Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Schiedskommission im Eisenbahnverkehr
Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer
Commissione d'arbitrato in materia ferroviaria
Railways Arbitration Commission

Verfügung vom 22. Dezember 2015

Besetzung	Patrizia Danioth Halter (Präsidentin), Matthias Finger (Vizepräsident), Peter Bösch, Ursula Erb, Werner Grossen, Barbara Klett, Yves Putallaz, Sibylle Burger-Bono (Sekretariat)
Partei	Trasse Schweiz AG, Schwarztorstrasse 31, 3001 Bern
Gegenstand	Untersuchung 2013/2 gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 2 EBG betreffend Trassenvergabeverfahren sowie Lösung des Trassenkonfliktes zwischen der Schweizerischen Post AG und der SBB Cargo AG bezüglich „Post Mail Neuvergabe Transporte Schiene (NTS) sowie deren Rangiertätigkeit"

Sachverhalt:

A. Die Schweizerische Post AG (nachfolgend: Post) hat am 11. Februar 2013 im SIMAP den Auftrag für Briefposttransporte auf der Schiene sowie die dazugehörigen Rangiertätigkeiten für die Fahrplanperiode 2014 – 2015, namentlich die Beförderung von Ganzzügen zwischen den Produktionsstandorten und die Rangierung der Wagengruppen an die Aus- respektive Beladeplätze, im offenen Verfahren gemäss Art. 32 ff. Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB; SR 172.056.11) ausgeschrieben. Sowohl die Schweizerische Bundesbahnen SBB Cargo AG (nachfolgend: SBB Cargo), als auch die BLS Cargo AG (nachfolgend: BLS Cargo) reichten eine Offerte ein.

Am 5. April 2013 reichte SBB Cargo ihre Trassenanträge für den Briefposttransport und das von ihr betriebene Express-Netz-Schweiz bei Trasse Schweiz AG (nachfolgend: Trasse Schweiz) ein. Am darauffolgenden Tag, dem 6. April 2013, reichte ebenfalls die Post die für die Briefposttransporte erforderlichen Trassenanträge ein und teilte Trasse Schweiz zudem mit, dass sie ein Ausschreibungsverfahren für diese Briefposttransporte durchführe.

Am 14. Mai 2014 setzten die Schweizerischen Bundesbahnen, Division Infrastruktur (nachfolgend: SBB Infrastruktur), Trasse Schweiz über die Überlagerung der Trassenanträge der Post und SBB Cargo in Kenntnis. Sie stellte zudem fest, dass in den zentralen Netzteilen die Kapazitäten für zeitnahe Alternativen fehlen würden und somit das parallele Trassieren der beiden Anträge nicht möglich sei. Im Folgenden führte Trasse Schweiz am 29. Mai 2013 sowie am 5., 13. und 26. Juni 2013 Gespräche und Konfliktlösungsverhandlungen mit der Post und SBB Cargo durch und prüfte mögliche Alternativen. Im Rahmen dieser Treffen machte Trasse Schweiz der Post sowie SBB Cargo auch den Vorschlag mit der Durchführung des Bietverfahrens solange zuzuwarten, bis die Post den Vergabeentscheid getroffen habe. Die Beteiligten stimmten diesem Vorgehen zu. Am 26. Juni 2013 verlangte Trasse Schweiz zudem den Nachweis für die Führung von Drittlasten von SBB Cargo. Dieser Verkehrsnachweis respektive dessen Plausibilisierung wurde von SBB Cargo am 15. Juli 2013 beziehungsweise 14. August 2013 eingereicht.

B. Die Konzernleitung der Post beschloss am 21. August 2013 gemäss Art. 30 Abs. 1 und 3 VöB das Vergabeverfahren betreffend die Briefposttransporte abzubrechen und zu einem späteren Zeitpunkt zu wiederholen. Sie begründete den Abbruch damit, dass die vorgegebenen Rahmenbedingungen den Wettbewerb unter den Anbietern einschränken würden. Die eisenbahnrechtlichen Bestimmungen über die Reservation und Berechtigung an Trassen riefen einen Systemkonflikt beim Vergabeverfahren hervor. Die Vergabestelle sei nicht in der Lage, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu ermitteln, solange die tatsächliche Berechtigung an den Trassen und der aus einem möglicherweise durchzuführenden Bietverfahren hervorgehende Preis für die Trassen nicht vorliege.
Daraufhin wies Trasse Schweiz die Trassen für die Briefposttransporte der Post zu und erachtete die Bestellkonflikte als gelöst. Am 18. September 2013 übertrug die Post ihre Trassen an SBB Cargo.

C. Mit Schreiben vom 21. Oktober 2013 reichte BLS Cargo bei der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (nachfolgend: SKE) ein Gesuch um Einleitung einer Untersuchung von Amtes wegen ein und stellte folgende Anträge:

1. „Betreffend Trassenvergabekonflikt zwischen der Schweizerischen Post AG, SBB Cargo AG, SBB AG / Division Infrastruktur und Trasse Schweiz AG über die Trassenbestellungen im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens der Schweizerischen Post über die „PostMail Neuvergabe Transporte Schiene (NTS) sowie deren Rangiertätigkeit" sei von Amtes wegen eine Untersuchung einzuleiten.

2. Es sei festzulegen, wie in einer künftigen Ausschreibung über denselben Beschaffungsgegenstand der mögliche Systemkonflikt zwischen Trassenvergabeprozess und Ausschreibungsverfahren in einem derartigen Systemverkehr vermieden werden könne, so dass ein solches Ausschreibungsverfahren erfolgreich und diskriminierungsfrei durchgeführt und somit der wirksame Wettbewerb gewährt werden könne. Hierbei sei zu erörtern, ob es für die Trassensicherung bei derartigen Systemverkehren eine andere / höhere Priorisierung bräuchte, die eine Ausschreibung überhaupt erst möglich mache. In Abhängigkeit von dieser Entscheidung sei Trasse Schweiz als zuständige Trassenvergabestelle entsprechend anzuweisen, die Trassenvergabe durchzuführen.

3. Im Rahmen der Untersuchung sei BLS Cargo AG Akteneinsicht sowie das rechtliche Gehör zu gewähren."

BLS Cargo führte im Wesentlichen an, dass Trasse Schweiz die vom Bundesamt für Verkehr (BAV) vorgegebenen Termine nicht eingehalten und sich demzufolge nicht regelkonform verhalten habe. Durch diese Verzögerung im Trassenvergabeverfahren sei die Post in eine Lage geraten, in der sie nicht mehr entscheiden konnte, welches das wirtschaftlich günstigere Angebot war. Dies habe schliesslich dazu geführt, dass die Post das Ausschreibungsverfahren vorzeitig abbrach, wodurch der Auftrag weiterhin durch SBB Cargo ausgeführt wurde und sie (BLS Cargo) einen potentiellen Auftrag verloren habe.

D. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2013 ersuchte die SKE Trasse Schweiz zum Trassenbestell- und -vergabeverfahren und insbesondere zu den Trassenbestellungen der Post und SBB Cargo Stellung zu nehmen. Mit Datum vom 7. November 2013 reichte Trasse Schweiz eine detaillierte Beschreibung des Trassenvergabeprozesses ein.

E. Die SKE hat BLS Cargo daraufhin mit Schreiben vom 19. November 2013 aufgefordert, sich zur Stellungnahme der Trasse Schweiz zu äussern und ihre Anträge vom 21. Oktober 2013 zu substantiieren. BLS Cargo hält mit Eingabe vom 27. November 2013 vollumfänglich an ihren früheren Anträgen fest und präzisiert diese wie folgt:

„Die Post AG, die SBB Infrastruktur und die SBB Cargo als die weiteren beteiligten Parteien seien zur Stellungnahme bezüglich Trassenbestell- und Vergabeverfahren aufzufordern."

Zur Begründung führt BLS Cargo an, dass Trasse Schweiz den Trassenvergabeprozess nicht korrekt vollzogen hat, wodurch, in Verletzung von Art. 9a Eisenbahngesetz (EBG; SR 742.101) und Art. 10 Abs. 1 Bst. b Eisenbahn-Netzzugangsverordnung (NZV; SR 742.122), im Ausschreibungsverfahren der Post die Vergabe des Verkehrs an BLS Cargo und damit ebenfalls der Netzzugang verhindert worden sei.

F. Mit Schreiben vom 27. Januar 2014 eröffnete die SKE eine Untersuchung von Amtes wegen gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 2 EBG gegen Trasse Schweiz. Mit der Untersuchung soll geprüft werden, ob die Trassenvergabe tatsächlich in unzulässiger Weise erfolgt ist und ob die vorgegebenen Schritte im Trassenvergabeverfahren gewissenhaft durchgeführt wurden. Die Eröffnung der Untersuchung wurde nebst Trasse Schweiz auch BLS Cargo, SBB Cargo, SBB Infrastruktur und der Post mitgeteilt.

G. Mit Eingabe vom 14. Februar 2014 stellte Trasse Schweiz die folgenden Anträge:

1. „Es sei festzustellen, dass BLS Cargo keine Parteirechte im von Amtes wegen eingeleiteten Untersuchungsverfahren der SKE innehat und an diesem auch nicht als Beigeladene teilnehmen kann.

