnittserlös exkl. MWST	Basis Listenpreis exkl. MWST	Von der Post beantragte Zugangs- preise (CHF, inkl. MWST)
<b>A-Postfachzugang (E+1)</b>			
- Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	
- Wegfallende Kosten	-	-	
<u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u>	■	■	
<u>+MWST</u>	■	■	
<u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	■	■	■
- Midlbrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	
- Wegfallende Kosten	-	-	
<u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u>	■	■	
<u>+MWST</u>	■	■	
<u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	■	■	■
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	
- Wegfallende Kosten	-	-	
<u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u>	■	■	
<u>+MWST</u>	■	■	
<u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	■	■	■
- Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	
- Wegfallende Kosten	-	-	
<u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u>	■	■	
<u>+MWST</u>	■	■	
<u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	■	■	■
<b>B1-Postfachzugang (E+3)</b>			
- Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	
- Wegfallende Kosten	-	-	
<u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u>	■	■	
<u>+MWST</u>	■	■	
<u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	■	■	■
- Midlbrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g) Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST	■	■	

- Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
- <b>Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
- <b>Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
<b>B2-Postfachzugang (E+6)</b>			
- <b>Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
- <b>Milchbrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
- <b>Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 1 bis 100 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
<b>Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 101 bis 500 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	
- <b>Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)</b> Durchschnittserlös bzw. Listenpreis exkl. MWST - Wegfallende Kosten <u>Total Zugangspreis (exkl. MWST)</u> <u>+MWST</u> <u>Total Zugangspreis (inkl. MWST)</u>	-	-	

Auf die tatsächliche Höhe der inkrementellen Kosten und des proportionalen Anteils an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten kommt es für die Berechnung des Zugangsentgelts nicht an. Um die Übereinstimmung der Gewinnbeiträge zu gewährleisten, muss der Zusatz nach Art. 20 VPG so bestimmt werden, dass er dem Deckungsbeitrag (d.h. Gewinnbeitrag) der Post abzüglich der wegfallenden Kosten entspricht. Da aber der Gewinnbeitrag der Post auf den jeweiligen Produkten ein Geschäftsgeheimnis ist, kann der Zusatz nach Art. 20 VPG hier nicht betragsmässig ausgewiesen werden, ohne die Berechnung abzudecken (vgl. dazu Erwägungen 23 ff.).

Im Hinblick auf die Pflicht zur Begründung von Verfügungen wäre es problematisch, wenn die Begründung der Verfügung abzudeckende Geschäftsgeheimnisse enthält, ohne dass die entsprechenden Ausführungen für die Begründung des Entscheids tatsächlich erforderlich sind. Das Bundesgericht scheint jedenfalls im Urteil 2A.587/2003 vom 1.10.2004, E. 10.4 in diese Richtung zu gehen. Im Hinblick auf die oben aufgeführten Überlegungen zur Berechnungsweise des Zugangsentgelts ist nicht erforderlich, den Zusatz betragsmässig für jedes einzelne Produkt zu fixieren. Die vorliegende Verfügung ist auch ohne Angabe der exakten Höhe des Zusatzes

mit den oben aufgeführten Erläuterungen und der in der Tabelle angegebenen Berechnung genügend begründet.

