Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-654/2016

Urteil vom 11. Oktober 2016

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

Trasse Schweiz AG,
Schwarztorstrasse 31, Postfach 8521, 3001 Bern,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Manuel Blättler,
und/oder Rechtsanwalt Dr. Stefan Rechsteiner,
Vischer AG, Schützengasse 1,
Postfach 5090, 8021 Zürich 1,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE),
Monbijoustrasse 51A, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Trassenvergabeverfahren / Lösung des Trassenkonflikts
zwischen der Schweizerischen Post AG und der
SBB Cargo AG.

Sachverhalt:

A.

A.a Mit Ausschreibung vom 11. Februar 2013 eröffnete die Schweizerische Post AG (nachfolgend: Post) eine Submission im offenen Verfahren für Briefposttransporte auf der Schiene sowie die Rangiertätigkeit in der Fahrplanperiode 2014–2015 (Beförderung von Ganzzügen zwischen den Produktionsstandorten und die Rangierung der Wagengruppen an die Ausrespektive Beladeplätze). Die BLS Cargo AG (nachfolgend: BLS Cargo) sowie die bisherige Anbieterin, Schweizerische Bundesbahnen SBB, Division Cargo (nachfolgend: SBB Cargo), reichten daraufhin ihre Offerten ein.

In einem Frage-Antwort-Protokoll mit Ausgabedatum vom 27. März 2013 führte die Post auf eine entsprechende Frage von BLS Cargo aus, dass sie selbst die für die Auftragserfüllung erforderlichen Trassen für den Jahresfahrplan 2014 bestellen werde.

A.b Die Trassenvergabe für die Schienennetze der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB), der BLS und der Südostbahn (SOB) erfolgt durch die Trasse Schweiz AG (nachfolgend: Trasse Schweiz). Die SBB Cargo reichte am 5. April 2013 bei der Trasse Schweiz ihre Trassenanträge für den Briefposttransport und das von ihr betriebene Express-Netz-Schweiz ein. Die SBB Cargo beförderte seit Jahren mit den Postzügen auch Sendungen von Drittkunden. Am 6. April 2013 bestellte zudem die Post die für die Briefposttransporte erforderlichen Trassen im Jahresfahrplan 2014.

A.c Die Schweizerischen Bundesbahnen SBB, Division Infrastruktur (nachfolgend: SBB Infrastruktur), informierte am 14. Mai 2013 Trasse Schweiz, dass sich die Trassenanträge von Post und SBB Cargo überlagerten. Bei den zentralen Anträgen würde die Kapazität für Alternativen fehlen. Nachdem in den daraufhin durchgeführten Gesprächen und Konfliktlösungsverhandlungen keine Lösung gefunden werden konnte, setzte Trasse Schweiz das für den Konfliktfall vorgesehene Bietverfahren im Einvernehmen mit der Post und SBB Cargo bis zum erwarteten Vergabeentscheid der Post Mitte August 2013 aus.

A.d Mit Schreiben vom 28. August 2013 an BLS Cargo gab die Post den Abbruch der Ausschreibung vom 11. Februar 2013 bekannt und stellte eine Wiederholung des Verfahrens in Aussicht. Zur Begründung berief sie sich auf einen Systemkonflikt zwischen der öffentlichen Beschaffung und dem eisenbahnrechtlichen Trassenvergabeverfahren. Der offene Ausgang der

Trassenvergabe würde es der Post verunmöglichen, das wirtschaftlich günstigste Angebot im Beschaffungsverfahren zu bestimmen.

A.e In der Folge wurde der Trassenkonflikt im Einvernehmen der Konfliktparteien beigelegt, wobei die Post am 18. September 2013 die ihr aus dem betreffenden Dossier zugeteilten Trassen zur Durchführung auf SBB Cargo übertrug.

B.

B.a Mit Schreiben vom 21. Oktober 2013 reichte BLS Cargo bei der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr (SKE) ein Gesuch um Einleitung einer Untersuchung von Amtes wegen ein. Darin beantragte sie im Wesentlichen, es sei festzustellen, wie in einer künftigen Ausschreibung über denselben Beschaffungsgegenstand der mögliche Systemkonflikt zwischen Trassenvergabeprozess und Ausschreibungsverfahren vermieden werden könne, sodass das Ausschreibungsverfahren erfolgreich, diskriminierungsfrei und unter Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs durchgeführt werden könne. Mit der eigenen Trassenbestellung entgegen den schriftlichen Richtlinien der Post habe nämlich SBB Cargo als marktbeherrschendes Unternehmen das Trassenvergabeverfahren taktisch missbraucht, um durch den hervorgerufenen Trassenkonflikt BLS Cargo zu diskriminieren. Trasse Schweiz habe ihrerseits nicht alles Zumutbare unternommen, um Alternativen zu finden. Mit der zeitlichen Verzögerung unter Missachtung der Terminvorgaben des Bundesamts für Verkehr (BAV) habe sie letztlich zum Abbruch des Ausschreibungsverfahrens und zur Fortführung der Verkehre durch SBB Cargo beigetragen.

B.b Die SKE eröffnete daraufhin eine Untersuchung gemäss Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG, SR 742.101) gegen Trasse Schweiz, um zu prüfen, ob tatsächlich eine unzulässige Trassenvergabe erfolgt ist und ob die Alternativen mit genügender Sorgfalt geprüft worden sind.

Nach Einholung der Stellungnahmen von Trasse Schweiz, SBB Infrastruktur, SBB Cargo, BLS Cargo und der Post erliess die SKE am 5. Juni 2014 folgende Verfügung:

> "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:

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

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

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

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

B.c Gegen die Verfügung der SKE erhoben SBB Cargo und Trasse Schweiz am 10. bzw. 11. Juli 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die beiden Beschwerdeverfahren wurden in der Folge vereinigt.

Mit Urteil A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 (publiziert in BVGE 2015/16) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde der Trasse Schweiz gut. Es hob die Verfügung der SKE vom 5. Juni 2014 auf und wies die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die SKE zurück. Die SKE habe in gesetzeskonformer Besetzung der Kommission die Angelegenheit neu zu beurteilen. Die neue Verfügung sei überdies von der Präsidentin oder dem Präsidenten zusammen mit einem anderen Mitglied der SKE zu unterzeichnen. Auf die Beschwerde der SBB Cargo trat das Bundesverwaltungsgericht wegen fehlender Legitimation nicht ein.

C.