2. Es sei festzustellen, dass im Trassenbestellverfahren für die Briefpostverkehre der Post und die Expressverkehre von SBB Cargo keine Diskriminierungen stattgefunden haben und der Netzzugang nicht behindert wurde.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Als Begründung führte Trasse Schweiz an, dass es im Untersuchungsverfahren der SKE einzig und allein um die Frage gehe, ob Trasse Schweiz durch ihre Prozessführung und ihre Entscheidungen den Netzzugang verhindert oder nicht diskriminierungsfrei gewährt habe. Für Trasse Schweiz und das von ihr durchgeführte Trassenvergabeverfahren sei es irrelevant, dass die Post die Verkehre ausgeschrieben habe und wer an der Ausschreibung teilgenommen habe. Das Ausschreibungsverfahren liege in der Kompetenz der Post und somit sei auch sie diejenige, welche die Konsequenzen abwägen müsse. Zudem verhalte es sich weiter so, dass die Teilnahme der BLS Cargo am Ausschreibeverfahren sie nicht dazu legitimiere, am vorliegenden Untersuchungsverfahren als Partei mitzuwirken. Somit habe sie nicht das Recht Anträge zu stellen und auch keinen Anspruch auf rechtliches Gehör oder Akteneinsicht.

Trasse Schweiz legte ausserdem dar, dass es sich bei den Terminvorgaben des BAV um reine Ordnungsfristen handeln würde, die nur dann strikte eingehalten werden könnten, wenn keine Konflikte vorliegen würden. Wenn jedoch solche gegeben seien, liege die primäre Aufgabe der Trasse Schweiz darin, die unterschiedlichen Trassenanträge zu koordinieren, so dass möglichst alle Züge verkehren könnten. Daher sei sie dazu verpflichtet, den Gesuchstellern zuerst alternative und zumutbare Trassenvorschläge zu unterbreiten und erst wenn alle Möglichkeiten ausgeschöpft seien, ein Bietverfahren zur Vergabe der Trassen durchzuführen. Aufgrund eines solchen Konfliktbereinigungsverfahrens, in dem mögliche Alternativen geprüft würden, sei es häufig nicht möglich, den Termin der provisorischen Trassenzuteilung einzuhalten. Jedoch sei ebenfalls bereits die BLS Cargo in der Vergangenheit an solchen Verfahren als Trassenbestellerin beteiligt gewesen, ohne dass sie dabei die Nichteinhaltung der Termine moniert hätte.

H. Am 26. Februar 2014 wurde BLS Cargo, SBB Cargo, SBB Infrastruktur und der Post die Möglichkeit eingeräumt bezüglich des Untersuchungsverfahrens Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurden ihnen die Stellungnahme der Trasse Schweiz vom 14. Februar 2014 sowie die zwei Gesuche der BLS Cargo vom 21. Oktober 2013 sowie vom 27. November 2013 zur Kenntnis gebracht.

I. Mit Stellungnahme vom 18. März 2014 brachte BLS Cargo vor, dass der Einwand von Trasse Schweiz, das Vergabeverfahren der Post sei im Verhältnis zum Trassenvergabeverfahren irrelevant, in Widerspruch zu Ziffer 8 des Schreibens vom 7. November 2013 stehe. In diesem habe Trasse Schweiz festgehalten, dass es ihr Vorschlag gewesen sei, mit dem Bietverfahren so lange zuzuwarten, bis die Post ihren Vergabeentscheid gefällt habe. Weiter hielt sie fest, dass Trasse Schweiz die Terminvorgaben des BAV strikte einzuhalten habe, unabhängig davon, welche Bedeutung der Einhaltung der Terminvorgaben in der Vergangenheit zugekommen sei. Denn indem Trasse Schweiz die Terminvorgaben nicht eingehalten habe, habe sie eben nicht alles Zumutbare getan, um den Netzzugang der Post zu wahren.

J. Mit Stellungnahme vom 18. März 2014 äusserte sich die Post insbesondere über den Systemkonflikt, der zwischen dem Trassenvergabeprozess und dem Ausschreibungsverfahren entstehen kann. Sie führte aus, da im Rahmen des Trassenvergabeprozesses sowohl sie (Post) als Vergabestelle wie auch die Bewerber die für die Auftragsausführung benötigten Trassen gleichberechtigt bestellen könnten, sei es möglich, dass die Post als Vergabestelle im Rahmen des Bietverfahrens unterliege und die Trassen nicht ihr, sondern einem Bewerber zugeteilt würden. Dadurch werde das Vergabeverfahren zur Farce. Aufgrund des vergaberechtlichen Risikos (Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips) und der Gefahr, dass die notwendigen beziehungsweise ausreichend bemessenen Vorlauf- und Vorbereitungszeiten für die Übernahme der Dienstleistungen ab Fahrplanwechsel 2013 / 2014 durch einen neuen Traktionär nicht hätten eingehalten werden können, habe sie das Ausschreibungsverfahren im August 2013 formell abgebrochen. Um derartige Systemkonflikte zu verhindern beziehungsweise zu lösen, schlug die Post vor, dass die Trassen künftig regelmässig der den Auftrag ausschreibenden Partei, vorliegend der Post, zuzuteilen sind.

K. Mit Schreiben vom 7. April 2014 stellte SBB Cargo folgende Anträge:

1. „BLS Cargo sei weder als Partei noch als Beigeladene im Verfahren zuzulassen, noch sei ihr das rechtliche Gehör oder Akteneinsicht zu gewähren.

2. Es sei festzustellen, dass weder die Trassenanträge von SBB Cargo noch das Trassenvergabeverfahren diskriminierend erfolgten.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

SBB Cargo legte zur Begründung dar, BLS Cargo sei am Trassenkonflikt nicht beteiligt gewesen. Sie erbringe ebenso keinen Nachweis, dass ihr der Netzzugang verweigert worden sei. Daher liege offensichtlich keine Diskriminierung der BLS Cargo bei der Trassenzuteilung vor. Deshalb sei sie weder als Partei noch als Beigeladene zum Verfahren zuzulassen. SBB Cargo hielt zudem fest, dass weder eine mögliche Benachteiligung der BLS Cargo im Ausschreibungsverfahren der Post noch der Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch SBB Cargo nach eisenbahnrechtlichen Bestimmungen vorliege. SBB Cargo führt im Weiteren an, dass sie die Trassen bereits vor der Mitteilung der Post bestellt habe. Dies, weil sie zusammen mit den bisher von ihr gefahrenen Postzügen auch Sendungen von Drittkunden auf diesen Trassen befördern wollte. Zudem konnte sie nicht davon ausgehen, im Ausschreibungsverfahren der Post den Zuschlag zu erhalten, weshalb diese konkurrierenden

Trassenanträge auch nicht missbräuchlich und unzulässig seien. Dass die Trassenkonflikte nicht vor dem Vergabeentscheid gelöst werden konnten, habe weder am Verhalten von SBB Cargo noch an jenem der Trasse Schweiz gelegen, sondern an der knapp bemessenen Dauer des Ausschreibungsverfahrens. Es gehe daher auch nicht an, die Probleme bei der Ausschreibung der Post auf Kosten von erprobten und wettbewerbsfördernden Regulierungen, wie jener der Trassenzuteilung, zu lösen. Im Übrigen seien auch andere Kunden, die Systemverkehre für ihre Logistikkonzepte nachfragen, mit denselben Problemen konfrontiert. Dies sei jedoch noch kein Grund, diese Nachfrager im Rahmen der Trassenzuteilung privilegiert zu behandeln.

L. Am 10. April 2014 beantragte SBB Infrastruktur, die Untersuchung gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 2 EBG einzustellen. SBB Infrastruktur hielt fest, dass sie im Auftragsverhältnis für Trasse Schweiz die entsprechenden Trassenanträge der Post und SBB Cargo bearbeitet und die Trassenangebote für die Besteller erarbeitet habe. Dabei habe Trasse Schweiz zu jedem Zeitpunkt Einsicht in die Planungsinstrumente der Infrastruktur über die korrekte und diskriminierungsfreie Fahrplanerstellung gehabt. Daher erachte SBB Infrastruktur, die Einhaltung der Prozesse für den Fahrplan 2014 für die Post-Mail Verkehre als gegeben.

M. Mit Verfügung vom 5. Juni 2014 entschied die SKE Folgendes:

1. „Es wird festgestellt, dass Trasse Schweiz im Verfahren betreffend die Zuteilung der Trassen für die Durchführung des Briefpostverkehrs Mängel unterlaufen sind, insbesondere bei der Bereinigung der Bestellkonflikte und Verschiebung des Bietverfahrens.

2. Trasse Schweiz wird verpflichtet, folgende Grundsätze zu beachten:

   a. Im Falle von vermuteten Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr ist von den Bestellern bereits vor der Konfliktbereinigung ein rechtsgenüglicher Verkehrsnachweis zu verlangen.

   b. Sind die Verkehre nicht identisch, erfolgt die Konfliktlösung gemäss den relevanten gesetzlichen Bestimmungen und Richtlinien.

   c. Alternative und zumutbare Trassenvorschläge sind rechtzeitig den Bestellern zum Entscheid zu unterbreiten, damit die provisorische Trassenzuteilung möglichst termingerecht erfolgen kann.

   d. Ist auch dann keine Zuteilung möglich, ist das Bietverfahren vor der definitiven Trassenzuteilung abzuschliessen.