19. Die Post wies gestützt auf ihre Kostenrechnung für jedes einzelne Produkt die inkrementellen Kosten und den proportionalen Anteil an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten aus. Zusätzlich wies sie die Durchschnittserlöse für jedes einzelne Produkt und die wegfallenden Kosten aus. Die von der Post gemachten Angaben scheinen aufgrund der besonderen Fachkenntnisse der PostCom auch im Hinblick auf die jährliche Berichterstattung plausibel. Jedenfalls existieren keine Anhaltspunkte, die eine Überprüfung als angezeigt erscheinen liessen. Die PostCom überprüfte aber, ob die von der Gesuchstellerin angegebenen Durchschnittserlöse zu hoch sind bzw. ob die Einschätzung der wegfallenden Kosten aufgrund von Vorleistungen der Gesuchstellerin zu tief angesetzt wurden. Als Basis für die Durchschnittserlöse dienen die Listenpreise der Post für Privatkundschaft abzüglich der der Geschäftskundschaft gewährten Rabatte von diesen Listenpreisen und einer zusätzlichen Ermässigung als Entschädigung für Vorleistungen der Geschäftskunden. Auch diese Überprüfung ergab keine Hinweise, dass die Angaben der Post in Zweifel zu ziehen sind. Zudem liegen die von der Post beantragten Preise im Rahmen dessen, was aufgrund der Berechnungsregel von Art. 20 Abs. 1 VPG zu erwarten war. Auch die Gesuchstellerin stellte die von der Post vorgenommenen Berechnungen der Preise und die Korrektheit der diesen Berechnungen zu Grunde liegenden Daten aus der Kostenrechnung der Post nicht in Frage. Sie machte geltend, dass die Regelung von Art. 20 Abs. 1 VPG gesetzwidrig sei bzw. die Post in einem anderen Fall das Entgelt nicht nach dieser Bestimmung berechnet habe, wodurch sie die Gesuchstellerin diskriminiert habe. Bei dieser Ausgangslage erschien eine weitergehende Auseinandersetzung mit den Angaben aus der Kostenrechnung der Post bzw. eine Aufnahme von Plausibilisierungstabellen in die Begründung der vorliegenden Verfügung als überflüssig.
20. Die Gesuchstellerin beantragte die Festsetzung eines besonderen Preises für das von ihr der Kundschaft offerierte Angebot „X“. X ist ein Produkt der Gesuchstellerin für [REDACTED]. Das Produkt entspreche bei der Post CH AG dem Produkt [REDACTED]. Die Besonderheit des Angebots X liege darin, dass die Gesuchstellerin die Sendungen gegenüber der Kundschaft anders verrechnet als [REDACTED]. Die Post kann nicht verpflichtet werden, für solche besonderen Angebote der Gesuchstellerin Sonderpreise festzulegen. Die Preise für die Einzelsendungen von X bestimmen sich nach dem Preis der jeweiligen Produktkategorie, der sie zuzuordnen sind.
21. Die Gesuchstellerin legte im Gesuch vom 10. Juni 2015 den von ihr beantragten Zugangspreisen eine andere Berechnungsweise zu Grunde: Sie berechnete die Zugangspreise für Sendungen an Postfächer ausgehend von ihren jeweiligen Nettopreisen abzüglich des erforderlichen Deckungsbeitrags und der variablen Kosten. Die Gesuchstellerin machte detaillierte Angaben zu den Listenpreisen, den Stückpreisen, den variablen Kosten für Anlieferung und Redressen sowie dem Deckungsbeitrag (exkl. und inkl. MWST). In den Schlussbemerkungen vom 18. Januar 2016 schlug die Gesuchstellerin eine andere Berechnungsweise vor (vgl. dazu Erwägung 11).

Als Begründung für die beiden abweichenden Berechnungsweisen machte die Gesuchstellerin wie bereits festgehalten nicht geltend, dass die von der Post beantragte Berechnungsweise Art. 20 VPG verletze oder dass die von der Post gemachten Angaben aus ihrer Kostenrechnung falsch seien. Die Gesuchstellerin argumentiert sinngemäss, dass die gemäss Art. 20 VPG berechneten Zugangspreise prohibitiv hoch seien und so Wettbewerb verhindern. Dieser Effekt werde insbesondere noch dadurch verstärkt, dass die Post Geschäftskunden Rabatte gewähre und so die Preise der Gesuchstellerin stets unterbiete. Diese wettbewerbsfeindliche Berechnungsweise, die in Art. 20 VPG festgelegt ist, sei gesetzwidrig, verletze Art. 6 PG. Mit anderen Worten werde der im Gesetz vorgesehene Wettbewerb unter den Postdienstanbieterinnen auf unterer Stufe durch die Regelung der Verordnung wieder unterbunden.

Die nach Art. 20 VPG gestützt auf die Kostenrechnung der Post berechneten Zugangspreise zu den Postfachanlagen liegen tatsächlich nur wenig unter den allgemeinen Preisen der Post, die sie Privatkunden für Sendungen des gleichen Formats berechnet:

Format	Postfachzugang	Preis für Privatkunden bei Versand durch Post	Ersparnis gegenüber Versand durch Post
Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501-1000g)	A-Postfachzugang (E+1)	1.00 1.30 2.00 4.00	
Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501-1000g)	B1-Postfachzugang (E+3)	0.85 1.10 1.80 3.60	
Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 1 bis 500g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 101 bis 500g) Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501-1000g)	B2-Postfachzugang (E+6) Massensendungen	0.53 0.78 0.95 1.08 1.45	

Es ist nachvollziehbar, dass die Gesuchstellerin diese hohen Preise für den Zugang zu den Postfachanlagen der Post als wettbewerbsfeindlich erachtet. Für die PostCom massgebend ist aber die klare und eindeutige Vorschrift über die Berechnung des Entgelts in Art. 20 Abs. 1 VPG. Wird für die Berechnung des Entgelts nicht auf diese Regelung abgestellt, wäre die Anwendung einer anderen Berechnungsregel Ergebnis einer willkürlichen Auswahl aus diversen anderen Berechnungsmöglichkeiten. Die Gesuchstellerin selbst hat zwei mögliche Berechnungsregeln vorgeschlagen bzw. beantragt. Im Europäischen Umfeld kennen Schweden, Deutschland und Slowenien Regelungen für die Berechnung eines Entgelts für den Zugang zu Postfachanlagen. Jedes Land hat eine andere Berechnungsweise angewendet, d.h. es gibt auch europäisch keine einheitlichen Vorgaben für die Berechnung des Entgelts:

	Tarifierung des Zugangs zu den Postfachanlagen
Schweden	$(1+m) \times c_i \times [(n_i \times t_i) + (q \times t_i)]$ , wo m = Marge c <sub>i</sub> = Kosten pro Zeiteinheit n <sub>i</sub> = Zahl der Annahmen t <sub>i</sub> = Zeit pro Annahme q = Zahl der angenommenen Sendungen t <sub>i</sub> = Zeit pro angenommene Sendung c <sub>i</sub> entspricht den Arbeitskosten zuzüglich relevanter gemeinsamer Kosten, er nährt sich der inkrementellen Kosten an
Deutschland	0,88 € pro Annahme + 0,038 € pro Sendung Die Berechnung stützt sich auf die Methode der langfristigen zusätzlichen Kosten (LRIC) eines effizienten Betreibers
Slowenien	Porto minus 27,72 % für Briefe Porto minus 48,37 % für Postkarten

Da für die Berechnung des Zugangsentgelts nicht auf das von der Gesuchstellerin in den Schlussbemerkungen beantragte Kalkulationsschema abgestützt wird, erübrigt es sich, die von ihr zu diesem Zweck beantragte Offenlegung oder Schätzung der Umsatzrabatte vorzunehmen. Die entfallenden Kosten bei einer Einlieferung von Sendungen für Postfächer durch die Gesuchstellerin legte die Post in der Stellungnahme vom 18. August 2015 in gerundeter Form offen (vgl. Tabelle in Erwägung 18).

22. Nach Art. 6 PG und Art. 21 Abs. 1 VPG besteht ein Anspruch auf einen diskriminierungsfreien Zugang zu den Postfachanlagen (vgl. Botschaft vom 20. Mai 2009 zum Postgesetz; BBl 2009 5214 sowie Art. 5 PG für Teilleistungen). Für den Briefmarkt wurde bisher keine Vereinbarung über den Zugang zu Postfachanlagen abgeschlossen. Es gibt aber eine Vereinbarung für den Zugang zu Postfachanlagen für den Paketbereich. Die Gesuchstellerin rügt, dass die Post sie gegenüber dem Unternehmen im Paketbereich diskriminiere. Die im Paketbereich vereinbarten Preise seien nicht auf Art. 20 VPG abgestützt. Die Post gibt an, dass sich Paket- und Briefmarkt

wesentlich unterscheiden. Es handle sich um zwei grundsätzlich verschiedene Geschäfte in unterschiedlichen Märkten und die relevanten Parameter wie Sendungsmengen, Übergabeorte, Prozessschritte und Preise seien nicht vergleichbar. Diese Unterschiede hätten zu den unterschiedlichen Preisen geführt. Auch für die Berechnung des Zugangspreises im Paketbereich sei Art. 20 VPG angewendet worden.

Zwischen Paket- und Briefmarkt sind tatsächlich keine direkten Vergleiche möglich. Die Unterschiede zwischen den beiden Märkten in der Logistik, der Preisgestaltung etc. sind evident, so dass hier nicht Gleiches mit Gleichem verglichen werden kann. Zu prüfen ist aber, ob die unterschiedliche Preisgestaltung insgesamt auf Unterschieden zwischen den Märkten beruht oder ob sie auf eine Diskriminierung zurückzuführen ist:

- Auffallend ist zunächst, dass zwischen den Parteien für die Paketzustellung ein [REDACTED] vereinbart wurde und für die Preisgestaltung nicht wie für den Briefmarkt nach Format und Gewicht der Sendungen unterschieden wird. Es existieren aber Erfahrungswerte hinsichtlich Gewicht der aufgegebenen Pakete, die die Vereinbarung eines Durchschnittspreises als nachvollziehbar erscheinen lassen.
- Der Preis für die Zustellung der Pakete in die Postfachanlagen liegt als absoluter Betrag deutlich höher als die von der Post für den Briefmarkt beantragten Preise. Der vereinbarte [REDACTED] scheint als solcher angemessen. Jedenfalls ist er nicht auffallend tief. Einzig die prozentualen Verhältnisse zwischen dem vereinbarten [REDACTED] für die Postfachzustellung und dem Preis für den Versand eines Paketes durch die Post liegen günstiger als bei den für den Briefmarkt von der Post beantragten Preisen. Dieser Unterschied lässt sich aber durch die Unterschiede zwischen den Märkten und insbesondere der unterschiedlichen Preisstruktur zwischen den Märkten begründen. Die Einsparung bei der Postfachzustellung gegenüber dem Versand durch die Post liegt im Übrigen auch im Briefmarkt bei teureren Angeboten tendenziell höher als bei günstigeren Angeboten.

Für eine Diskriminierung liegen angesichts der Unterschiede zwischen den Märkten keine Anhaltspunkte vor. Weitergehende Überprüfungen erübrigen sich somit.