C.a In der Folge nahm die SKE das Verfahren wieder auf. 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 werde. Dies aufgrund der Tatsache, dass die früheren Ausstandsgründe nicht mehr vorlägen, da gemäss Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts einzig Trasse Schweiz Verfügungsadressatin sei.

C.b Nachdem die SKE der Trasse Schweiz das rechtliche Gehör gewährt hatte, erliess sie am 22. Dezember 2015 folgende Verfügung:

"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."

D.

Gegen diese Verfügung erhebt Trasse Schweiz (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 29. Januar 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

"1. Die Verfügung der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr vom 22. Dezember 2015 sei vollumfänglich aufzuheben;

2. es sei stattdessen festzustellen, dass sich die Beschwerdeführerin im Verfahren betreffend die Zuteilung der Trassen für die Durchführung des Briefpostverkehrs rechtskonform verhalten, den Trassenvergabeprozess rechtskonform durchgeführt und die Gewährung des diskriminierungsfreien Netzzugang nicht gefährdet hat;

3. auf die Anordnung von Anweisungen für die Zukunft (Dispositiv Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung) sei ersatzlos zu verzichten;

4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Als Begründung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie habe den Trassenvergabeprozess betreffend die Anträge der SBB Cargo und der Post sorgfältig und rechtskonform durchgeführt. Sie habe den diskriminierungsfreien Netzzugang zu keinem Zeitpunkt gefährdet. Die bestrittene Rechtsauffassung der SKE basiere insbesondere auf falschen Grundannahmen. So gehe die SKE fälschlicherweise stets von Mehrfachbestellungen für gleiche Verkehre aus. Bei den Terminvorgaben des BAV handle es sich lediglich um Ordnungsfristen und ein Bietverfahren komme nur als ultima ratio in Frage. Indem die SKE in der angefochtenen Verfügung unzulässigerweise die Interessen der BLS Cargo berücksichtige, vermische sie das Vergabeverfahren der Post mit dem Trassenvergabeverfahren. Die Anordnungen der SKE seien daher ersatzlos aufzuheben. Entsprechend dürften der Beschwerdeführerin auch keine Kosten aus dem vorinstanzlichen Verfahren auferlegt werden.

E.
In der Vernehmlassung vom 12. April 2016 hält die SKE (nachfolgend: Vorinstanz) an ihrer Verfügung fest und schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

F.
In der am 16. Juni 2016 eingereichten Replik hält die Beschwerdeführerin an den gestellten Rechtsbegehren fest.

G.
In der Duplik vom 20. Juli 2016 nimmt die Vorinstanz nochmals zu einzelnen strittigen Punkten Stellung.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom

20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die SKE ist eine eidgenössische Kommission nach Art. 33 Bst. f VGG und somit eine zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

1.3

1.3.1 Hebt die Beschwerdeinstanz einen angefochtenen Entscheid auf und weist sie die Sache mit zwingenden Anweisungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück, so wird das Verfahren bezüglich der in den Erwägungen behandelten Punkte abgeschlossen und die Vorinstanz hat diese ihrem neuen Entscheid zugrunde zu legen. Wird der neue Entscheid der unteren Instanz wiederum an die Beschwerdeinstanz weitergezogen, so ist diese selbst an ihre früheren Erwägungen gebunden und eine freie Überprüfung ist ihr nur noch möglich betreffend jener Punkte, die im Rückweisungsentscheid nicht entschieden wurden oder bei Vorliegen neuer Sachumstände (vgl. BGE 135 III 334 E. 2; Urteil des BGer 2C_465/2011 vom 10. Februar 2012 E. 1.4; Urteil des BVGer A-5870/2014 vom 22. Februar 2016 E. 1.3.4; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG [nachfolgend: Praxiskommentar], 2. Aufl. 2016, Art. 61 Rz. 28, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 1158; je mit Hinweisen).

1.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht entschied im Rückweisungsentscheid im Rahmen einer eingehenden Prüfung, die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Juni 2014 stelle ein taugliches Anfechtungsobjekt nach Art. 5 VwVG dar (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.2 f.). Mit der nun angefochtenen Verfügung vom 22. Dezember 2015 hat die Vorinstanz zwar das Dispositiv im Vergleich zur ursprünglichen Verfügung in verschiedenen Punkten konkretisiert. Dennoch treffen die Erwägungen des Rückweisungsentscheids ohne Weiteres auch auf die neue Verfügung zu. Bezüglich des Anfechtungsobjekts kann daher auf die entsprechenden ausführlichen Erwägungen des Rückweisungsentscheids verwiesen werden.

1.4 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung, mit der sie zur Befolgung verschiedener Grundsätze bei Trassenvergaben angehalten wird, beschwert und hat folglich ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 2.1).

1.5 Die Beschwerdeführerin beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2015 sei aufzuheben (Rechtsbegehren Ziff. 1). Abweichend zum ersten Rechtsgang stellt sie zudem zwei ergänzende Feststellungsbegehren (Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3).

1.5.1 Die Beschwerdeführerin begründet ihre neuen Rechtsbegehren damit, sie sei darauf angewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtskonformität ihres Vorgehens im Trassenvergabe- bzw. Konfliktbereinigungsverfahren verbindlich feststelle. Allein mit den beantragten gerichtlichen Feststellungen entfalle die Grundlage für die Anordnungen der Vorinstanz und die Integrität der Trassenvergabeverstelle werde wiederhergestellt, zumal die angefochtene Verfügung auf der Internetseite der Vorinstanz publiziert sei. Auch sei ihr die Unsicherheit nicht zuzumuten, dass die Vorinstanz in Zukunft eine ähnliche Verfügung, allenfalls auch in der gleichen Sache, erlassen könnte.

1.5.2 Hinsichtlich der Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 zweifelt die Vorinstanz an, dass der Beschwerdeführerin ein Feststellungsinteresse zukomme. Die angefochtene Verfügung, so die Vorinstanz, sei inhaltlich klar und bestimmt, weshalb eine Rechtsunsicherheit nicht erkennbar sei. Würde das Bundesverwaltungsgericht den Begehren der Beschwerdeführerin entsprechen, könnte die Vorinstanz ihre gesetzliche Aufgabe einer proaktiven Marktaufsicht nicht mehr wirksam erfüllen.