N. Am 10. Juli 2014 reichte SBB Cargo eine Beschwerde gegen die Verfügung der SKE ein. Sie beantragte, die Verfügung der SKE vom 5. Juni 2014 sei vollumfänglich aufzuheben; dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

SBB Cargo machte geltend, dass die SKE die Untersuchung von Amtes wegen gar nicht hätte durchführen dürfen, da kein hinreichender Verdacht für eine Verhinderung des Netzzuganges oder einer nicht diskriminierungsfreien Gewährung desselben vor-

gelegen habe. Zudem sei die SKE für eine Anpassung der gesetzlichen oder behördlichen Regeln gar nicht zuständig, sondern einzig für die Beurteilung, ob diese diskriminierungsfrei angewendet worden sind. Die Feststellung der SKE in Ziffer 1 des Verfügungsdispositivs sei ausserdem zu unbestimmt. Demgegenüber sei Ziffer 2 des Dispositivs in Zusammenhang mit den Erwägungen widersprüchlich, da für nicht identische Verkehre ein Verkehrsnachweis über die zu fahrenden Drittlasten verlangt werde. Dies stelle einen erheblichen Eingriff in die Systemlandschaft der Bahn dar, weil in einem Konfliktfall die Verlader gegenüber einem Eisenbahnverkehrsunternehmen faktisch immer Vorrang hätten.

O. Mit Datum vom 11. Juli 2014 machte ebenso Trasse Schweiz eine Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht anhängig und stellte gleichlautende Anträge wie SBB Cargo.

Nebst den Argumenten, die ebenso von SBB Cargo in ihrer Beschwerde vorgebracht wurden, machte Trasse Schweiz auch schwere formelle Mängel geltend. So sei der Spruchkörper mangelhaft besetzt gewesen, nur fünf statt sieben Mitglieder. Zudem habe die Unterschrift eines weiteren Kommissionsmitgliedes gefehlt und auch der Mitarbeiter des Sekretariats, welcher an der Verfügung mitgewirkt habe, sei nicht genannt worden. Inhaltlich brachte Trasse Schweiz vor, dass für Dispositivziffer 1 ein Feststellungsinteresse fehle und dass die behaupteten Mängel im Trassenvergabeverfahren nicht vorliegen würden. Zudem sei der Vorwurf der faktischen Sistierung des Konfliktlösungsverfahrens wie auch der fehlenden Nachweisprüfung unbegründet. Ein Nachweis sein nur bei vermuteten Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr einzufordern. Ausserhalb derartiger Bestellungen sei ein solcher gesetzlich nicht vorgesehen und dazu bestehe auch kein Anlass. Trasse Schweiz führte zudem an, dass die Verschiebung des Bietverfahrens sowohl im Interesse als auch mit dem Einverständnis der Post und SBB Cargo erfolgt sei. Damit sollten unnötige Kosten für die beiden Konfliktparteien vermieden werden. Etwaige Interessen von BLS Cargo könnten nicht berücksichtigt werden, weil sie nicht bekannt seien, da keine Trassenbestellung bestehe. Darüber hinaus habe die Verschiebung des Bietverfahrens auch keinen Einfluss auf die Suche nach alternativen Lösungen gehabt, da in diesem Zeitpunkt bereits festgestanden habe, dass keine zumutbaren Alternativvorschläge bestünden. Folglich wurde das Trassenverfahren weder diskriminierend noch rechtsungleich durchgeführt, da Trasse Schweiz sowohl nach Alternativen gesucht, als auch Verkehrsnachweise eingefordert habe. Laut Trasse Schweiz entspricht Dispositivziffer 2 nicht den Anforderungen einer Verfügung. Sie richte sich zwar durchgehend an einen Adressaten, doch regle sie eine unbestimmte Zahl an möglichen zukünftigen Sachverhalten. Somit sei sie nicht individuell-konkret, sondern individuell-abstrakt.

P. Mit Zwischenverfügung vom 15. Juli 2014 vereinigte das Bundesverwaltungsgericht die Verfahren A-3864/2014 und A-3920/2014 und führte das Verfahren unter der Verfahrensnummer A-3864/2014 weiter.

Q. Mit den Stellungnahmen vom 25. August 2014 respektive 28. August 2014 schlossen sich Trasse Schweiz beziehungsweise SBB Cargo jeweils der Beschwerde der anderen Partei an. Zusätzlich machten sie geltend, Trasse Schweiz im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht nicht als Beschwerdegegnerin von SBB Cargo zu führen.

R. Am 1. September 2014 reichte die SKE eine Vernehmlassung ein und beantragte, die Beschwerden von SBB Cargo und Trasse Schweiz seien unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei.

Die SKE hielt vollumfänglich an ihrer Verfügung fest. Sie führte zur Begründung an, dass sie zur Sicherstellung der Diskriminierungsfreiheit nicht nur der Gewährleistung des Netzzuganges im engeren Sinne verpflichtet sei. Sie habe ebenso jedes Verhalten, das geeignet sei, den diskriminierungsfreien Netzzugang zu behindern, präventiv zu untersuchen. Da die SKE im Laufe ihrer Untersuchung diskriminierendes Verhalten ermittelt habe, habe somit auch das öffentliche Interesse zum Erlass einer Feststellungsverfügung vorgelegen. Die SKE stellte zudem fest, dass die in Ziffer 2.1 des Verfügungsdispositivs getroffene Anweisung sehr wohl vollstreckbar sei. Es handle sich dabei nur um eine Präzisierung der Ziffer 4.4.1.1 des Network Statements. Demnach seien die Verkehrsnachweise für den gleichen Verkehr bereits vor dem Konfliktbereinigungsverfahren einzuholen. Damit würden diejenigen Besteller, die tatsächlich einen Transportauftrag ausführen, vor unnötigen Konfliktbereinigungsgesprächen und dem Suchen nach Alternativen geschützt. Betreffend der Rüge des mangelhaft besetzten Spruchkörpers machte die SKE geltend, dass mit dem Ausstand zwei ihrer Mitglieder dem Anspruch auf unbefangene Beurteilung und rechtmässige Zusammensetzung der entscheidenden Behörde entsprochen worden sei. Es hätten berufliche Gründen vorgelegen, die den Anschein einer Befangenheit i.S.v. Art. 10 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) erwecken könnten.

S. Mit Zwischenverfügung vom 4. September 2014 stellte das Bundesverwaltungsgericht offiziell fest, dass SBB Cargo und Trasse Schweiz identische Rechtsbegehren stellen und ihre Vorbringen gleich gerichtet sind. Daher beschloss es, auf die formale Stellung der Trasse Schweiz als Beschwerdegegnerin von SBB Cargo zu verzichten.

T. Am 6. Oktober 2014 nahm Trasse Schweiz Stellung und wies darauf hin, dass das Trassenvergabeverfahren nicht mangelhaft durchgeführt worden sei. Sie hielt zudem daran fest, dass die Verfügung der SKE aufgrund der ungenügenden Zusammensetzung des Spruchkörpers an schweren formellen Mängeln leide und dementsprechend aufzuheben sei.

U. Mit Datum vom 6. Oktober 2014 reichte ebenfalls SBB Cargo eine Stellungnahme ein. Sie machte primär geltend, dass keine Behinderung des Netzzugangs beziehungsweise keine Diskriminierung im Netzzugang vorlag.

V. Mit Urteil vom 7. April 2014 entschied das Bundesverwaltungsgericht Folgendes:

1. „Auf die Beschwerde der SBB Cargo wird nicht eingetreten.

2. Die Beschwerde der Trasse Schweiz wird gutgeheissen. Die Verfügung der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE) vom 5. Juni 2014 wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die SKE zurückgewiesen."

Gemäss Bundesverwaltungsgericht ist SBB Cargo aufgrund des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht zur Beschwerde legitimiert. Ein allfälliger unmittelbarer Nachteil entstehe ihr erst bei einem abschlägigen Trassenvergabeentscheid.

Die Beschwerde von Trasse Schweiz heisst das Bundesverwaltungsgericht gut, da sich aufgrund der Akten nicht beurteilen lasse, ob ein stichhaltiger Grund für den Ausstand von zwei Mitgliedern der SKE vorgelegen habe. Der Hinweis auf berufliche Gründe sei ungenügend.

W. Mit Zwischenverfügung vom 29. Juni 2015 stellte die SKE fest, dass sich der Spruchkörper für die neu zu erlassende Verfügung aus allen sieben Kommissionsmitgliedern zusammensetzen wird. Dies aufgrund der Tatsache, dass gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts einzig Trasse Schweiz Verfügungsadressatin ist und somit die geltend gemachten Ausstandsgründe nicht mehr vorliegen.

X. Am 3. September 2015 räumte die SKE der Trasse Schweiz die Möglichkeit ein, sich abschliessend zu äussern.

Y. Trasse Schweiz stellte mit Stellungnahme vom 9. September 2015 fest, dass sie die in Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 5. Juni 2014 aufgeführten Grundsätze bereits seit mehreren Jahren lebe. Allerdings habe es sich bei den PostMail-Zügen und den Zügen des Express-Netzes Schweiz nicht um die gleichen Verkehre und somit nicht um Mehrfachbestellungen gehandelt. Zusätzlich warf sie die Frage auf, ob überhaupt noch ein öffentliches Interesse an der Fortführung der Untersuchung bestehe, da eine Trassenvergabe aus dem Jahr 2013 betroffen sei. Unklar sei, ob die SKE ihr Vorgaben machen dürfe, da die SKE nicht Aufsichtsbehörde der Trasse Schweiz sei.