#### Akteneinsicht / Geschäftsgeheimnisse

23. Nach Art. 20 Abs. 2 VPG richtet sich die Festlegung der Kosten nach Art. 20 Abs. 1 VPG nach der Kostenrechnung der Betreiberin der Postfachanlage. Die Post machte die erforderlichen Angaben im Anhang der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 (S. 9 – 11). Sie bezeichnete die Angaben zu den inkrementellen Kosten, den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten, den Zusatz bzw. die Marge (Basis Durchschnittserlös), die Durchschnittserlöse (exkl. Mehrwertsteuer), die aufgrund von Vorleistungen der Gesuchstellerin wegfallenden Kosten, den Zusatz bzw. die Marge (Basis Listenpreise) und die Listenpreise (exkl. Mehrwertsteuer) als Geschäftsgeheimnisse und stellte den Antrag, dass diese Daten nicht an Dritte (inkl. Gesuchstellerin) weitergeleitet werden. In der Stellungnahme vom 9. Oktober 2015 machte die Post ferner Angaben zur Quantifizierung des möglichen Schadenspotentials, das ihr im Fall der Offenlegung entstehen könnte und in der Stellungnahme vom 10. November 2015 machte die Post Angaben zu den Geschäftskundenrabatten. Diese Angaben bezeichnete sie ebenfalls als Geschäftsgeheimnis und beantragte, diese der Gesuchstellerin nicht offen zu legen. Ferner reichte die Post eine Vereinbarung mit einer Postdienstanbieterin für die Zustellung von Paketen in Postfachanlagen der Post ein. Diese Vereinbarung enthält die vereinbarten Vertragskonditionen und den dafür vereinbarten Preis (vgl. dazu im Übrigen besondere Erwägungen in Ziffer 28 hlnach). Die Gesuchstellerin reichte mit der Stellungnahme vom 30. Oktober 2015 eine Tabelle mit dem prozentualen Anteil von Absatz und Sendevolumen zu den einzelnen Produkten ein. Sie bezeichnete diese Tabelle als Geschäftsgeheimnis und beantragte, diese der Post nicht offen zu legen.
24. In der Regel muss eine Partei ein Gesuch um Akteneinsicht stellen. Erst gestützt auf ein entsprechendes Gesuch wird ein Entscheid über die Akteneinsicht gefällt. Nach der bundesgericht-

lichen Rechtsprechung (BGer, Urteil 2A.587/2003 vom 1.10.2004, E. 6.4) darf aber „bei der Entscheidung auf Geheimakten, über die nicht wenigstens in zusammenfassender Weise informiert worden ist, auch dann nicht abgestellt werden, wenn darin gar nicht Einsicht verlangt wurde.“ In diesen Fällen muss die Behörde die Frage der Akteneinsicht von Amtes wegen regeln. Da die PostCom zur Begründung der Verfügung der Zugangspreise auf die Angaben aus der Kostenrechnung der Post abstellen muss, muss sie diese Angaben zumindest teilweise offenlegen. Die PostCom regelte die Frage der Akteneinsicht daher insoweit von Amtes wegen. Keine der Parteien stellte nach erfolgter teilweiser Akteneinsicht ein Gesuch um weitergehende Akteneinsicht.

25. Für die Qualifikation als (Geschäfts-) Geheimnis müssen drei Voraussetzungen erfüllt sein: Vorausgesetzt wird die relative Unbekanntheit der entsprechenden Tatsachen. Das bedeutet, dass es sich um keine offenkundige oder allgemein zugängliche Information handelt. Zudem wird ein objektives d.h. berechtigtes Geheimhaltungsinteresse vorausgesetzt und schliesslich muss der Geheimnisherr die entsprechenden Information auch weiterhin geheim halten wollen (subjektiver Geheimhaltungswille).

Zur Begründung gaben die Parteien im Hinblick auf ihre jeweilig geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse im Wesentlichen an, dass es sich bei den entsprechenden Angaben um interne Informationen handelt, die nur einem kleinen Kreis von Personen zugänglich sind (relative Unbekanntheit) und auch weiterhin geheim gehalten werden sollten (subjektiver Geheimhaltungswille). Inhaltlich handle es sich bei den Angaben der Gesuchstellerin um Informationen über Marktanteile und bei den Angaben der Post um Preisbestandteile resp. um Preise resp. Angaben, die der Preiskalkulation dienten. Bei der Vereinbarung aus dem Paketbereich bestünden zudem Interessen des Datenschutzes. Beide Parteien gaben an, dass die entsprechenden Informationen wirtschaftlichen Wert besäßen bzw. deren Bekanntgabe an den jeweiligen Konkurrenten Wettbewerbsnachteile zur Folge hätten.