1.5.3 Für Feststellungsbegehren gilt auch im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich Art. 25 Abs. 2 VwVG. Danach ist solchen Begehren nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Als solches gilt ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Beste-

hens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Dies ist insbesondere zu bejahen, wenn durch den Erlass einer Feststellungsverfügung nachteilige Dispositionen vermieden werden können. Ein Feststellungsbegehren ist weiter nur zulässig, wenn das schutzwürdige Interesse nicht ebenso gut mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung gewahrt werden kann (Subsidiarität der Feststellungsverfügung). Dieses Erfordernis gilt nicht absolut. Kann das schutzwürdige Interesse mit einer Feststellungsverfügung besser gewahrt werden als mit einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung, reicht dies aus (vgl. zum Ganzen BGE 137 II 199 E. 6.5, BGE 135 III 378 E. 2.2; Urteil des BVGer A-3343/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 1.3.1; ISABELLE HÄNER, Praxiskommentar VwVG, Art. 25 Rz. 17 ff., BEATRICE WEBER-DÜRLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 25 Rz. 16).

Die Beschwerdeführerin stellt mit dem Antrag, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Dezember 2015 sei aufzuheben, bereits ein umfassendes Leistungsbegehren. Soweit sie zusätzlich die Feststellung der Rechtmässigkeit des Trassenzuteilungsverfahrens Briefposttransporte sowie die Feststellung des Verzichts auf Anordnung von Anweisungen für die Zukunft verlangt, würde bereits mit einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung die von ihr angestrebte Rechtssicherheit erreicht sowie eine allfällige Beeinträchtigung ihrer Integrität behoben werden. Sollte die Vorinstanz dennoch dereinst eine ähnliche oder gleichlautende Verfügung erlassen, stünde der Beschwerdeführerin wiederum der Rechtsmittelweg offen. Es ist daher nicht erkennbar, inwiefern es noch eines zusätzlichen Feststellungsentscheids bedarf. Neben dem Leistungsbegehren kommt den Feststellungbegehren der Beschwerdeführerin keine eigenständige Bedeutung zu, weshalb auf die Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 nicht einzutreten ist.

1.6 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach mit den unter E. 1.5.3 genannten Einschränkungen einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich aller-

dings namentlich dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung von Fachfragen durch eine fachkundige Vorinstanz geht, und weicht in solchen Fällen nicht ohne Not bzw. zwingenden Grund von deren Auffassung ab. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen und die Vorinstanz alle für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte prüfte, sich von sachgerechten Erwägungen leiten liess und ihre Abklärungen sorgfältig und umfassend vornahm (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-1890/2016 vom 9. August 2016 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.154 ff., JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, S. 111, N. 189; je mit Hinweisen).

3.

3.1 Gemäss Art. 9a Abs. 1 EBG gewährt die Infrastrukturbetreiberin den diskriminierungsfreien Netzzugang (vgl. Urteil des BGer 2A.629/2006 und 2A.630/2006 vom 20. September 2007 E. 2.1; Urteil des BVGer A-689/2008 vom 7. November 2008 E. 4.7; STÜCKELBERGER/HALDIMANN, Schienenverkehrsrecht, in: Müller [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Verkehrsrecht, Band IV, 2008, S. 292, Rz. 88, OLIVER BUCHER, Open Access im Schienenverkehr, 2006, S. 285 ff.; je mit Hinweisen). Alle Wettbewerber sollen zu gleichen technischen und wirtschaftlichen Konditionen sowie unter vergleichbaren zeitlichen Randbedingungen (Bestellfrist) den Zugang zum Netz erhalten. Die Nichtdiskriminierung bezieht sich sowohl auf das Entgelt als auch auf nichttarifäre Massnahmen (Botschaft des Bundesrates zur Bahnreform vom 13. November 1996 [Botschaft Bahnreform 1], BBl 1997 I 909, S. 927). Zur Gewährleistung des diskriminierungsfreien Zugangs ist die Infrastrukturbetreiberin nach Art. 10 Abs. 1 der Eisenbahn-Netzzugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV, SR 742.122) verpflichtet, sich bei Trassenzuteilung und Trassenpreis für den eigenen Bedarf an die gleichen Regeln zu halten, die für Dritte gelten (Bst. a), Dritte bei Trassenzuteilung und Trassenpreis unter gleichen Bedingungen gleich zu behandeln (Bst. b), keine technischen Bedingungen zu stellen, die keine Grundlage in Gesetzen und Verordnungen haben (Bst. c), die grundsätzlichen Bedingungen des Netzzuganges und die wesentlichen technischen Gegebenheiten der Strecke zu publizieren (sog. Network Statement, Bst. d) und Zusatzleistungen anzubieten, soweit dies mit der vorhandenen Infrastruktur und dem verfügbaren Personal möglich ist (Bst. e).

3.2 Der Netzzugang auf einem örtlich und zeitlich bestimmten Fahrweg (Trasse) kann von jedem Unternehmen beantragt werden, das an der Durchführung des Eisenbahnverkehrs interessiert ist (Art. 9*a* Abs. 4 EBG). Die ordentliche Trassenzuteilung erfolgt abgestimmt auf das Fahrplanverfahren. Das BAV legt die Fristen für die Beantragung von Trassen und das Zuteilungsverfahren zusammen mit jenen für das Fahrplanverfahren fest (Art. 11 Abs. 1 NZV). Für den Fahrplan 2014 setzte das BAV die folgenden Termine an:

8. April 2013: Antragsfrist für ordentliche Trassenzuteilung
31. Mai 2013: Provisorische Trassenzuteilung für den nationalen Verkehr
12. August 2013: Definitive Trassenbestellung
19. August 2013: Definitive Trassenzuteilung

Die Infrastrukturbetreiberin teilt die Trassen nach der Prioritätenordnung von Art. 9*a* EBG zu. 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). Soweit keine abschliessende gesetzliche Regelung besteht, kommt der Infrastrukturbetreiberin hinsichtlich der Durchführung des Verfahrens eine gewisse Autonomie zu (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

3.3 Nach Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 EBG kann die Vorinstanz von Amtes wegen Untersuchungen einleiten, wenn der Verdacht besteht, dass der Netzzugang verhindert oder nicht diskriminierungsfrei gewährt wird (vgl. auch Art. 5 Abs. 2 Bst. a des Geschäftsreglements der Schiedskommission im Eisenbahnverkehr vom 15. März 2013 [SR 742.101.4]). Ihre Funktion der proaktiven Marktaufsicht über den Netzzugang entsprechend ist die Entscheidungsbefugnis der Vorinstanz nicht auf die laufende Trassenvergabe beschränkt. Sie kann bei Feststellung einer Diskriminierung auch Massnahmen mit Wirkung für zukünftige Trassenvergabeverfahren treffen, dies jedenfalls insofern, als sich das im konkreten Fall gemassregelte Verhalten bei späteren Trassenvergaben wiederholen könnte. Die Vorinstanz entscheidet mit Verfügung über die zu treffenden Massnahmen (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.2.5 ff. mit Hinweisen). Mit der Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Ermessensspielraum der Vorinstanz als Fachbehörde verbunden (vgl. vorstehend E. 2).