Z. Auf die Vorbringen und Begründungen der Parteien sowie die eingereichten Belege wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

I. Formelles

1. Gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 1 EBG entscheidet die SKE über Streitigkeiten betreffend die Gewährung des Netzzuganges, die Netzzugangsvereinbarungen und die Berechnung des Entgelts für die Benützung der Infrastruktur. Sie kann gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 2 EBG von Amtes wegen Untersuchungen einleiten, wenn der Verdacht besteht, dass der Netzzugang verhindert oder nicht diskriminierungsfrei gewährt wird.

1.1. Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsreglements der SKE vom 15. März 2013 (SR 742.101.4) sieht vor, dass die SKE den diskriminierungsfreien Netzzugang einschliesslich der Vergabe der Trassen beaufsichtigt (lit. b) sowie den Eisenbahnmarkt hinsichtlich des Netzzugang überwacht (lit. e). Die SKE übt die Wettbewerbsaufsicht im Bereich des Netzzuganges aus (vgl. Botschaft zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 vom 20. Oktober 2010, BBl 2011 911 ff., nachfolgend: Botschaft). Dabei obliegt es ihr, das Zuweisungsverfahren und dessen Ergebnisse, die Schienennetz-Nutzungsbedingungen, die

darin enthaltenen Kriterien, die Höhe oder Struktur der Entgelte sowie die Netznutzungsvereinbarungen aktiv auf ihre Diskriminierungsfreiheit zu prüfen (Botschaft, S. 938f.). Das von der SKE zu überwachende Verhalten kann sich dabei nicht nur auf die Gewährung des Netzzuganges im engeren Sinne beziehen, sondern auf jedes Verhalten, das geeignet ist, den diskriminierungsfreien Netzzugang zu behindern (Botschaft, S. 939).

1.2. Bezüglich des Vergabeverfahrens für den öffentlichen Auftrag „PostMail Neuvergabe Transporte Schiene (NTS) sowie deren Rangiertätigkeit" der Post stehen der SKE keine Untersuchungs- oder Beurteilungskompetenzen zu. Dieses Vergabeverfahren und seine Auswirkungen werden nur insoweit berücksichtigt, als dass sie relevant für das Trassenvergabeverfahren sind.

1.3. Die SKE entscheidet gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen. Diese Massnahmen können sich ebenso auf die Zukunft erstrecken, wenn sich das im konkreten Fall gemassregelte Verhalten bei späteren Trassenvergaben wiederholen könnte (vgl. Ziffer 1.2.7 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. April 2015). Untersuchungen von Amtes wegen sowie die angeordneten Massnahmen sind deshalb nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern können auch auf künftiges Verhalten abzielen. Die SKE hat mangels Rechtsetzungsbefugnissen immer mit Verfügung zu handeln, auch wenn sich der zu behandelnde Sachverhalt nicht auf eine laufende Trassenvergabe bezieht, sondern Wirkung für zukünftige Vergabeverfahren entfalten soll (Ziffer 1.2.7 des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. April 2015).

1.4. Die SKE hat gemäss Art. 40a^{bis} Abs. 3 EBG mit Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 VwVG zu entscheiden. Sie kann somit Leistungs- oder Gestaltungsverfügungen (lit. a), Feststellungsverfügungen (lit. b) wie auch verweigernde Verfügungen (lit. c) erlassen.

1.4.1. Art. 25 VwVG regelt die Feststellungsverfügung im Speziellen und hält fest: „Die in der Sache zuständige Behörde kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen (Abs. 1). Dem Begehren um eine Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist (Abs. 2)." Folglich stellt das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses eine Voraussetzung für den Erlass einer Verfügung dar. Dieses ist jedoch entgegen dem Wortlaut von Abs. 2 nicht nur für den Erlass von Feststellungs-, sondern auch für Leistungs- oder Gestaltungsverfügungen erforderlich (vgl. Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, N. 25 zu Art. 25). Zudem findet das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses sowohl auf Verfahren Anwendung, die auf Begehren eines Gesuchstellers als auch von Amtes wegen durchgeführt werden. Soll die Verfügung von Amtes wegen ergehen, wird dafür ein spezifisches, dem schutzwürdigen Interesse einer gesuchstellenden Person analoges öffentliches Interesse gefordert (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, N. 348; BGE 137 II 199, E. 6.5.1). Dieses öffentliche Feststellungsinteresse hat grundsätzlich wie das schutzwürdige Interesse aktuell zu sein. Von der Aktualität des Interesses wird jedoch abgesehen, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, ohne dass im Einzelfall rechtzeitig eine gerichtliche Prüfung stattfinden könnte (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, N. 946).

1.4.2 Die SKE hat am 27. Januar 2014 ein Untersuchungsverfahren von Amtes wegen gegen Trasse Schweiz eröffnet. Anlass für das Untersuchungsverfahren war das Trassenvergabeverfahren über die Anträge der Post und SBB Cargo im Zusammenhang mit den Briefposttransporten. Gegenstand der Untersuchung war nicht nur das einzelne Trassenvergabeverfahren, sondern ebenfalls die Vergabegrundsätze und das Vorgehen im Rahmen eines Trassenvergabeverfahrens im Allgemeinen. Das Ziel respektive das öffentliche Interesse, welches die SKE zu gewährleisten hat und deshalb all ihren Handlungen zugrunde legt, ist den diskriminierungsfreien Netzzugang sicherzustellen und so einen funktionierenden Wettbewerb zu ermöglichen.

1.4.3 Nach Art. 9a Abs. 4 EBG können nebst den Eisenbahnunternehmen weiterhin auch Unternehmen, wie die Post, Trassen beantragen und diese auf ein EVU übertragen. Zudem sind diese Unternehmen berechtigt, ihre Aufträge öffentlich auszuschreiben. Damit ist absehbar, dass gleiche oder ähnliche Umstände jederzeit wieder eintreten können. Die damit zusammenhängenden Sach- und Rechtsfragen können somit wieder aufgeworfen werden und sind deshalb auch nach Abschluss des Trassenvergabeverfahrens 2014 weiterhin aktuell.

1.4.4 Trasse Schweiz hat zwar auf die Probleme, welche sich bei der Trassenzuteilung zwischen der Post und SBB Cargo ergeben haben, reagiert und mit dem Network Statement 2016 neue Regeln bei missbräuchlichen Leerbestellungen und Mehrfachbestellungen für den gleichen Transportauftrag vorgesehen. Aufgrund dieser Regeln will Trasse Schweiz vermehrt Verkehrsnachweise einholen und unberechtigte Besteller vom Trassenprozess ausschliessen. Diese Regeln stellen jedoch nicht in genügender Weise sicher, dass das Trassenvergabeverfahren ohne unnötige Verzögerungen durchgeführt wird. Denn selbst mit den neuen Regeln wäre ein Vorgehen, wie es sich im vorliegenden Fall zugetragen hat, nach wie vor möglich. Es ist auch künftig jederzeit möglich, das Bietverfahren zu verschieben, mit der Einholung von Verkehrsnachweisen zuzuwarten, respektive nicht angemessene Verkehrsnachweise einzufordern. Somit kann sich unter der heute geltenden Rechtslage eine vergleichbare Situation jederzeit wieder einstellen. Aufgrund der kurzen Fristen im Trassenvergabeverfahren wäre damit eine rechtzeitige richterliche Prüfung nicht zu gewährleisten.

1.4.5 Zusätzlich ist anzumerken, dass das Network Statement jedes Jahr erlassen wird. Dadurch besteht die Möglichkeit, die geltenden Regeln des 4. Kapitels „Kapazitätszuweisung" abzuändern. Somit können neu eingeführte Bestimmungen jederzeit wieder aufgehoben werden. Durch die Anordnung der SKE an Trasse Schweiz, gewisse Standards umzusetzen, wird den Interessen nach Rechtssicherheit und Transparenz Rechnung getragen. Die Umsetzung und Beibehaltung der zu erlassenden Regelungen wird dabei mittels Art. 89b EBG gewährleistet.

1.4.6 Aufgrund der vorangehenden Ausführungen besteht folglich auch weiterhin ein öffentliches Interesse sowohl an der Weiterführung der Untersuchung als auch an der Überprüfung des Vorgehens von Trasse Schweiz und der Anordnung von Massnahmen für zukünftige Trassenvergabeverfahren.

2. Das Untersuchungsverfahren richtet sich nach den Bestimmungen (Art. 7-43) des Verwaltungsverfahrensgesetzes, soweit das Eisenbahngesetz und das Geschäftsreglement der SKE keine besonderen Bestimmungen enthalten (analog Art. 15 Abs. 1 Geschäftsreglement der SKE). Es findet seinen Abschluss mit einer Verfügung nach Art. 5 VwVG. Zusätzlich ist die SKE ausdrücklich berechtigt, bei den Infrastrukturbetreiberinnen, Netzbenutzerinnen sowie am Netzzugang beteiligten Dritten alle Unterlagen und Auskünfte einzufordern, die für die Untersuchung notwendig sind (Art. 40a^{bis} Abs. 4 EBG).