Die Erfordernisse der relativen Unbekanntheit und des subjektiven Geheimhaltungswillens sind offensichtlich erfüllt. Da die Bekanntgabe der Vereinbarung für den Paketbereich auf einem Versehen beruhte und die Bekanntgabe nur an die Gegenpartei erfolgte, sind die beiden Elemente auch für dieses Dokument zu bejahen. Das Erfordernis des objektiven Geheimhaltungsinteresses kann vorliegend ebenfalls als erfüllt betrachtet werden, zumal „Kenntnisse über die Organisation, die Kalkulation der Preise inklusive Rabatten, den Kundenkreis, die Produktion, den Geschäftsgang, den Plan, ein Produkt zu lancieren etc.“ von der Rechtsprechung und Literatur als Geschäftsgeheimnisse betrachtet werden (Stephan C. Brunner, in Auer, Müller, Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 27, N 30, BSK BGÖ-Isabelle Häner, Art. 7, N 36 f.). Die Zugangsvereinbarung für den Paketbereich enthält nur einen [REDACTED] für die Zustellung von Paketen in Postfachanlagen. Der Preis unterscheidet also nicht nach Gewichtsklassen der Pakete. Einem solchen [REDACTED] kommt offensichtlich nicht die gleiche Brisanz zu wie den oben aufgeführten Angaben zur Preiskalkulation und es ist fraglich, ob es sich dabei um ein Geschäftsgeheimnis handelt. Hingegen handelt es sich bei der Identität des Vertragspartners um eine Angabe, die aus datenschutzrechtlichen Gründen als überwiegendes privates Interesse nach Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG zu betrachten ist (vgl. dazu Erwägung 26), zumal die Identität des Vertragspartners für das vorliegende Verfahren ohne Belang ist.

26. Die Parteien oder ihre Vertreter haben grundsätzlich Anspruch auf Akteneinsicht (Art. 26 VwVG). Die Behörde darf die Einsichtnahme in die Akten nach Art. 27 Abs. 1 VwVG nur verweigern, wenn:
- wesentliche öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone, insbesondere die innere oder äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft, die Geheimhaltung erfordern;
  - wesentliche private Interessen, insbesondere von Gegenparteien, die Geheimhaltung erfordern;
  - das Interesse einer noch nicht abgeschlossenen amtlichen Untersuchung es erfordert.

Damit in Einklang steht Art. 27 PG, welcher die PostCom zum Schutz des Geschäfts- und Berufsgeheimnisses verpflichtet. Art. 27 Abs. 2 VwVG bestimmt, dass sich die Verweigerung der

Einsichtnahme nur auf die Aktenstücke erstrecken darf, für die die Geheimhaltungsgründe bestehen. Aus dem Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV wird ferner abgeleitet, dass die Behörden ihre Verfügungen zu begründen haben. Die Begründung einer Verfügung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können (BGE 134 I 88 E. 4.1).

Die im vorliegenden Fall von beiden Parteien geltend gemachten Geschäftsgeheimnisse sind als private Interessen nach Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG zu qualifizieren. Die Parteien stehen in einem Konkurrenzverhältnis miteinander. Indessen führt nicht jedes nach Art. 27 Abs. 1 VwVG entgegenstehende Interesse zum Ausschluss oder zur Einschränkung des Akteneinsichtsrechts, sondern es ist stets eine Interessenabwägung vorzunehmen (Stephan C. Brunner in Auer, Müller, Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Art. 27, N 10 f. oder Bernhard Waldmann/Magnus Oeschger in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 27 N 2 ff.).

Bezüglich des Akteneinsichtsrechts in die von der Gesuchstellerin mit der Stellungnahme vom 30. Oktober 2015 eingereichte Tabelle zum Absatz- und Sendevolumen der einzelnen Produktkategorien ist ausschlaggebend, dass diese Information für das vorliegende Verfahren nicht relevant ist. Die Tabelle wurde von der Gesuchstellerin wohl aufgrund einer missverständlichen Interpretation einer Anfrage der PostCom nach dem Kundensegment eingereicht. Die PostCom wollte die Information, zu welchen Prozentzahlen die Kundschaft der Gesuchsteller aus Geschäftskunden bzw. Privatkunden besteht. Insofern besteht seitens der Post kein überwiegendes Interesse an Offenlegung dieses Geschäftsgeheimnisses der Gesuchstellerin.