4.
Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verfahrenswahl der Vorinstanz.

4.1 Im Einzelnen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Vorinstanz sei nicht befugt gewesen, eine Untersuchung vom Amtes wegen gestützt auf Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 EBG einzuleiten. Eine Diskriminierung oder Verhinderung des Netzzugangs könne nur gegenüber Verfahrensbeteiligten vorliegen, was minimal einen Trassenzuteilungsantrag voraussetze. Die BLS Cargo, die am Trassenvergabeverfahren nicht teilgenommen habe, dürfe ihre fehlende Legitimation im Klageverfahren nicht dadurch umgehen, indem sie die Vorinstanz auffordere, eine Untersuchung von Amtes wegen zu eröffnen. Zumindest hätte die Vorinstanz die Verfahrensbestimmungen des Klageverfahrens beachten müssen.

4.2 Die Vorinstanz legt dar, sie habe ein Verfahren von Amtes wegen eingeleitet aufgrund des begründeten Verdachts, der Netzzugang sei verhindert bzw. nicht diskriminierungsfrei gewährt worden. Weder habe sie der BLS Cargo Parteistellung zuerkannt noch habe sie Anordnungen für das konkrete Trassenvergabeverfahren getroffen. Eine Umgehung des Klageverfahrens mittels eines Verfahrens von Amtes wegen sei nicht erfolgt.

4.3

4.3.1 Vorliegend lag der Vorinstanz aufgrund des Schreibens der BLS Cargo vom 21. Oktober 2013 ein konkreter, hinreichend begründeter Verdacht vor auf ein mögliches diskriminierendes Verhalten seitens der Beschwerdeführerin. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin muss ein solcher Verdacht, der die Vorinstanz zur Einleitung einer Untersuchung vom Amtes wegen gemäss Art. 40*a*^{bis} Abs. 2 EBG berechtigt, sich nicht zwingend auf die Gewährung des Netzzugangs an sich beziehen. Wie das Bundesverwaltungsgericht im Rückweisungsentscheid unter Hinweis auf die Materialien erkannte, kann er sich vielmehr auf jedes Verhalten beziehen, das geeignet ist, den diskriminierungsfreien Netzzugang zu behindern (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.2.6.).

4.3.2 Eine missbräuchliche Umgehung des Klageverfahrens gemäss Art. 40*a*^{bis} Abs. 1 EBG ist hierbei nicht zu befürchten. Wie die Beschwerdeführerin selbst darlegt, war der BLS Cargo das Klageverfahren mangels Teilnahme am Trassenzuteilungsverfahren verwehrt. Zudem ist die Zielsetzung der vorliegenden Untersuchung eine andere. Prüfgegenstand dieses

Verfahrens bilden allfällige Verletzungen des diskriminierungsfreien Netzzugangs im bereits abgeschlossenen Trassenzuteilungsverfahrens und die entsprechenden Massnahmen für die Zukunft. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nach Eingang des Schreibens der BLS Cargo vom 21. Oktober 2013 ein Verfahren von Amtes einleitete und die entsprechenden Untersuchungsmassnahmen traf. Das Verfahren richtet sich hierbei nach dem VwVG (vgl. Urteil des BVGer A-1254/2016 vom 4. August 2016 E. 1.2.3.4). Die besonderen Verfahrensbestimmungen für das Klageverfahren nach Art. 40*a*^{ter} ff. EBG hat die Vorinstanz zu Recht nicht angewandt.

5.
In der Hauptsache bringt die Beschwerdeführerin verschiedene Rügen betreffend Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung vor, auf die nachfolgend im Einzelnen einzugehen ist (vgl. Verkehrsnachweis [E. 6], Alternativen [E. 7] und Bietverfahren [E. 8]).

6.
Als Erstes sind die Rügen der Beschwerdeführerin betreffend Verkehrsnachweis zu prüfen.

6.1 Konkret legt die Beschwerdeführerin dar, der Konflikt, der zum Erlass der angefochtenen Verfügung geführt habe, beschränke sich auf Bestellungen der gleichen Trassen für verschiedene Verkehre. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise stets von Mehrfachbestellungen für gleiche Verkehre ausgegangen, weshalb die entsprechenden Anordnungen vom Verfahrensgegenstand nicht gedeckt seien bzw. ohne Auswirkungen bleiben würden. Für die Forderung der Vorinstanz, auch bei Bestellungen, die nicht denselben Transportauftrag abdecken würden, sei ein Verkehrsnachweis einzuholen, bestehe weder ein Anlass noch eine gesetzliche Grundlage. In der Regel würden Eisenbahnverkehrsunternehmen die Transportverträge mit den Endkunden erst nach Abschluss des Trassenvergabeverfahrens abschliessen. Die Kunden würden oft keine ganzen Züge buchen. Es sei daher marktfremd, einen Verkehrsnachweis gemäss der angefochtenen Verfügung einzufordern. Bei Umsetzung der Vorgaben der Vorinstanz könnten künftig für viele Verkehre keine Trassen mehr bestellt werden. Dies würde zu einer massiven Diskriminierung der Eisenbahnverkehrsunternehmen gegenüber den Verladern führen. Die Eisenbahnverkehrsunternehmen könnten ihre Systemverkehre nicht mehr sinnvoll gestalten, da

Verlader, die direkt Trassen bestellen würden, stets Vorrang hätten. Korrekterweise verlange die Beschwerdeführerin daher nur bei Mehrfachbestellungen für denselben Transportauftrag einen Nachweis.

6.2 Die Vorinstanz hält der Beschwerdeführerin vor, erst anlässlich der zweiten Konfliktlösungsverhandlung vom 26. Juni 2013 einen Nachweis der Führung von Drittlasten von der SBB Cargo eingefordert zu haben. Im Trassenvergabeprozess müsse ein Verkehrsnachweis frühzeitig eingeholt werden, um scheinbare Konflikte rasch zu bereinigen. Aufgrund des Zuwartens habe die Beschwerdeführerin die relevanten Bestimmungen der NZV und des Network Statements verletzt. In der angefochtenen Verfügung werde dabei sehr wohl differenziert zwischen Mehrfachbestellungen für den gleichen Transportauftrag und Mehrfachbestellungen für unterschiedliche Transportaufträge.