3. Gemäss Art. 6 VwVG kommt denjenigen Personen Parteistellung zu, deren Rechte und Pflichten mit Verfügung geregelt werden sollen. Nebst den Verfügungsadressaten ist auch Dritten Parteistellung einzuräumen, wenn sich im Verlaufe des Verfahrens abzuzeichnen beginnt, dass die Verfügung für die betreffende Person nachteilig ausfallen wird und diese durch die Verfügung in ihren rechtlichen oder tatsächlichen Interessen berührt sein wird. Dieses potentielle Interesse aktualisiert sich erst mit dem Erlass der Verfügung, weshalb unter Umständen Personen am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt werden, denen nach Erlass der Verfügung keine genügende Betroffenheit und damit auch keine Parteistellung mehr zukommt (KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren, N. 262; Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, N. 10ff zu Art. 6; C. GRISEL, L'obligation, N. 482; HÄNER, Beteiligte, N. 265).

   Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. April 2015 ist zumindest im Beschwerdeverfahren nur der Trasse Schweiz als Verfügungsadressatin Parteistellung einzuräumen. Darauf ist auch im vorliegenden Verfahren abzustellen (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, N. 448).

II. Materielles

4. Gemäss Art. 9a Abs. 1 EBG hat die Infrastrukturbetreiberin (ISB) den berechtigten Eisenbahnverkehrsunternehmen (EVU) den diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewähren. Seit dem 1. Dezember 2012 kann der Netzzugang auf einem örtlich und zeitlich bestimmten Fahrweg (Trasse) nicht nur vom EVU sondern von jedem Unternehmen beantragt werden, das an der Durchführung des Eisenbahnverkehrs interessiert ist (Art. 9a Abs. 4 EBG). Diese sogenannten Dritten sind dabei an dieselben Bedingungen des Netzzugangs gebunden wie das EVU.

5. Die Post konnte damit erstmals für den Jahresfahrplan 2014 die Trassen für die Durchführung der Briefposttransporte bei Trasse Schweiz selbst bestellen. Das EVU, welches mit diesen Transporten beauftragt werden sollte, wollte die Post parallel und ebenfalls erstmals in einem öffentlichen Vergabeverfahren gemäss BöB bestimmen. Auf Rückfrage teilte die Post den Anbietern mit, dass sie selbst die Trassen zur Durchführung der Briefposttransporte beantragen werde. Dies erfolgte fristgerecht am 6. April 2013. BLS Cargo stellte deshalb keine Trassenanträge. SBB Cargo reichte am 5. April 2013 ihre Trassenanträge ein. Diese beinhalteten nebst dem bisher bereits ausgeführten Briefpostverkehr auch das sogenannte Express-Netz-Schweiz. SBB Cargo befördert dabei mit den Postzügen seit Jahren auch Sendungen von Drittkunden.

Trasse Schweiz hat daraufhin alle eingegangenen Trassenanträge auf Vollständigkeit der Angaben überprüft und an SBB Infrastruktur zur Einarbeitung in das Fahrplan-Planungstool NeTS-Plan weitergeleitet.
Das Verfahren ist bis zu diesem Zeitpunkt nicht zu beanstanden.

6. SBB Infrastruktur informierte Trasse Schweiz am 14. Mai 2013 im Zusammenhang mit der Übermittlung der Konfliktlisten, dass sich die Trassenanträge von Post und SBB Cargo überlagern würden. In den zentralen Netzteilen würde die Kapazität für zeitnahe Alternativen fehlen, die das parallele Trassieren beider Anträge erlaubt hätten.

7. Es ist in der Folge zu untersuchen, ob Trasse Schweiz das Trassenvergabeverfahren rechtskonform und nichtdiskriminierend durchgeführt und sich damit gegenüber EVUs und Dritten beim Netzzugang zur Erbringung der Briefposttransporte rechtsgleich verhalten hat.

8. In der Hauptsache ist der Umgang der Trassenvergabestelle mit den Konflikten zwischen den Bestellungen von Post und SBB Cargo auf allfällige Diskriminierungen hin zu prüfen.

8.1 Art. 10 Abs. 1 Bst. b NZV führt aus, dass die Infrastrukturbetreiberin verpflichtet ist, den diskriminierungsfreien Zugang zu ihrem Netz zu gewähren. Sie hat insbesondere Dritte bei Trassenzuteilung und Trassenpreis unter gleichen Bedingungen gleich zu behandeln. Weiter sind die „grundsätzlichen Bedingungen des Netzzugangs", soweit in der NZV nicht ausgeführt, zu publizieren (Art. 10 Abs. 1 Bst. d NZV).

8.2 Das Network Statement enthält Nutzungsbedingungen auf dem Netz der Infrastrukturbetreiberin, d.h. Regeln, Fristen, Verfahren und Kriterien für den Netzzugang, das Entgelt sowie die Trassenzuteilung. Die Nutzungsbedingungen der SBB, welche insbesondere auf ihrem eigenen Streckennetz sowie auf demjenigen der Sensetalbahn, Thurbo AG und Hafenbahn Schweiz AG gelten, erläutern in Ziffer 4.4 den Zuteilungsprozess der Infrastrukturkapazitäten: Trasse Schweiz ist bestrebt, möglichst alle Trassenanträge zu erfüllen. Liegen auf den Netzen der Infrastrukturbetreiberin Anträge über zeitgleiche, miteinander nicht zu vereinbarende Trassenanträge vor, lädt Trasse Schweiz die beteiligten Antragsteller sowie Infrastrukturbetreiberinnen zu einer Koordinierungsverhandlung ein, um auf einvernehmliche Lösungen hinzuwirken. Hierbei werden nach Möglichkeit Alternativtrassen angeboten, die von den ursprünglichen Trassenanträgen abweichen. Trasse Schweiz kann im Interesse einer optimalen Nutzung der Infrastrukturkapazität bei der Konfliktlösung von jedem Antragsteller Flexibilität verlangen, wenn dadurch alle Trassenanträge umgesetzt werden können und sofern die Anschlüsse innerhalb einer abgestimmten Transportkette des öffentlichen Verkehrs gewährleistet bleiben. Bei Bestellkonflikten für den gleichen Verkehr wird wie folgt vorgegangen: „Werden Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr vermutet, verlangt trasse.ch von den Bestellern den Nachweis des Transportauftrags. Die Trasse wird aufgrund dieses Nachweises zugeteilt" (Seite 64f. des Network Statements der SBB 2014 für Bestellungen und Durchführung von Verkehren im Fahrplan vom 15. Dezem-

ber 2013 bis 13. Dezember 2014). Eine analoge Regelung enthalten die Netznutzungsbedingungen von BLS (Seite 55f. der Network Statements der BLS 2014) und SOB (Seite 56f. der Network Statements der SOB 2014).

8.2.1 An der Vorbereitungssitzung zwischen Trasse Schweiz und SBB Infrastruktur vom 14. Mai 2013 wurde die Konfliktbereinigung für den Jahresfahrplan 2014 besprochen. Dabei haben beide übereinstimmend festgehalten, dass die für den Briefpostverkehr erfolgten Bestellungen von Post und SBB Cargo Doppelbestellungen darstellten. In der Konfliktliste vom 15. Mai 2013 war die Doppelbestellung der Trassen ausdrücklich vermerkt und ein Entscheid von Trasse Schweiz gefordert. Mit diesem Entscheid wollte die Trassenvergabestelle jedoch bis kurz vor der definitiven Bestellung der Trassen am 12. August 2013 zuwarten, sofern Post und SBB Cargo ihr Einverständnis dazu geben würden.

8.2.2 Entgegen des in den Network Statements vorgesehenen Verfahrens wurde bei den Bestellern nicht umgehend der Nachweis des Transportauftrags eingefordert. Die Trassenvergabestelle musste jedoch davon ausgehen, dass einzelne Konflikte auf Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr gründeten. Trasse Schweiz wurde von der Post nämlich bereits vorgängig im Oktober und November 2012 über die Absicht informiert, den Transportauftrag für die Briefposttransporte im Jahresfahrplan 2014 öffentlich auszuschreiben und die Trassen selber zu bestellen. Bisher hatte SBB Cargo den Transportauftrag ausgeführt und, um Lasten und Erträge auf diesen Trassen zu optimieren, ergänzend weitere Kunden mit dem sogenannten Express-Netz-Schweiz mitgeführt.

8.2.3 Mit der faktischen Sistierung der Konfliktlösung - inklusive der Bereinigung der Mehrfachbestellungen - bis kurz vor dem Termin der definitiven Trassenbestellung hat die Trassenvergabestelle in Kauf genommen, dass dannzumal keine sinnvollen Alternativen für den allenfalls getrennt zu fahrenden Verkehr der Post (Briefpostzüge) und der SBB Cargo (Express-Netz-Schweiz) mehr bestehen würden. Aufgrund der Kenntnis des Vergabeverfahrens der Post musste Trasse Schweiz damit rechnen, dass sich nicht nur das bisherige EVU, SBB Cargo, sondern auch weitere Unternehmen für die Erbringung des Briefposttransportauftrags bewerben würden. Somit war absehbar, dass die Konfliktlösung betreffend die Trassen für den Briefpostverkehr sich ebenfalls auf Dritte auswirken würde.