Die von der Post gemachten Angaben zur Kalkulation der Zugangspreise sind für das vorliegende Verfahren relevant, aber nicht von zentraler Bedeutung. Im vorliegenden Verfahren steht die Frage im Vordergrund, ob die Zugangspreise gemäss Art. 20 Abs. 1 VPG zu berechnen sind oder ob von dieser Bestimmung abgewichen werden kann, weil diese Berechnungsweise zu sehr hohen Zugangspreisen führt (mögliche Verletzung von Art. 6 PG). Zudem spielt die Frage eine Rolle, ob die von der Post beantragten Zugangspreise diskriminierend sind. Insofern ist die Bedeutung der von der Post gemachten Angaben zur Kalkulation der Zugangspreise für das vorliegende zu relativieren. Ferner ist hervorzuheben, dass es für die Berechnung des Zugangsentgelts nicht auf die exakte Höhe der inkrementellen Kosten und den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten ankommt. Für die Berechnung relevant sind nur die Durchschnittserlöse bzw. Listenpreise und die wegfallenden Kosten (vgl. zur Berechnungsweise Erwägung 18). Genau diese Angaben hat die Post mit ihrem Vorschlag für die Kommunikation des wesentlichen Inhalts der dem Geschäftsgeheimnis unterliegenden Angaben offen gelegt (Stellungnahme der Post vom 18. August 2015). Zusätzlich konnten der Gesuchstellerin hinsichtlich Zusammensetzung der Kosten immerhin die allgemeinen Informationen gegeben werden, dass die von der Post angegebenen inkrementellen Kosten nur einen kleinen Anteil an den von der Post beantragten Preisen ausmachen (weniger als ■■■■) und dass der weitaus grösste Anteil der beantragten Preise sich auf den Anteil an den dienstleistungsunspezifischen Gemeinkosten und den Zusatz nach Art. 20 Abs. 1 Bst. c VPG zurückführen lasse. Diese offen gelegten Angaben erlauben es der Gesuchstellerin, die Richtigkeit der von der Post gestützt auf Art. 20 Abs. 1 VPG berechneten Preise einzuschätzen. Zudem erlaubt die allgemeine Information über das Verhältnis der inkrementellen Kosten zu den anderen Preisbestandteilen der Gesuchstellerin, in einer allfälligen Beschwerde ihre bereits im hängigen Verfahren vorgebrachte Argumentation hinsichtlich Gesetzwidrigkeit der Berechnungsregel von Art. 20 Abs. 1 VPG zu entwickeln. In Würdigung dieser Umstände gewichtet die PostCom das Interesse der Post auf Wahrung ihrer nicht offen gelegten Geschäftsgeheimnisse als überwiegend.

Bezüglich der Angaben zu den Geschäftskundenrabatten und den quantifizierten Schätzungen eines möglichen Schadens bei Offenlegung der Angaben zur Preiskalkulation ist festzuhalten, dass diese Angaben für die Begründung des vorliegenden Entscheids zweitrangig sind und die

Gesuchstellerin nicht auf die Kenntnis der exakten Höhe der entsprechenden Beträge angewiesen ist. Das Interesse der Post zum Schutz ihres Geschäftsgeheimnisses ist auch hier überwiegend.

27. Wird die Einsichtnahme in Aktenstücke verweigert, so darf nach Art. 28 VwVG auf diese zum Nachteil der Partei nur abgestellt werden, wenn ihr die Behörde von seinem für die Sache wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis und ihr ausserdem Gelegenheit gegeben hat, sich zu äussern und Gegenbeweismittel zu bezeichnen. Wie oben dargelegt, erhielt die Gesuchstellerin das von der Post vorbereitete Dokument vom 18. August 2015 für die Kommunikation des wesentlichen Inhalts der Angaben zur Berechnung des Zugangspreises und weitere Erläuterungen. Im Dokument vom 18. August 2015 sind genau jene zahlenmässigen Angaben enthalten, auf die die PostCom für die Festlegung des Zugangspreises abstellt. Die Voraussetzung von Art. 28 VwVG ist somit erfüllt. In der auf die Akteneinsicht folgende Stellungnahme vom 4. Januar 2016 äusserte sich die Gesuchstellerin nicht zur konkreten Berechnungsweise des Zugangsentgelts durch die Post und stellte die von der Post gemachten Angaben zur Berechnung des Zugangsentgelts nicht in Frage. Die Gesuchstellerin äusserte sich in der Stellungnahme vom 4. Januar 2015 einzig zur Frage der Gesetzmässigkeit von Art. 20 Abs. 1 VPG und stellte keinen Antrag auf weitergehende Akteneinsicht.
28. Art. 6 PG gibt Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang zu den Postfachanlagen. Explizit wird dieser Grundsatz für den Postfachzugang in Art. 21 Abs. 1 VPG festgehalten. Insofern sind für die Beurteilung eines Gesuchs nach Art. 6 Abs. 3 PG mit anderen Postdiensteanbieterinnen abgeschlossene Zugangsvereinbarungen grundsätzlich relevant. Nach Art. 6 Abs. 2 PG bzw. Art. 21 Abs. 2 VPG stellen die beteiligten Parteien der PostCom Kopien entsprechender Vereinbarungen zu. Nach Art. 21 Abs. 3 VPG gewährt die PostCom einer Anbieterin mit Hauszustellung, die mit der Betreiberin einer Postfachanlage Verhandlungen über den Zugang zu einer Postfachanlage führt, auf Anfrage hin Einsicht in schon vorhandene Vereinbarungen der Betreiberin der Postfachanlage mit anderen Anbieterinnen mit Hauszustellung. Dem Geschäftsgeheimnis unterstellte Inhalte bleiben ausgenommen.