6.3 Anzumerken ist vorab, dass die Vorinstanz den Begriff Mehrfachbestellung offensichtlich weiter fasst als die Beschwerdeführerin, was Anlass für Missverständnisse bietet. Der Klarheit halber wird daher nachfolgend stattdessen hauptsächlich die Terminologie echter und scheinbarer Trassenkonflikt verwendet.

6.3.1 Bestehen mehrere Anträge für die gleiche Trasse, ist zwischen einem echten und einem scheinbaren Trassenkonflikt zu unterscheiden. Ein echter Konflikt ist zu verzeichnen, wenn für eine bestimmte Trasse mehrere Anträge, die unterschiedliche Verkehre betreffen, bei der Beschwerdeführerin eingehen. In diesem Fall greift bei gegebenen Voraussetzungen das Bietverfahren gemäss Art. 12 Abs. 1 NZV und der Richtlinie des BAV vom 3. September 2012 betreffend Trassenzuteilung und Bietverfahren (nachfolgend: BAV-Richtlinie). Von den einschlägigen Rechtsnormen nicht geregelt ist hingegen das Verfahren bei einem scheinbaren Trassenkonflikt, bei dem für eine bestimmte Trasse zwar mehre Anträge vorliegen, die aber den gleichen Transportauftrag erfassen. In diesem Fall bestimmt sich das Vorgehen nach der Regelung der Network Statements. Vermutet die Beschwerdeführerin eine solche Mehrfachbestellung für den gleichen Verkehr, verlangt sie von den Bestellern den Nachweis des Transportauftrags. Die Trasse wird aufgrund dieses Nachweises zugeteilt (z.B. Ziff. 4.4.1.1 SBB Network Statement 2014; Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.3.1).

6.3.2 Die vorliegende Streitsache erfasst zugleich scheinbare und echte Trassenkonflikte. Was die Briefposttransporte betrifft, für die sowohl die

SBB Cargo als auch die Post ihre Anträge eingereicht haben, waren scheinbare Konflikte zu verzeichnen. Neben den Briefposttransporten beinhalteten die Anträge der SBB Cargo jedoch mehrheitlich auch die Verkehre für das Express-Netz-Schweiz. Im Umfange dieser Drittlasten galt es für die Beschwerdeführerin echte Konflikte zu lösen. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde hat die Vorinstanz diese Sachlage erkannt, wie sich insbesondere aus E. 12 Satz 1 der angefochtenen Verfügung ergibt.

Die Beschwerdeführerin forderte die SBB Cargo am 26. Juni 2013 auf, einen Nachweis für die beabsichtigte Führung von Drittlasten zu erbringen, offenbar gestützt auf die genannte Bestimmung von Ziff. 4.4.1.1 Network Statement. Die Vermutung auf ausschliessliche Mehrfachbestellungen für den gleichen Verkehr bestätige sich für drei der fünfzehn konfliktbelasteten Züge. Diese drei Konflikte konnten daraufhin durch Rückzug der Anträge der SBB Cargo erledigt werden. Da die Beschwerdeführerin bereits seit dem 14. Mai 2013 Kenntnis von den konfliktbelasteten Anträgen hatte, erscheint es allerdings sachlich nicht begründet, dass sie mit ihrer Aufforderung an die SBB Cargo bis zur zweiten Konfliktlösungsverhandlung am 26. Juni 2013 zuwartete. Auch wenn die Verzögerung im konkreten Fall nur auf drei der fünfzehn Konflikte sich auswirkte, ist mit Blick auf den engen Zeitplan des Trassenzuteilungsverfahrens (vgl. nachfolgend E. 8) mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Beschwerdeführerin durch ihre späte Aufforderung den ordnungsgemässen Ablauf des Trassenvergabeverfahrens gefährdet hat. Gemäss der eingangs dargelegten Rechtslage, kann ein diskriminierendes Verhalten auch dann gegeben sein, wenn in formeller Hinsicht eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt. Die Rügen der Beschwerdeführerin erweisen sich daher in diesem Punkt als unbegründet.

7.

Bezüglich der hier relevanten Bestellkonflikte untersuchte die Vorinstanz ferner, ob die Beschwerdeführerin bei der Erarbeitung, Prüfung und Evaluation alternativer Trassenangebote ihre Sorgfaltspflichten verletzt haben könnte. Da die Vorinstanz im Ergebnis keine derartigen Anhaltspunkte feststellte, erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführerin näher einzugehen.

8.

Strittig und zu prüfen ist schliesslich, ob die Beschwerdeführerin die konfliktbelasteten Trassen im Rahmen eines Bietverfahrens fristgerecht bis

zum 19. August 2013 (Termin der definitiven Trassenzuteilung) hätte zuteilen müssen. Zu prüfen ist mithin, ob der Systemkonflikt zwischen dem Trassenzuteilungsverfahren und dem Vergabeverfahren der Post die Beschwerdeführerin dazu berechtigte, von der Terminvorgabe des BAV abzuweichen.

8.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Terminvorgaben des BAV seien reine Ordnungsfristen, da keine Sanktionen oder Rechtswirkungen an die Fristeinhaltung geknüpft seien. Die Natur einer Ordnungsfrist zeige sich auch an dem Umstand, dass die Konfliktlösung ein iterativer Prozess darstelle. Ziel sei es, möglichst alle Trassenanträge zu den bestmöglichen Bedingungen zu erfüllen. Die Prozesshoheit liege ähnlich einem Zivilverfahren faktisch bei den Parteien und es herrsche die Dispositionsmaxime. Die Überschreitung einer Ordnungsfrist stelle nur dann eine Rechtsverzögerung dar, wenn sie grundlos erfolge. Im konkreten Fall sei das Zuwarten bis nach dem Termin der definitiven Trassenzuteilung sachlich begründet gewesen. Das Bietverfahren als ultima ratio komme erst dann zur Anwendung, wenn ein Trassenkonflikt nicht durch Koordination lösbar sei. Vorliegend sei es für keine der am Trassenzuteilungsverfahren beteiligten Parteien eine Option gewesen, das Bietverfahren schon vor dem Abschluss des Vergabeverfahrens der Post durchzuführen. Für die obsiegende Partei hätte sich die Trassenzuteilung unnötig verteuert und die unterliegende Partei hätte ihre Verkehre nicht fahren können. Zumindest mit einem Zuteilungsentscheid der Post an SBB Cargo wären die Konflikte hinfällig geworden, was denn auch tatsächlich geschehen sei. Weder SBB Cargo noch die Post hätten je den Vorwurf erhoben, eine Diskriminierung durch die Beschwerdeführerin erfahren zu haben. Zwischen dem Trassenvergabeverfahren und dem Vergabeverfahren der Post sei ein Systemkonflikt zu verzeichnen. Indem die Vorinstanz versuche, die Interessen der BLS Cargo zu schützen, vermische sie die beiden Verfahren. Drittinteressen dürften im Trassenzuteilungsverfahren keine Rolle spielen. Die Interessen der BLS Cargo wären allenfalls im Vergabeverfahren der Post zu prüfen, welches die Beschwerdeführerin nicht beeinflussen könne und dürfe. Es sei per se ausgeschlossen, dass die BLS Cargo, die gar keine entsprechenden Trassenanträge eingereicht habe, bei der Zuteilung diskriminiert worden sei. Nach E. 1.2.7 des Rückweisungsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts müsse für den Erlass von Massnahmen zwingend eine Diskriminierung festgestellt werden, weshalb eine Gefährdung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung nicht genüge.