8.2.4 Erst anlässlich der zweiten Konfliktlösungsverhandlung vom 26. Juni 2013 hat Trasse Schweiz von SBB Cargo den Nachweis der Führung von Drittlasten (Transportauftrag) eingefordert, welcher am 15. Juli 2013 eingereicht wurde. Nach einer ersten Prüfung verlangte Trasse Schweiz weitere Angaben zur Plausibilisierung. Diese wurden erst am 14. August 2013 nachgeliefert. Von insgesamt 15 Konflikten konnte für drei Züge (292, 309 und 342) der Nachweis für Drittverkehre nicht erbracht werden. In der Folge zog SBB Cargo die entsprechenden drei Trassenanträge zurück.

8.2.5 Der mit Schreiben vom 15. Juli 2013 von SBB Cargo unterbreitete Verkehrsnachweis enthielt eine Auflistung der geplanten Lasten. Trasse Schweiz wäre jedoch verpflichtet gewesen, sich nicht mit einem Auszug aus der Produktionsplanung zu begnügen, sondern den tatsächlichen Nachweis über das Führen von Drittlasten zu überprüfen, beispielsweise durch Einsicht in die Vereinbarungen zwischen EVU und Verlader. Dieser Nachweis kann bei bestehenden Verkehren als angemessen beurteilt werden. Als SBB

Cargo auch auf Nachfrage von Trasse Schweiz am 14. August 2013 keinen angemessenen Verkehrsnachweis erbringen konnte und weiterhin lediglich die geplanten Lasten bekannt gab, wäre eine vertiefte Prüfung durch die Trassenvergabestelle angezeigt gewesen.

8.3 Das Network Statement sieht ein stufenweises, differenziertes Vorgehen vor. Trasse Schweiz musste am 14. Mai 2013 nach Kenntnis der Bestellkonflikte davon ausgehen, dass gleiche Verkehre vorliegen. Damit war Trasse Schweiz gehalten, von den Bestellern den Nachweis des Transportauftrags und damit das Führen von Drittlasten einzufordern. Soweit die Bestellung ausschliesslich den Briefposttransport betraf, musste Trasse Schweiz die Trassen der Post zuteilen. Bei den übrigen Bestellkonflikten war Trasse Schweiz verpflichtet, der Post und SBB Cargo Alternativen für ihre Verkehre vorzuschlagen. Aufgrund des Zuwartens bis zur zweiten Konfliktbereinigungssitzung vom 26. Juni 2013 ist nicht nur eine Konfliktlösung erschwert oder gar verunmöglicht worden, sondern es sind auch die relevanten Bestimmungen der NZV sowie die Grundsätze der Network Statements verletzt worden.

9. Nach der Bereinigung der Doppelbestellungen für den gleichen Verkehr sind gemäss Ziffer 4.4 Network Statement und der Richtlinie des Bundesamtes für Verkehr über die Trassenzuteilung und das Bietverfahren vom 3. September 2012 (nachfolgend: BAV-Richtlinie) die tatsächlichen Bestellkonflikte zwischen nachrangigen Verkehren durch die Unterbreitung von alternativen und zumutbaren Trassenvorschlägen einvernehmlich zu lösen. Dabei hat Trasse Schweiz die Anträge zu koordinieren und für deren bestmögliche Erfüllung zu sorgen. Weiter ist zu untersuchen, ob die Alternativen mit genügender Sorgfalt geprüft worden sind.

9.1 An der ersten Konfliktlösungsverhandlung vom 13. Juni 2013 hat Trasse Schweiz die Konflikte erstmals gemeinsam mit beiden Trassenbestellern besprochen. SBB Infrastruktur erhielt den Auftrag, für jeden Trassenkonflikt ein Alternativangebot auszuarbeiten, auch wenn dieses zeitlich erheblich vom ursprünglichen Antrag abweichen sollte. Bei der zweiten Konfliktlösungsverhandlung vom 26. Juni 2013 wurden die nicht zeitnahen Alternativvorschläge geprüft. Die Post wies alle Alternativen zurück, während SBB Cargo sich bereit erklärte, in einigen Konfliktfällen auf die angebotenen Alternativen auszuweichen. In der Mehrzahl der Fälle wies sie die Alternativen jedoch ebenfalls zurück, da sich damit ihre vorgesehenen Konzepte nicht hätten realisieren lassen.
Bezüglich des Bietverfahrens wurde vereinbart, ein ordentliches Verfahren mit je einem Gebot pro ungelösten Konflikt durchzuführen. Mit der Durchführung der Bietverfahren sollte jedoch bis nach dem Vergabeentscheid der Post Mitte August 2013 zugewartet werden.

9.2 SBB Infrastruktur hat am 24. Juni 2013 für jeden einzelnen Bestellkonflikt alternative Trassenvorschläge erarbeitet. Dabei wurden vier Varianten geprüft, nämlich bis 10 Minuten, 60 Minuten, 120 Minuten und mehr als 120 Minuten vor respektive nach dem bestellten Zeitfenster.

9.3 Aufgrund der Aktenlage ist nicht überprüfbar, ob SBB Infrastruktur alles Zumutbare unternommen hat, um zeitnahe Alternativen vorzuschlagen. Es konnten aber auch keine Anhaltspunkte festgestellt werden, dass Trasse Schweiz oder SBB Infrastruktur bei der

Erarbeitung, Prüfung und Evaluation der alternativen Trassenangebote ihre Sorgfaltspflichten verletzt haben.

10. Weiter ist zu prüfen, ob mit der Sistierung respektive Verschiebung des Bietverfahrens die Interessen der daran beteiligten Parteien verletzt worden sind.

10.1 Die Trassenzuteilung erfolgt nach der Prioritätenordnung von Art. 9a EBG. Dabei hat der vertaktete Personenverkehr Vorrang. „Bei gleichrangigen Anträgen berücksichtigt sie den Antrag, welcher einen höheren Deckungsbeitrag ergibt. Sind mehrere Deckungsbeiträge gleich hoch oder ist ein Antrag für den Güterverkehr beteiligt, so führt sie ein Bietverfahren durch. Das BAV regelt die Einzelheiten zum Bietverfahren in einer Richtlinie" (Art. 12 Abs. 1 NZV). Da seit dem 1. Januar 2010 für den Güterverkehr kein Deckungsbeitrag mehr bezahlt wird, wendet Trasse Schweiz die zusätzlichen Vorrangkriterien gemäss der BAV-Richtlinie an.

10.2 SBB Cargo hat sich bereit erklärt, einzelne alternative Trassenangebote vom 26. Juni 2013 zu übernehmen. Die Mehrzahl der Konflikte blieb jedoch bestehen. Erneut wurde die Durchführung des Bietverfahrens für die verbleibenden Bestellkonflikte bis nach dem Vergabeentscheid der Post und damit bis nach dem Termin der definitiven Trassenzuteilung aufgeschoben. Mit der definitiven Zuteilung der Trassen im Jahresfahrplan wäre es jedoch für SBB Infrastruktur und Trasse Schweiz kaum mehr möglich gewesen, der im Bietverfahren unterliegenden Partei doch noch Trassenangebote für die Durchführung ihres Verkehrs vorzuschlagen. Sollten also beide Verkehre, das heisst sowohl derjenige der Post wie auch der SBB Cargo ermöglicht werden, musste somit der Briefposttransport weiterhin durch SBB Cargo erfolgen. Mit der Sistierung des Konfliktbereinigungsverfahrens und insbesondere der Verschiebung des Bietverfahrens bis nach dem Termin der definitiven Trassenzuteilung für den Jahresfahrplan wurde ein derartiger Ausgang des Verfahrens in Kauf genommen.

10.3 Sind nicht nur einzelne Trassen sondern Transportkonzepte, wie diejenigen des Briefpostverkehrs oder des Express-Netzes-Schweiz in ihrer Gesamtheit umzusetzen, sind bei beiden Trassenanträgen die Konflikte nach denselben Kriterien zu bereinigen. Bei Mehrfachbestellungen für denselben Verkehr wird die Trasse dem Antragsteller zugeteilt, der den Transportauftrag ausführt, vorliegend der Post. Sind die Verkehre jedoch nicht identisch, erfolgt die Konfliktlösung gemäss den Vorrangkriterien der BAV-Richtlinie. Ist auch dann keine Zuteilung möglich, wird das Bietverfahren eingeleitet.

Demnach sind Konflikte, unabhängig davon, ob Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr vorliegen oder nicht, zu bereinigen. Sistierungen sind nicht vorgesehen und verstossen gegen den definierten Verfahrensablauf.

10.4 Da vorliegend die Konflikte nicht durch die Anwendung der Vorrangkriterien gemäss BAV-Richtlinie gelöst werden konnten, hätte ein Bietverfahren durchgeführt werden müssen. Damit bis nach dem Termin der definitiven Trassenzuteilung zuzuwarten, verwehrte dem unterliegenden EVU respektive Dritten faktisch die Möglichkeit, seinen Verkehr gleichwohl noch aufgrund einer alternativen Trasse fahren zu können. Dies steht in Widerspruch zu Art. 12 NZV, den Bestimmungen des Network Statements und der BAV-Richtlinie. Trasse Schweiz hat damit den Anspruch der beteiligten Parteien

auf eine diskriminierungsfreie Trassenvergabe verletzt, und zwar unabhängig davon, ob Mehrfachbestellungen für gleiche Verkehre vorlagen oder nicht.