Im Rahmen des Instruktionsverfahrens stellte die PostCom an die Adresse der Post fest, dass sie bisher von der Post keine entsprechenden Kopien von Vereinbarungen erhalten habe und ersuchte die Post, ihr zu bestätigen, dass sie bisher keine entsprechenden Vereinbarungen abgeschlossen habe. Mit der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 informierte die Post, dass sie im Bereich Pakete eine Vereinbarung abgeschlossen habe und legte der Stellungnahme vom 20. Juli 2015 eine Kopie der Vereinbarung bei. Dieses Dokument bezeichnete sie als Beweis und machte weder Geschäftsgeheimnisse geltend noch stellte sie einen Antrag auf Einschränkung der Akteneinsicht. Da die Vereinbarung für das vorliegende Verfahren im Hinblick auf den Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang grundsätzlich relevant ist, wurde sie der Gesuchstellerin zusammen mit der eingeschwärzten Stellungnahme der Post und den anderen als Beweismittel beigelegten Dokumenten zur Replik weitergeleitet. Erst nachdem die Gesuchstellerin in ihrer Replik unter Bezugnahme auf diese Vereinbarung die Verletzung des Anspruchs auf einen diskriminierungsfreien Zugang rügte, machte die Post geltend, dass es sich bei der entsprechenden Vereinbarung um Geschäftsgeheimnisse handle, welche der Gesuchstellerin nicht hätte zugestellt werden dürfen. Die Post sei implizit davon ausgegangen, dass sie das Dokument nicht zu Händen der Verfahrensakten eingereicht habe, sondern im Sinne einer verspäteten Meldung nach Art. 21 Abs. 3 VPG ausserhalb des hängigen Verfahrens der PostCom nachgereicht habe. Die Post beantragte am 9. Oktober 2015 gestützt auf Art. 6 Abs. 4 PG vorsorglich, die Vereinbarung aus dem Paketbereich aus den amtlichen Akten zum vorliegenden Verfahren zu entfernen. Eventualiter beantragte sie, den Inhalt der Vereinbarung der Gesuchstellerin nicht offen zu legen bzw. ihr die Vereinbarung (mit eingeschwärzten Geschäftsgeheimnissen) nur auf begründeten Antrag nach Art. 21 Abs. 3 VPG bekannt zu geben. Die Vereinbarung sei nicht Teil des Verfahrens, weil die Zugänge zu Postfachanlagen für Briefe und Pakete aus verschiedenen Gründen unterschiedliche Sachverhalte darstellen.



Die Möglichkeit der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen nach Art. 6 Abs. 4 PG bezieht sich auf den einstweiligen Rechtsschutz in Zusammenhang mit der Postfachzustellung und nicht auf prozessuale Anträge bezüglich Entfernung von Aktenstücken im Verfahren. Verfahrensrechtliche Anträge bezüglich Akteneinsicht beurteilen sich nach dem VwVG. Ausserhalb von Verfahren richtet sich die Einsichtnahme in Zugangsvereinbarung zu Postfachanlagen nach Art. 21 Abs. 3 VPG. Der Antrag auf vorsorgliche Entfernung der Zugangsvereinbarung gestützt auf Art. 6 Abs. 4 PG kann daher nicht gutgeheissen werden.

Die Post gibt an, dass sie die Zugangsvereinbarung nicht im Rahmen des hängigen Verfahrens einreichen wollte und sie nicht als Beweismittel betrachte. Indessen handelt es sich bei der fraglichen Zugangsvereinbarung um die einzige bisher abgeschlossene Zugangsvereinbarung zu Postfachanlagen. Auch wenn ein anderes Marktsegment betroffen ist und die Zugangsvereinbarung im vorliegenden Verfahren tatsächlich nicht ausschlaggebend war, kann der grundsätzliche Zusammenhang und die Relevanz für das vorliegende Verfahren nicht geleugnet werden. Die Zugangsvereinbarung ist für das vorliegende Verfahren schon insofern relevant, als sie schliesslich als Beweismittel diene, dass das Diskriminierungsverbot nicht verletzt wurde. Es stellt sich somit die Frage, ob ein für das Verfahren grundsätzlich relevantes Dokument, das von einer Partei versehentlich eingereicht wurde, aus den Verfahrensakten verwiesen werden kann. Die Behörde hat eine Aktenführungspflicht über sach- und entscheidungswesentliche Tatsachen und Ergebnisse (Krauskopf/ Emmenegger in Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 12 N 42). Hätte die Post die Zugangsvereinbarung nicht versehentlich zu Händen der Verfahrensakten eingereicht, hätte die PostCom die Zugangsvereinbarung von Amtes wegen zu den Verfahrensakten genommen. Insofern kann das Dokument nicht aus den Verfahrensakten verwiesen werden.

Eventualiter beantragt die Post, die Vereinbarung sei der Gesuchstellerin nicht offen zu legen. Sinngemäss handelt es sich um ein Gesuch um Einschränkung der Akteneinsicht gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG zum Schutz wesentlicher privater Interessen (im konkreten Fall zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen). Nach Art. 27 Abs. 2 VwVG darf die Verweigerung der Einsichtnahme nur auf die Aktenstücke erstreckt werden, für die Geheimhaltungsgründe bestehen. Kann in ein Dokument unter Vornahme entsprechender Schwärzungen Einsicht gewährt werden, gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip die partielle Einsichtgewährung. Die Post hat eine Vereinbarung nachgeliefert, in welcher sie die Geschäftsgeheimnisse eingeschwärzt hat. Diese Version wurde der Gesuchstellerin in der Folge zugestellt. Auf den Erlass einer selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung wurde verzichtet, weil der Post aus der Zustellung der eingeschwärzten Zugangsvereinbarung an die Gesuchstellerin aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles kein nicht wieder gut zu machender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG entsteht. In diesem Sinne kann der Eventualantrag der Post teilweise gutgeheissen werden.