8.2 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin hätte mangels einvernehmlicher Lösung ein Bietverfahren für die fraglichen konfliktbelasteten Trassen einleiten müssen. Die Beschwerdeführerin sei verpflichtet, alle Trassenbesteller gleich zu behandeln, dies auch in Bezug auf Fristen und Verfahren. Die Terminvorgaben des BAV seien keine Ordnungsfristen, sondern rechtlich verbindliche Fristen, die ein chancengleiches, faires und nichtdiskriminierendes Verfahren gewährleisten würden. Lediglich vom Termin der provisorischen Trassenzuteilung könne im Falle bestehender Konflikte abgewichen werden, wobei auch dann die provisorische Zuteilung nach Beseitigung der Konflikte schnellstmöglich zu erfolgen habe (z.B. Ziff. 4.2.2.2 SBB Network Statement 2014). Für die übrigen Termine des Trassenzuteilungsprozesses seien keine derartigen Möglichkeiten vorgesehen, da ansonsten auch das Fahrplanverfahren verzögert werden könnte. Im Trassenzuteilungsverfahren herrsche nicht die Dispositionsmaxime vor. Die angefochtene Verfügung widerspreche auch nicht der Natur des Bietverfahrens als ultima ratio. Die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin keineswegs angewiesen, das Vergabeverfahren der Post oder Drittinteressen zu berücksichtigen. Im Gegenteil, die Beschwerdeführerin habe selbst mit dem Abwarten des Vergabeentscheids der Post die beiden Verfahren miteinander verknüpft. Aufgrund der Eigenständigkeit des Trassenvergabeverfahrens sei dies nicht zulässig. Eine drohende Diskriminierung des Netzzugangs genüge bereits, um Massnahmen zu ergreifen.

8.3

8.3.1 Das Trassenzuteilungsverfahren und das Vergabeverfahren der Post sind als zwei separate und voneinander unabhängige Verfahren zu betrachten. Dies ist im Grunde auch unter den Verfahrensbeteiligten unstrittig. Trotzdem beeinflusst in tatsächlicher Hinsicht das eine Verfahren das andere, wenn wie vorliegend neben einem scheinbaren zugleich auch ein echter Trassenkonflikt gegeben ist. Das von der Beschwerdeführerin gewählte Vorgehen führte im konkreten Fall dazu, dass die Post ihr Vergabeverfahren abbrach, um wohl sicherzustellen, dass das von ihr beauftragte Transportunternehmen in jedem Fall über die erforderlichen Trassen für die Briefposttransporte verfügen konnte. Dieser Systemkonflikt zum Vergabeverfahren der Post veranlasste die Vorinstanz zum Erlass der angefochtenen Verfügung und nicht die Berücksichtigung der Interessen der BLS Cargo, wie von der Beschwerdeführerin behauptet. Auf der anderen Seite hätte aber auch das von der Vorinstanz bevorzugte Vorgehen dazu führen

können, dass das Vergabeverfahren der Post faktisch bedeutungslos geworden wäre, hätte die SBB Cargo in einem vorgängigen Bietverfahren sich gegenüber der Post durchgesetzt.

8.3.2 Für das Vorgehen der Beschwerdeführerin spricht der Umstand, dass im Ergebnis sowohl die Briefposttransporte als auch das Express-Netz-Schweiz der SBB Cargo durchgeführt werden konnten, d.h. die vorhandenen Trassenkapazitäten konnten für den Gütertransport optimal genutzt werden. Bei einer zeitgerechten Durchführung des Bietverfahrens wäre hingegen das Express-Netz-Schweiz gefährdet gewesen, gesetzt den Fall, die konfliktbelasteten Trassen wären im Bietverfahren an die Post gefallen und die Post hätte anschliessend ihrerseits den Transportauftrag an die Konkurrentin BLS Cargo erteilt. Ein solches Ergebnis mag unbefriedigend erscheinen, liegt jedoch im Bietverfahren selbst und nicht im Systemkonflikt mit dem Vergabeverfahren begründet. In diesem Sinne weist das BAV in seiner Richtlinie darauf hin, mit dem Bietverfahren könnten Trassenkonflikte zwar bewältigt, aber nicht gelöst werden; wer in diesem Verfahren unterliege, könne seinen Zug nicht fahren, was wiederum mit Sicherheit betriebswirtschaftliche aber möglicherweise auch volkswirtschaftliche Folgen für die Verlagerung habe (BAV-Richtlinie, S. 1).

8.3.3 Wie erwähnt, setzt das BAV die Fristen für die Beantragung von Trassen und das Zuteilungsverfahren zusammen mit jenen für das Fahrplanverfahren fest (Art. 11 Abs. 1 NZV). Vorliegend besteht kein Anlass von der Beurteilung der Vorinstanz abzuweichen, dass der vom BAV angesetzte Termin für die definitive Trassenzuteilung vom 19. August 2013 rechtsverbindlich ist. Die Terminvorgabe stellt den geordneten Verfahrensablauf der Trassenzuteilung sicher und trägt auf diese Weise zu einem diskriminierungsfreien Netzzugang im Sinne von Art. 9a Abs. 1 EBG bei. Wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, steht es entsprechend auch nicht im Belieben der Verfahrensbeteiligten SBB Cargo und Post mit der Beschwerdeführerin einen abweichende Termin für die definitive Trassenzuteilung zu vereinbaren.