11. Schliesslich ist der Vorwurf zu prüfen, Trasse Schweiz habe die Terminvorgaben des BAV nicht eingehalten.

11.1 Gemäss Art. 11 Abs. 1 NZV erfolgt die ordentliche Trassenzuteilung abgestimmt auf das Fahrplanverfahren. Das BAV legte die Fristen für die beantragten Trassen und das Zuteilungsverfahren mit Schreiben vom 19. Juli 2012 für das Jahr 2014 gestützt auf die Fahrplanverordnung vom 4. November 2009 (FPV; SR 745.13), die Verordnung über die Personenbeförderung vom 4. November 2009 (VPB; SR 745.11) und die Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs vom 11. November 2009 (ARPV; SR 745.16) wie folgt fest:

. Antragsfrist für ordentliche Trassenzuteilung	08.04.2013
. Provisorische Trassenzuteilung für den nationalen Verkehr	31.05.2013
. Definitive Trassenbestellung	12.08.2013
. Definitive Trassenzuteilung	19.08.2013

Die Fristen dienen dazu, die Trassenzuteilung abgestimmt auf das Fahrplanverfahren durchzuführen. Sie sollen den ordnungsgemässen, rechtsgleichen und nichtdiskriminierenden Verfahrensablauf für die Trassenzuteilung sicherstellen. Werden sie von der Trassenvergabestelle nicht eingehalten, sind weder in der NZV noch in den Weisungen und Richtlinien ausdrückliche Rechtsfolgen damit verknüpft. Soweit mit der Nichteinhaltung der Fristen der Netzzugang verhindert oder nur unter diskriminierenden Bedingungen gewährt worden ist, wird auf die vorstehenden Ausführungen zu den einzelnen Stadien der Konfliktbereinigung verwiesen. Nachfolgend interessiert deshalb einzig, ob die Trassenvergabebehörde im Einvernehmen mit den direkt beteiligten Antragstellern berechtigt ist, die Verfahrensfristen abzuändern.

11.2 Nachdem SBB Infrastruktur Trasse Schweiz am 15. Mai 2013 über die Konflikte der Trassenanträge von Post und SBB Cargo informiert hatte, lud die Trassenvergabestelle die Post am 29. Mai 2013 zu einem Gespräch ein. In Kenntnis des parallel laufenden Vergabeverfahrens für die Briefposttransporte vereinbarten Post und Trasse Schweiz, auf Antrag der letzteren hin, mit dem Bietverfahren bis zum Vergabeentscheid der Post zuzuwarten. Würde nämlich die Post den Transportauftrag SBB Cargo erteilen, würden sich die Konflikte durch Rückzug eines der beiden Antragsteller von selber lösen. Damit hat die Post ihr Einverständnis zur Abweichung vom BAV-Terminplan und der provisorischen Trassenzuteilung bis Ende Mai 2013 gegeben.

11.2.1 Die erste Konfliktlösungsverhandlung fand am 13. Juni 2013 statt, obwohl gemäss den Terminvorgaben des BAV bereits am 31. Mai 2013 die provisorische Trassenzuteilung hätte erfolgen müssen. Dieser Termin sei bereits vorher - zwischen Ende Januar und Ende März 2013 - allen EVU und Dritten mitgeteilt worden, darunter auch der Post, BLS Cargo und SBB Cargo. Die zeitlich verzögerte Ansetzung der Konfliktlösungsverhandlungen entspreche gemäss Trasse Schweiz geltender Praxis. Kein Antragsteller habe bisher dagegen Einwände erhoben.

11.2.2 Am 5. Juni 2013 führten Trasse Schweiz und SBB Infrastruktur das Gespräch mit SBB Cargo. Diese verlangte, dass auch nicht zeitnahe Alternativangebote aufgezeigt würden. Erst in Kenntnis dieser Alternativen wollte SBB Cargo sich zu einer Verschiebung des Bietverfahrens äussern. Als in der Folge am 26. Juni 2013 – in Kenntnis der Alternativen - ebenfalls keine Lösung getroffen werden konnte, erklärte sich SBB Cargo mit der Sistierung des Bietverfahrens bis zum Vergabeentscheid der Post einverstanden. Die definitive Trassenvergabe erfolgte am 19. August 2013, jedoch mit dem Vorbehalt, dass der Trassenkonflikt zwischen SBB Cargo und der Post, bis zu deren Vergabeentscheid, bestehen bleiben würde.

11.3 Gemäss Ziffer 4.2.2.2 des Network Statements kann die provisorische Zuteilung der Trassen allenfalls erst nach dem Termin der provisorischen Trassenzuteilung erfolgen, wenn die Konfliktlösungen bis zu diesem Termin nicht abgeschlossen sind. Die Konflikte sind in der Folge jedoch so rasch als möglich zu beseitigen, so dass die provisorische Trassenzuteilung schnellstmöglich erfolgen kann. Die Konflikte können dabei durch eine Einigung der beiden Konfliktparteien oder mit der Durchführung eines Bietverfahrens gelöst werden. Der Zuschlag im Bietverfahren entspricht dabei der provisorischen Trassenzuteilung.

11.3.1 Die vorsätzliche Verschiebung des Bietverfahrens durch Trasse Schweiz verstiess somit gegen den Grundsatz der schnellstmöglichen provisorischen Trassenzuteilung i.S.v. Ziffer 4.2.2.2 des Network Statements. Hingegen ist nicht zu beanstanden, dass Trasse Schweiz im Falle von Konfliktbereinigungen mehrere Sitzungstermine bis nach der provisorischen Trassenzuteilung vorsah; dies mit der Zielsetzung, möglichst alle Verkehre fahren zu lassen.

11.3.2 Der Verfahrensablauf zeigt jedoch deutlich auf, dass die Abweichungen vom ordentlichen Terminplan weit über das ordentliche Mass hinausgingen. So konnte im vorliegenden Fall selbst der Termin der definitiven Trassenzuteilung nicht eingehalten werden. Dies führte schlussendlich dazu, dass die Trassenzuteilung weder aufgrund des von Trasse Schweiz geforderten Entscheids noch eines Bietverfahrens erfolgte. Somit wurden die Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 NZV, Ziff. 3 BAV-Richtlinie und die Network Statements verletzt. Das Vergabeverfahren der Post wurde abgebrochen, woraufhin SBB Cargo seine Trassenbestellung stornierte. Die Trassen wurden anschliessend der Post zugeteilt und sie übertrug diese zur Erfüllung des Auftrags an SBB Cargo.

11.4 Daraus folgt, dass Trasse Schweiz und SBB Infrastruktur zwar über einen gewissen Ermessensspielraum in Bezug auf den Verfahrensablauf und die Einhaltung der Terminvorgaben verfügen. Das Ermessen ist jedoch gesetzeskonform und rechtsgleich sowie nichtdiskriminierend auszuüben. Die Abweichungen von den Terminvorgaben dürfen sich nicht diskriminierend auf den Zugang anderer Netzbenutzer auswirken. Werden die Trassen nämlich nicht termingerecht provisorisch und definitiv zugeteilt, können die Netznutzerinnen, EVU und Dritte, die erforderliche Planung ebenfalls nicht zeitgerecht umsetzen. Das Vorliegen des Einverständnisses von Post und SBB Cargo zum Vorgehen von Trasse Schweiz ist in diesem Fall unerheblich, da durch die Abweichung von den Terminvorgaben die Interessen von am Trassenvergabeprozess beteiligten Dritten betroffen sein können. Zudem wurden die Bestimmungen des Network Statements verletzt. Das Einverständnis der beteiligten Besteller vermag eine Behinderung des diskriminierungsfreien Netzzugangs nicht zu rechtfertigen.

12. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Trasse Schweiz es unterlassen hat, die Bestellungen der Post für den Briefpostverkehr und die Bestellungen der SBB Cargo für denselben Verkehr sowie für das Express-Netz-Schweiz umgehend nach Erhalt der Konfliktliste zu bereinigen und die notwendigen Entscheide zu treffen. Die Überprüfung der Doppelbestellungen, der Nachweis des Führens von Drittlasten, das Erarbeiten von alternativen Trassenangeboten und die Durchführung des Bietverfahrens für die übrigen Bestellkonflikte sind wegen des gleichzeitig hängigen Vergabeverfahrens der Post aufgeschoben respektive bis zum Vergabeentscheid der Post sistiert worden. Damit wurde das Trassenzuteilungsverfahren nicht gemäss den rechtlichen Vorgaben durchgeführt. Ein solches Vorgehen verletzt Art. 9a EBG, Art. 12 Abs. 1 NZV, Ziffer 3.1 und 3.4 BAV-Richtlinie sowie die Network Statements und ist deshalb zu beanstanden. Denn selbst wenn es mit Zustimmung der Besteller erfolgt ist und Trasse Schweiz bestrebt war, alle Trassenanträge zu erfüllen, kann dadurch der Netzzugang für andere EVU oder Dritte in diskriminierender Weise beschränkt oder behindert werden.

12.1 Ein Unternehmen, das gemäss Art. 9a Abs. 4 EGB Anspruch auf Netzzugang und damit auf Zuteilung von Trassen hat, ist an dieselben Netzzugangsbedingungen wie ein EVU gebunden. Eine prioritäre Behandlung ihrer Trassenbestellungen oder gar ein Vorrang zur Umsetzung ihrer Verkehre bedarf einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage in der Eisenbahngesetzgebung. Der Briefpostverkehr, auch wenn er zur Erfüllung eines gesetzlichen Auftrags dient, kann mangels gesetzlicher Anordnung keinen Vorrang bei der Zuteilung von Schienenkapazitäten gegenüber anderen Verkehren beanspruchen.

12.2 Allfällige Konflikte zwischen Vergabeverfahren und Trassenbestellungen sind vom betroffenen Unternehmen im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung zu lösen. Allerdings hat ein Unternehmen genau wie jeder andere Trassenbesteller Anspruch darauf, dass die Trassenvergabe rechtskonform durchgeführt wird.

12.3 Bei Mehrfachbestellungen für denselben Verkehr wird die Trasse dem Antragsteller zugeteilt, der den Transportauftrag ausführt. Sind die Verkehre jedoch nicht identisch, erfolgt die Konfliktlösung gemäss den Vorrangkriterien der BAV-Richtlinie. Ist auch dann keine Zuteilung möglich, wird umgehend das Bietverfahren eingeleitet. Trasse Schweiz hat mit ihrem Zuwarten daher insbesondere auch Art. 12 Abs. 1 NZV verletzt. Das Bietverfahren ist bei Vorliegen der Voraussetzungen zwingend durchzuführen. Auch übereinstimmende Äusserungen der Parteien entbinden Trasse Schweiz nicht von dieser Pflicht. Das Trassenzuteilungsverfahren einschliesslich Konfliktbereinigung und Bietverfahren sollen neben den beteiligten Bestellern ebenso interessierte Dritte vor diskriminierenden Ereignissen schützen.

12.4 Die BAV-Richtlinie hält in Ziffer 3.4 fest: „Im Rahmen der ordentlichen Trassenzuteilung des Fahrplanverfahrens erfolgt das Bietverfahren für alle Trassenkonflikte gleichzeitig." Mit der Verzögerung beziehungsweise Nichtdurchführung des Bietverfahrens hat Trasse Schweiz auch gegen diese Bestimmung verstossen.

12.5 Zeitgerechte Entscheide von Trasse Schweiz zu den Bestellkonflikten für den gleichen Verkehr, die anschliessende Bereinigung konkurrierender Bestellungen mit alternativen Trassenangeboten sowie die umgehende Durchführung von Bietverfahren für die

nicht zu lösenden Konflikte, hätten vorliegend ohne weiteres zur definitiven Trassenzuteilung innert Frist führen können. Es bestand keine Veranlassung, von diesen Grundsätzen abzuweichen.

13.

13.1 Die SKE ist berechtigt, Anweisungen für die Zukunft in Form einer Verfügung zu erlassen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. April 2015). Sie präzisiert einzig die geltenden Bestimmungen, um die Gewährung des diskriminierungsfreien Netzzugangs sicherzustellen. Dabei beschränkt sich die SKE jedoch bewusst auf die Festlegung der erforderlichen Grundsätze, um Trasse Schweiz bei der Umsetzung und der Ausgestaltung der getroffenen Anweisungen einen angemessenen Ermessensspielraum zu belassen.

13.2 Durch die Einforderung von Verkehrsnachweisen unmittelbar nach dem Eingang der Bestellungen hätte das Verfahren massgebend beschleunigt werden können. Ziel von Trasse Schweiz sollte es daher sein, die Verkehrsnachweise möglichst schnell einzufordern, um das Trassenvergabeverfahren ohne grössere Verzögerungen durchführen zu können. Der Verkehrsnachweis ist deshalb bis spätestens zum Termin der provisorischen Trassenzuteilung einzuholen. Damit wird sichergestellt, dass missbräuchliche Leerbestellungen sowie Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr in einem frühen Verfahrensstadium entdeckt und abgelehnt werden. Dies gewährleistet im Weiteren, dass genügend Zeit für die Bereinigung der tatsächlich bestehenden Konflikte bleibt und nur für solche Konflikte Alternativen ausgearbeitet werden. Trasse Schweiz ist deshalb gehalten, entsprechende Standards festzulegen. Diese Standards müssen die zu erbringenden Verkehrsnachweise konkretisieren. Ein Verkehrsnachweis kann zum Beispiel auf tatsächlichen Nachweisen über das Führen von Drittlasten abstellen, beispielsweise durch Einsicht in die Vereinbarungen zwischen EVU und Verlader.

13.3 Trasse Schweiz behauptete, dass das Vergabeverfahren der Post keine Rolle für das Trassenvergabeverfahren spiele. Trotzdem verschob sie ihr Bietverfahren aufgrund des Vergabeverfahrens der Post. Damit wich sie nicht nur in starkem Masse von den im Network Statement verbindlich festgelegten Fristen ab. Sie berücksichtigte mit dem Vergabeverfahren der Post zudem Umstände, die für das Trassenvergabeverfahren nicht massgebend waren und dementsprechend keinen Einfluss auf dieses ausüben durften.

III. Kosten

14. Verfahrenskosten

14.1 Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Im vorliegenden, von Amtes wegen eingeleiteten Untersuchungsverfahren kann die SKE für andere Verfügungen gemäss Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) eine Entscheidgebühr zwischen 100 und 3'000 Franken verfügen. Wenn die Sache erhebliche finanzielle Interessen betrifft, wenn sie einen aussergewöhnli-

chen Umfang oder besondere Schwierigkeiten aufweist, wenn mehrere Parteien beteiligt sind oder wenn eine Partei in mutwilliger Weise gehandelt hat, beträgt die Gebühr zwischen 200 und 7'000 Franken.

14.2 Trasse Schweiz erfüllt als Aktiengesellschaft von SBB, BLS, SOB und VöV zwar eine öffentliche Aufgabe, ist jedoch nicht als Bundesbehörde gemäss Art. 1 Abs. 2 VwVG zu qualifizieren. Damit ist sie kostenpflichtig. Bei diesem Ausgang des Verfahrens und gestützt auf den Untersuchungsaufwand wird Trasse Schweiz eine Entscheidgebühr nach Art. 13 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren in der Höhe von 3'000 Franken auferlegt.

15. Parteientschädigung

Gemäss Art. 15 Abs. 1 Geschäftsreglement der SKE ist für die Ausrichtung einer Parteientschädigung Art. 64 VwVG im erstinstanzlichen Klageverfahren ebenfalls sinngemäss anwendbar. Die Parteientschädigung wird einer ganz oder teilweise obsiegenden Partei zugesprochen. Da es sich vorliegend um ein von Amtes wegen eingeleitetes Untersuchungsverfahren und nicht ein erstinstanzliches Klageverfahren handelt, ist Art. 64 VwVG nicht anwendbar. Folglich wird keine Parteientschädigung gesprochen.

Dispositiv:

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen verfügt die SKE:

1. Es wird festgestellt, dass Trasse Schweiz im Verfahren betreffend die Zuteilung der Trassen für die Durchführung des Briefpostverkehrs den Trassenvergabeprozess nicht rechtskonform durchgeführt und somit die Gewährung des diskriminierungsfreien Netzzuganges gefährdet hat, indem sie verschiedene Bestimmungen der Netzzugangsverordnung, der BAV-Richtlinie und des Network Statements verletzt hat.

   Es sind dies insbesondere die folgenden Bestimmungen:

   - Art. 9a EBG
   - Art. 12 Abs. 1 NZV
   - Ziff. 3.1 und 3.4 BAV-Richtlinie zur Trassenzuteilung und zum Bietverfahren
   - Ziff. 4.2.2.2, 4.3.1 und 4.4.1.1 Network Statement

2. Trasse Schweiz wird deshalb verpflichtet, folgende Massnahmen umzusetzen:

   a. Im Falle von vermuteten Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr ist von den Bestellern bis zum Termin der provisorischen Trassenzuteilung ein angemessener Verkehrsnachweis einzuholen.

   b. Sind die Verkehre nicht identisch, erfolgt die Konfliktlösung gemäss Art. 12 NZV, Ziff. 2 und 3 BAV-Richtlinie sowie Ziff. 4.4.1.1 Network Statement.

   c. Alternative und zumutbare Trassenvorschläge sind den Bestellern rechtzeitig zum Entscheid zu unterbreiten, damit die provisorische Trassenzuteilung termingerecht erfolgen kann.

   d. Ist auch dann keine Zuteilung möglich, ist das Bietverfahren vor dem Termin der definitiven Trassenzuteilung gemäss Network Statement abzuschliessen.

3. Die Verfahrenskosten betragen Fr. 3'000.--; sie werden Trasse Schweiz auferlegt.

4. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

5. Die Verfügung ist zu eröffnen an:

   Trasse Schweiz AG, Schwarztorstrasse 31, Postfach 8521, 3001 Bern

Im Namen der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr

Die Präsidentin:

Patrizia Danioth Halter

Der Vizepräsident:

Matthias Finger

Die Sekretärin:

Sibylle Burger-Bono

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und der Unterschrift des Beschwerdeführers (oder der Beschwerdeführerin) oder der Vertretung zu enthalten; die angefochtene Verfügung und die Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand: 22 DEZ. 2015

Mitteilung an:

Bundesamt für Verkehr, 3003 Bern