Subeventualiter beantragte die Post, dass der Gesuchstellerin nur auf begründetes Gesuch hin die eingeschwärzte Version der Zugangsvereinbarung gestützt auf Art. 21 Abs. 3 VPG offenzulegen sei. Da die Gesuchstellerin aufgrund des in der Verantwortung der Post liegenden Versehens im Rahmen der verfahrensrechtlichen Akteneinsicht bereits Einsicht in die ungeschwärzte Version der Zugangsvereinbarung genommen hat und die Zugangsvereinbarung weiterhin zu den Akten des vorliegenden Verfahrens gehört, ist eine Anfrage nach Art. 21 Abs. 3 VPG nicht erforderlich. Insofern ist der subeventualiter gestellte Antrag der Post abzuweisen, soweit er durch die teilweise Gutheissung des Eventualantrages nicht gegenstandslos geworden ist.

#### Gebühren

29. Die PostCom erhebt kostendeckende Verwaltungsgebühren für ihre Verfügungen und Dienstleistungen (Art. 30 Abs. 1 PG). Die Gebühren für Dienstleistungen und Verfügungen im Zusammenhang mit dem Zugang zu Postfachanlagen werden nach Zeltaufwand berechnet (Art. 4 Abs. 1 Bst. b des Gebührenreglements vom 26. August 2013 der Postkommission; SR 783.018). Sie betragen je nach Funktionsstufe des ausführenden Personals 105 bis 250 Franken pro Stunde

(Art. 3 Gebührenreglement der Postkommission). Die Verfahrenskosten für den Erlass der vorliegenden Verfügung betragen 5000.- Franken.

Das Verfahren wurde durch das Gesuch der Gesuchstellerin ausgelöst. Sie ist mit ihrem Antrag bezüglich Höhe des festzusetzenden Zugangsentgelts unterlegen. In der vorliegenden Verfügung wird das Zugangsentgelts genau in der von der Post beantragten Höhe festgesetzt. Die Offerte, die die Post der Gesuchstellerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen machte, lag etwas höher als die nun festgesetzten Zugangspreise. Bei den meisten Angeboten handelt es sich aber nur um eine Differenz von wenigen Rappen. Dagegen lag die Offerte der Gesuchstellerin schon während der Vertragsverhandlungen deutlich unterhalb der festgelegten Zugangspreise. Beim Ausgang des vorliegenden Verfahrens ist die Gebühr somit vollumfänglich der Gesuchstellerin zu auferlegen.

Gesuchstellerin und Post beantragen keine Parteientschädigung. Weder das PG und dessen Ausführungsbestimmungen noch das VwVG sehen im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren die Ausrichtung einer Parteientschädigung vor.

### III. Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen wird verfügt:

1. Auf die Anträge der Gesuchstellerin bzw. der Post betreffend der jährlichen Festsetzung des Zugangsentgelts nach der jeweils beantragten Berechnungsmethode wird im Sinne der Erwägungen nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass die Parteien sich über die Zugangsbedingungen gemäss Vertragsentwurf vom 23.01.2013 und der zusätzlich in Erwägung 17b aufgeführten Bestimmung über die Kündigung geeinigt haben.
3. Das Entgelt für den Zugang zu den Postfachanlagen wird wie folgt festgesetzt:

	Postfach-Zugangspreise (CHF, inkl. MwSt.)
<b>A-Postfachzugang (E+1)</b> - Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) - Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	█
<b>B1-Postfachzugang (E+3)</b> - Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) - Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, bis 500 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	█
<b>B2-Postfachzugang (E+6)</b> - Standardbrief (bis B5, bis 20 mm, bis 100 g) - Midibrief (bis B5, bis 20 mm, 101 bis 250 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 1 bis 100 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 101 bis 500 g) - Grossbrief (bis B4, bis 20 mm, 501 bis 1000 g)	█

- 4.a Der Antrag der Post, die Vereinbarung Pakete zwischen ihr und einem dritten Postdienstanbieter sei aus den Verfahrensakten zu weisen, wird abgewiesen.
- 4.b Der Eventualantrag auf Einschränkung der Einsicht in dieses Dokument wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.
- 4.c Der Subeventualantrag hinsichtlich Einsichtsgesuch nach Art. 21 Abs. 3 VPG wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.
5. Die Verfahrenskosten betragen Fr. 5000.-- und werden der Gesuchstellerin auferlegt.
6. Die Verfügung wird den Parteien eröffnet.