Das BAV gibt in seiner Richtlinie den Grundsatz vor, dass das Bietverfahren als letztes Mittel zur Entscheidfindung zu betrachten ist. Es ist nur dann zu wählen, wenn alle anderen Möglichkeiten ausgeschöpft sind (BAV-Richtlinie S. 1). Die angefochtene Verfügung steht hierzu nicht im Widerspruch. Die Terminvorgabe für die definitive Trassenzuteilung ändert nichts daran, dass vor Einleitung des Bietverfahrens als ultima ratio zwingend alle

anderen Möglichkeiten der einvernehmlichen Konfliktlösung auszuschöpfen sind. Hierfür steht der Beschwerdeführerin allerdings kein unbegrenztes Zeitfenster zur Verfügung, sondern sie hat dafür zu sorgen, dass auch im Falle eines Bietverfahrens die konfliktbelasteten Trassen termingerecht definitiv zugeteilt werden können.

8.3.4 Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, das Zuwarten habe im Interesse der Verfahrensbeteiligten gelegen, erweist sich dieser Einwand als nicht stichhaltig. In der Tat konnte vorliegend ein aufwendiges und kostenintensives Bietverfahren vermieden werden, nachdem die Post ihr Vergabeverfahren abgebrochen und die SBB Cargo ihre Trassenanträge zurückgezogen hatte. Dieser verfahrensökonomische Vorteil allein kann indes kein hinreichend sachlicher Grund für eine Missachtung der Terminvorgabe des BAV im Einzelfall bieten. Wie erläutert, dient der Termin der definitiven Trassenzuteilung allgemein einem geordneten Verfahrensablauf und nicht allein dem Schutz der Verfahrensbeteiligten.

8.3.5 Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Beschwerdeführerin – ungeachtet des eingetretenen Systemkonflikts zum Vergabeverfahren der Post – den Termin für die definitive Trassenzuteilung hätte einhalten müssen. Für eine unterschiedliche Anwendung der Terminvorgabe im Vergleich zu anderen Trassenanträgen bestand entsprechend kein hinreichender sachlicher Grund. Es ist daher gerechtfertigt, dass die Vorinstanz in diesem Punkt eine Gefährdung des diskriminierungsfreien Netzzugangs sah. Die Vorinstanz hat infolgedessen in Dispositiv-Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung auf eine Gefährdung und nicht auf eine Verletzung des diskriminierungsfreien Netzzugangs erkannt. Damit hat sie ihre Kompetenzen nicht überschritten. Der von der Beschwerdeführerin vertretene Standpunkt, für Massnahmen der Vorinstanz bedürfe es zwingend einer festgestellten Verletzung, ergibt sich weder aus dem Wortlaut von Art. 40*a*^{bis} EBG noch aus E. 1.2.7 des Rückweisungsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts. Es entspricht Sinn und Zweck einer wirksamen proaktiven Marktaufsicht, dass die Vorinstanz bereits eine Gefährdung des diskriminierungsfreien Netzzugangs feststellen kann und nicht erst zuwarten muss, bis dieser verletzt wird.

9.

In der Folge verpflichtet die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. 2 dazu, einzelne Massnahmen umzusetzen. Die Vorinstanz trifft damit Anordnungen, die auf die Durchführung künftiger Trassenvergaben abzielen.

9.1 In diesem Zusammenhang rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz greife mit diesen Anordnungen ohne gesetzliche Grundlage erheblich in die Autonomie der Trassenvergabestelle ein. Nach der gesetzlichen Ordnung obliege es dem BAV, die Einzelheiten des Bietverfahrens zu regeln (Art. 12 Abs. 1 NZV) und die Aufsicht über den Netzzugang auszuüben (Botschaft des Bundesrates zum zweiten Schritt der Bahnreform 2 vom 20. Oktober 2010, BBl 2011 911, S. 936). Mangels Gesetzgebungskompetenz dürfe die Vorinstanz keine abstrakten Regelungen erlassen. Dispositiv-Ziff. 2 entspreche nicht den Anforderungen an eine Verfügung und sei zu unbestimmt, als das die Beschwerdeführerin ihr Verhalten danach richten könnte. Zu beachten sei ausserdem, dass eine Widerhandlung gegen eine rechtskräftige Verfügung nach Art. 89*b* Abs. 1 EBG unmittelbar strafbar sei. Durch die Verfügung der Vorinstanz würden Strafnormen etabliert, die in der geltenden Rechtsordnung nicht vorgesehen seien, wie z.B. die Nichteinhaltung von Ordnungsfristen. Da die Beschwerdeführerin das Trassenverfahren rechtskonform durchgeführt habe, seien die Massnahmen nach Dispositiv-Ziff. 2 unbegründet. Es fehle an einer gesetzlichen Grundlage, soweit die Massnahmen nicht ohnehin von Gesetzes wegen gelten würden und individuell nicht verfügt werden könnten. Die Anordnung, es sei generell ein Verkehrsnachweis einzuholen, sei eine zusätzlich erlassene Bedingung für den Netzzugang und gemäss Art. 10 Abs. 1 Bst. c NZV unzulässig. Die weitere Anordnung, es sei zwingend frühzeitig ein Bietverfahren durchzuführen, widerspreche dem ultima ratio Grundsatz der BAV-Richtlinie.

9.2 Die Vorinstanz legt dar, gemäss Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts komme ihr die Kompetenz zu, Massnahmen mit Wirkung für zukünftige Trassenzuteilungsverfahren mittels Verfügung zu erlassen. Ihre Anordnungen seien genügend bestimmt, um den diskriminierungsfreien Netzzuggang zu gewährleisten. Zugleich werde der Beschwerdeführerin aber einen angemessenen Spielraum belassen, d.h. die Autonomie bleibe gewahrt. Soweit das Verfahren für den Umgang mit Mehrfachbestellungen gemäss Network Statements präzisiert werde, beziehe sich die Anweisung ausschliesslich auf Fälle, in denen die Vermutung einer Mehrfachbestellung für den gleichen Verkehr zur Diskussion stehe. Eine solche Vermutung könne erst durch das Einfordern eines Nachweises für den Transportauftrag verifiziert werden. Kein Nachweis einzufordern sei, wenn zweifelsfrei Mehrfachbestellungen für unterschiedliche Verkehre vorlägen.

9.3

9.3.1 Wie im Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts ausgeführt, sind die Massnahmen nach Dispositiv-Ziff. 2 zwar abstrakt formuliert und nicht auf Trassenvergaben für den Briefpostverkehr beschränkt. Sie betreffen aber einen Gegenstand, den die Vorinstanz aufgrund ihrer spezialgesetzlichen Ermächtigung grundsätzlich mittels Verfügung regeln kann. In ihrer Funktion der proaktiven Marktaufsicht erstreckt sich ihre Verfügungsbefugnis nach Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG auch auf die Zukunft, jedenfalls insofern, als sich das im konkreten Fall gemassregelte Verhalten bei späteren Trassenvergaben wiederholen könnte (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.2.3 ff.). Soweit die Beschwerdeführerin die Kompetenz der Vorinstanz zum Erlass von Massnahmen für die Zukunft in Frage stellt, ist daher auf den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts zu verweisen. Angesichts des aufgezeigten Systemkonflikts zum Vergabeverfahren wird auch von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt, dass die Situation, die zum Erlass der angefochtenen Verfügung führte, nicht erneut eintreten könnte.

Gemäss Art. 89*b* Abs. 1 EBG wird mit Busse bis zu Fr. 100'000.- bestraft, wer vorsätzlich einer einvernehmlichen Regelung, einer rechtskräftigen Verfügung der SKE oder einem Entscheid einer Rechtsmittelinstanz zuwiderhandelt. Die möglichen strafrechtlichen Folgen bilden einer der Gründe für das Rechtsschutzbedürfnis der Beschwerdeführerin an der gerichtlichen Beurteilung der in Dispositiv-Ziff. 2 angeordneten Massnahmen (Urteil des BVGer A-3864/2014 und A-3920/2014 vom 7. April 2015 E. 1.2.9), sie selbst sind jedoch nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung. Die Rügen der Beschwerdeführerin zu Art. 89*b* Abs. 1 EBG wären in einem allfälligen Strafverfahren vorzubringen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist allein darauf hinzuweisen, dass die Strafbestimmung nicht den Umkehrschluss zulässt, die Vorinstanz dürfe im Rahmen von Art. 40*a*^{bis} Abs. 3 EBG nur solche Massnahmen verfügen, die im Falle einer Widerhandlung auch strafbar bzw. strafwürdig wären.

9.3.2 In materieller Hinsicht ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 2 hauptsächlich wiederholt, was sich bereits aus der Gesetzgebung bzw. den Network Statements ergibt. In diesem Umfange kommt der Verfügung keine selbstständige Bedeutung zu.

Darüber hinaus präzisiert die Vorinstanz die geltende Rechtslage dahingehend, als sie der Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. 2 Bst. a, c und d –

ergänzend zu den Terminen des BAV – weitere Vorgaben macht hinsichtlich der zeitlichen Abwicklung der Trassenzuteilung. So ist nach Dispositiv-Ziff. 2 Bst. a bis zum Termin der provisorischen Trassenzuteilung von den Bestellern ein angemessener Verkehrsnachweis einzuholen, wenn die Beschwerdeführerin eine Mehrfachbestellung für den gleichen Verkehr vermutet. Im Hinblick auf die Einhaltung der Terminvorgabe des BAV erscheint es sachgerecht, dass die Beschwerdeführerin bei einem Verdachtsfall möglichst frühzeitig eruiert, um welche Form von Bestellkonflikt es sich handelt. Ungeachtet dessen verbleibt der Beschwerdeführerin ein erheblicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Trassenvergabeverfahrens. So bleibt es innerhalb des gesetzlichen Rahmens ihr überlassen, zu beurteilen, wann von einer Vermutung auf Mehrfachbestellung für den gleichen Verkehr auszugehen ist. Hinsichtlich des angemessenen Verkehrsnachweises wird in der angefochtenen Verfügung lediglich ausgeführt, dass ein Auszug aus der Produktionsplanung nicht genüge, sondern der tatsächliche Nachweis wäre zu überprüfen, beispielsweise durch Einsicht in die Vereinbarungen zwischen Eisenbahnunternehmer und Verlader. Weitergehende Präzisierungen enthält die angefochtene Verfügung nicht. Von einem unzulässigen Eingriff in die Autonomie der Beschwerdeführerin kann daher keine Rede sein. Gemäss ausdrücklichem Hinweis der Vorinstanz gilt nach wie vor, dass ein angemessener Verkehrsnachweis erst dann einzufordern ist, wenn ein Verdacht auf einen scheinbaren Trassenkonflikt vorliegt. Eine neue technische Bedingung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Bst. c NZV wird folglich nicht geschaffen. Dispositiv-Ziff. 2 Bst. c enthält sodann die Vorgabe, alternative und zumutbare Trassenvorschläge den Bestellern rechtzeitig zum Entscheid zu unterbreiten, damit die provisorische Trassenzuteilung termingerecht erfolgen kann. Auch diese Massnahme dient der effizienten Verfahrensführung und der Einhaltung der Terminvorgabe des BAV. Sie schränkt dabei den Autonomiebereich der Beschwerdeführerin kaum ein, da die zeitlichen Angaben der Vorinstanz diesbezüglich doch eher vage bleiben. Schliesslich überzeugt auch die Kritik der Beschwerdeführerin an Dispositiv-Ziff. 2 Bst. d nicht. Die Vorinstanz fordert nicht, bei einem Bestellkonflikt sei das Bietverfahren umgehend einzuleiten, was gegen den ultima ratio Grundsatz der BAV-Richtlinie verstossen würde. Vielmehr ruft sie in Erinnerung, dass das Bietverfahren innerhalb der rechtlich verbindlichen Terminvorgabe des BAV abzuschliessen ist. Wie die Beschwerdeführerin dies konkret umsetzt, bleibt wiederum ihr überlassen. Auch in dieser Hinsicht wird ihre Autonomie gewahrt. Gerade mit Blick auf die Autonomie, die der Beschwerdeführerin bei der Durchführung der Trassenzuteilung in einem gewissen Umfange zusteht (vgl. vorstehend

E. 3.2), ist es gerechtfertigt, dass die Vorinstanz in Dispositiv-Ziff. 2 auf Anordnungen mit einem höheren Bestimmtheitsgrad verzichtet hat. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, stützen die Massnahmen sich auf die einschlägigen Bestimmungen des EBG, der NZV, der BAV-Richtlinie und der Network Statements ab und beruhen somit auch auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

10.
Zusammenfassend entspricht die angefochtene Verfügung den gesetzlichen Vorgaben und das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, in das vorinstanzliche Ermessen einzugreifen. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11.

11.1 Bei diesem Verfahrensausgang gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend, weshalb sie die auf Fr. 4'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

11.2 Angesichts ihres Unterliegens steht der Beschwerdeführerin keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Die Vorinstanz hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Das Urteilsdispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Der Kostenvorschuss in der gleichen Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. COO.2207.107.4.2882; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Jürg Steiger	Flurina Peerdeman

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: