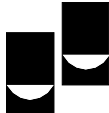


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-2390/2008
B-4129/2008
{T 0/2}

Urteil vom 6. November 2008

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz), Richter Hans Urech,
Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt A._____, und
Rechtsanwältin B._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Sekretariat der Wettbewerbskommission WEKO,
Monbijoustrasse 43, 3003 Bern,

Wettbewerbskommission WEKO, Monbijoustrasse 43,
3003 Bern,
Vorinstanzen,

Gegenstand

Terminierung Mobilfunk (Abweisung Gesuch X._____
betreffend Feststellung allfälliger Marktbeherrschung),

Sachverhalt:**A.**

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (WEKO) führt seit 15. Oktober 2002 eine Untersuchung zu den Wettbewerbsverhältnissen im Bereich der Terminierung von Anrufen auf die schweizerischen Mobilfunknetze. Dieses Verfahren richtet sich unter anderem gegen die X._____ (Beschwerdeführerin). Mit Teilverfügung vom 5. Februar 2007 stellte die WEKO die Untersuchung gegen die Beschwerdeführerin für Sachverhalte bis zum 31. Mai 2005 ein. Gleichzeitig hielt sie fest, die Untersuchung werde für Sachverhalte nach dem 31. Mai 2005 fortgeführt.

B.

Mit Begleitschreiben vom 20. Dezember 2007 sandte das Sekretariat der WEKO einen Fragebogen gleichen Datums an die Beschwerdeführerin und bat sie um dessen Beantwortung bis 18. Januar 2008. Die Auskünfte sollten zur Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse im Rahmen der Weiterführung der am 15. Oktober 2002 eröffneten Untersuchung dienen. Nach Fristerstreckungen beantwortete die Beschwerdeführerin diesen Fragebogen mit Eingabe vom 3. März 2008.

C.

Am 6. März 2008 schickte das Sekretariat der WEKO einen weiteren Fragebogen an die Beschwerdeführerin und setzte ihr für dessen Beantwortung Frist bis 18. April 2008. Diesen zweiten Fragebogen hatte das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) erstellt, um im Auftrag des Sekretariates der WEKO amtshilfweise die Kosten der einzelnen Mobilfunkanbieter (MFA) für die Terminierung (sog. Long Run Incremental Costs, LRIC) zu berechnen.

D.

D.a Mit Schreiben vom 20. März 2008 stellte die Beschwerdeführerin dem Sekretariat der WEKO folgende Anträge:

- "1. Über die Frage der Marktbeherrschung von [X._____] sei eine Zwischenverfügung zu erlassen.
2. Die Untersuchung der Kostenstruktur bzw. der Höhe der Terminierungsgebühren von [X._____] sei bis zum rechtskräftigen Entscheid im Rahmen der Zwischenverfügung zu sistieren.

3. Die Frist bis zum 18. April 2008 zur Beantwortung des Fragebogens des Bakoms gemäss Schreiben der Weko vom 6. März 2008 sei abzunehmen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht

4. Über die Anträge 1 bis 3 sei im Falle ihrer Abweisung in der Form einer anfechtbaren Zwischenverfügung zu entscheiden."

Zur Begründung hielt die Beschwerdeführerin fest, eine kartellrechtliche Intervention setze voraus, dass sie als marktbeherrschendes Unternehmen zu qualifizieren und in der Lage sei, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten. Dies habe sie immer bestritten. Der Grundsatz der Prozessökonomie verlange, dass die Frage der Marktstellung ohne Verzug entschieden werde, bevor X. _____ gezwungen sei, einen unnötigen und sehr hohen Aufwand zur Beantwortung des Fragebogens auf sich zu nehmen. In einer Stellungnahme vom 20. November 2006 zu Handen der Kommunikationskommission (ComCom) habe die WEKO X. _____ bezüglich Terminierung eingehender Anrufe als marktbeherrschende Anbieterin von Fernmeldediensten gemäss Art. 11 Abs. 1 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) qualifiziert. Demnach habe die WEKO über die Marktstellung von X. _____ befinden können, ohne die betroffenen Unternehmen unmittelbar in die Sachverhaltsabklärung einzubeziehen.

D.b Das Sekretariat der WEKO lehnte die Anträge 1 bis 3 mit Schreiben vom 7. April 2008 ab und forderte die Beschwerdeführerin nochmals auf, das Auskunftsbegehren vom 6. März 2008 bis 18. April 2008 zu beantworten. Es hielt dabei fest, die Frage der Marktbeherrschung könne nicht Gegenstand einer Zwischen-, sondern höchstens einer Teilverfügung sein. Der Erlass einer solchen sei jedoch nicht angezeigt. Informationen zu den Märkten würden regelmässig sowohl für die Prüfung der Marktstellung als auch für die Analyse des Verhaltens benötigt. Verfahrenswirtschaftlich erscheine es nicht sinnvoll, die Frage der Marktbeherrschung vorgängig abzuklären, da sie bei Vorliegen eines Missbrauchs wegen des zeitlichen Auseinanderfallens von Teil- und Hauptentscheid erneut untersucht werden müsste. Sie sei aber ohnehin noch nicht entscheidungsreif, bilde sie doch Gegenstand der laufenden Abklärungen. Im Übrigen erscheine es weder zweckmässig noch rechtlich notwendig, dass eine Behörde über jede mögliche materielle Teilfrage gesondert eine Verfügung erlasse.

Die Beurteilung der Marktstellung von X._____ im Gutachten vom 20. November 2006 zu Handen der ComCom sei für ein Interkonkurrenzverfahren erfolgt. Dabei habe sich die WEKO auf die vom BAKOM als Instruktionsbehörde durchgeführten Marktbefragungen gestützt. Die Wettbewerbsbehörden dürften Kenntnisse, die sie bei ihrer Tätigkeit erlangten, nur zu dem mit der Auskunft oder dem Verfahren verfolgten Zweck verwerten. Deshalb könnten die für die Erstellung des Gutachtens vom 20. November 2006 vom BAKOM erhaltenen Informationen nicht für das laufende Verfahren verwendet werden.

Das Auskunftsbegehren vom 6. März 2008 schliesslich müsse unabhängig von der Frage eines vorgängigen Entscheides über die Marktherrschaft beantwortet werden.

E.

Am 9. April 2008 teilte das Sekretariat der WEKO der Beschwerdeführerin schriftlich mit, bei seinem Schreiben vom 7. April 2008 handle es sich bezüglich der Auskunftspflicht um eine verfahrensleitende Zwischenverfügung.

F.

F.a In der Folge erhob X._____ mit Datum vom 14. April 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen das Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 und stellte dabei folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung des Sekretariates der Wettbewerbskommission vom 7. April 2008 betreffend Abweisung der Abnahme der Frist zur Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 bis zum 18. April 2008 sei aufzuheben.
2. Die Frist für die Beantwortung des Fragebogens des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 6. März 2008 sei auszusetzen und über die Neuansetzung dieser Frist im Anschluss an den rechtskräftigen Entscheid über den Erlass einer Zwischenverfügung zur Frage der Marktherrschaft neu zu entscheiden.
3. Eventualiter, für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht die ablehnende Verfügung der Wettbewerbskommission vom 7. April 2008 schützt, sei das Sekretariat der Wettbewerbskommission anzuweisen, die Frist zur Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 im Anschluss an den Beschwerdeentscheid neu anzusetzen.

in prozessualer Hinsicht

4. Als vorsorgliche Massnahme sei gemäss Art. 56 VwVG anzuordnen, dass die Frist für die Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 bis zum Entscheid über die vorliegende Beschwerde ausgesetzt bleibt."

Zur Begründung bringt die Beschwerdeführerin vor, der Aufwand für die Beantwortung des Fragebogens bedeute einen grossen finanziellen Schaden, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass sie nicht marktbeherrschend sei und damit auch keine missbräuchlichen Terminierungspreise habe verlangen können. Dieser Aufwand und der daraus entstehende Schaden könnten vermieden werden, wenn die Frist zur Beantwortung des Fragebogens vorerst abgenommen und die WEKO zunächst über die Frage entscheiden würde, ob X._____ über eine für die Anwendung der LRIC-Kostenmethode erforderliche marktbeherrschende Stellung verfüge. Mit der Verweigerung der Abnahme der Frist wolle das Sekretariat der WEKO jedoch vollendete Tatsachen schaffen und Aufwand für die Durchführung einer LRIC-Analyse sowohl bei der Beschwerdeführerin als auch beim BAKOM und bei der WEKO generieren, bevor die WEKO letztlich unter dem Blickwinkel der Prozessökonomie über diese Frage entscheiden könne. Das Sekretariat beeinflusse damit in unzulässiger Weise den gesetzlichen Entscheidungsspielraum der WEKO.

F.b Mit Zwischenverfügung vom 17. April 2008 setzte das Bundesverwaltungsgericht die Frist zur Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme bis zum Vorliegen des Beschwerdeentscheides aus.

F.c Mit Datum vom 21. April 2008 reichte die Beschwerdeführerin eine Beschwerdeergänzung beim Bundesverwaltungsgericht ein, wobei sie folgenden Antrag stellte:

"Die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 sei aufzuheben."

Ihr ergänzendes Begehren begründete sie mit ihrer Ansicht, dass der Fragebogen vom 6. März 2008, welcher auf die Abklärung der Kostenstruktur anhand der LRIC-Methode abziele, unzulässig sei, weil er gemäss FMG in den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich der ComCom falle, weil er zudem auf einem ungerechtfertigten Amtshilfesuch beruhe und weil die WEKO mit der Untersuchung der Kostenstruktur der Beschwerdeführerin anhand der LRIC-Methode zum jetzigen Zeitpunkt – solange über den Antrag zur Beschränkung des Verfahrensgegenstandes auf die Frage der Marktbeherrschung

nicht entschieden worden sei – den Untersuchungsgegenstand überschreite. Im Weiteren beruft sich die Beschwerdeführerin sowohl hinsichtlich des Auskunftsbegehrens als auch bezüglich des Amtshilfverfahrens auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Solange nicht feststehe, dass sie über eine marktbeherrschende Stellung verfüge, sei die Abklärung der WEKO im Zusammenhang mit der LRIC-Methode unverhältnismässig, weil der für die Beschwerdeführerin daraus resultierende Nachteil vermieden werden könne, wenn sich herausstellen sollte, dass sie nicht marktbeherrschend sei.

G.

G.a Mit einer durch den Präsidenten der WEKO und den Direktor des Sekretariats unterzeichneten Eingabe vom 7. Mai 2008 wurde sowohl zur Beschwerde vom 14. April 2008 als auch zur Beschwerdeergänzung vom 21. April 2008 Stellung genommen.

Dabei wurden folgende Anträge eingereicht:

- "1. Die Beschwerden seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es sei der Beschwerdeführerin durch das Bundesverwaltungsgericht eine letzte und unverlängerbare Frist von maximal 30 Tagen zur Beantwortung des Fragebogens gemäss Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 6. März 2008 anzusetzen."

G.b In formeller Hinsicht wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob angesichts des zweifelhaften Verfügungscharakters des Auskunftsbegehrens vom 6. März 2008 überhaupt auf die Beschwerde (-ergänzung) vom 21. April 2008 einzutreten sei. Beim Begehren vom 6. März 2008 handle es sich nämlich im Gegensatz zu demjenigen vom 7. April 2008 um eine erstmalige Aufforderung zur Beantwortung eines Fragebogens. Typischerweise werde nach einem ersten Auskunftsbegehren des Sekretariats ein Mahnschreiben mit Nachfrist unter der Androhung verschickt, dass bei Nichtbeantwortung des Fragebogens eine kostenpflichtige Auskunftsverfügung erlassen werde.

Im Zusammenhang mit dem Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils als Voraussetzung zur Erhebung einer Beschwerde gegen eine Zwischenverfügung erscheine es auch fraglich, ob ein einfaches Auskunftsbegehren einen solchen Nachteil überhaupt bewirken könne. Der mit Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 6. März 2008 zugestellte Fragebogen beinhalte Auskünfte zu Kosten aus Geschäftsaktivitäten, wichtigen betriebswirtschaftlichen Informationen

also, die vorhanden seien und allenfalls zusammengestellt werden müssten.

G.c Zur Begründung seiner Begehren in materieller Hinsicht verweist das Sekretariat insbesondere auf sein Schreiben an die Beschwerdeführerin vom 7. April 2008. Es erklärt, der Aufwand für die Beschwerdeführerin halte sich in vertretbaren Grenzen. Die Auskünfte anderer MFA zeigten, dass eine fristgerechte Beantwortung des Fragebogens möglich sei. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin habe sich der Fragebogen des Sekretariates der WEKO nicht in erster Linie auf die Frage der Marktbeherrschung, sondern auch auf die Abklärung allfälliger unzulässiger Verhaltensweisen bezogen. Aufgrund der zur Zeit vorhandenen, beschränkten Informationen sei es der Wettbewerbsbehörde noch nicht möglich und verfahrensökonomisch auch nicht sinnvoll, die Frage der Marktbeherrschung nur für die Beschwerdeführerin separat und vorab zu klären. In Untersuchungen erweise es sich regelmässig als notwendig, die direkt betroffenen Unternehmen mehrmals zu befragen. Die Beschwerdeführerin habe keine Auskunft auf die Frage gegeben, wie hoch ihre Kosten für eine terminierte Minute seien. Ein Amtshilfeersuchen an das BAKOM sei unter diesen Umständen besonders angezeigt gewesen, da das BAKOM bereits über ein teilweise an die Schweiz angepasstes Kostenmodell für Mobilfunkterminierungsgebühren verfüge.

Zum Verhältnis zwischen Kartell- und Fernmelderecht führt das Sekretariat aus, die WEKO könne gar keine Verfügung zur Festlegung der Preise gestützt auf das FMG erlassen, weil dafür die ComCom zuständig sei. In einem kartellrechtlichen Verfahren stelle die WEKO lediglich einen Preismissbrauch fest, setze aber im Unterschied zu einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde wie der ComCom keine absoluten Preise. Demgegenüber beurteile die WEKO in fernmelderechtlichen Zugangsverfahren mittels Gutachten einzig die Frage der Marktbeherrschung. Aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Marktstellung und Marktverhalten komme eine separate Beurteilung der Frage der Marktbeherrschung in kartellverwaltungsrechtlichen Verfahren dagegen grundsätzlich nicht in Frage.

H.

H.a Am 22. Mai 2008 verfügte das Bundesverwaltungsgericht auf Begehren der Beschwerdeführerin vom 19. Mai 2008 die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels.

H.b Mit Datum vom 16. Juni 2008 reichte die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht eine Replik zur Vernehmlassung vom 7. Mai 2008 ein. Sie vertritt darin die Ansicht, die Vernehmlassung sei nicht vom Sekretariat der WEKO, sondern von der WEKO selbst eingereicht worden und deshalb als Stellungnahme einer funktional unzuständigen Behörde aus dem Recht zu weisen. Gleichzeitig beantragt sie, es sei festzustellen, dass sich die eigentlich zuständige Behörde zur Beschwerde nicht habe vernehmen lassen und auch keine Anträge gestellt habe. Für den Fall, dass die Vernehmlassung vom 7. Mai 2008 im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werde, macht die Beschwerdeführerin unter anderem Folgendes geltend:

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei die Frage, ob das Sekretariat der WEKO angesichts des hängigen Antrags auf Beschränkung des Verfahrens berechtigt gewesen sei, die Abnahme der Frist zu verweigern und die Beschwerdeführerin zu verpflichten, Auskünfte zu einem Amtshilfegesuch an das BAKOM zu erteilen. Es sei ein Amtshilfeverfahren lanciert worden, das nicht geeignet sei, die bezweckte Information zu erbringen. Mit dem LRIC-Ansatz könnten die tatsächlichen Gestehungskosten einer Minute nicht ermittelt werden, weil es sich bei dieser Methode um eine hypothetische Modellrechnung handle. Ausserdem gehe das Amtshilfeverfahren über den Gegenstand eines kartellrechtlichen Untersuchungsverfahrens hinaus, denn das Sekretariat der WEKO wolle vom BAKOM LRIC-Preise ermitteln lassen, obwohl die WEKO zur Preisregulierung nicht zuständig sei.

H.c In seiner vom 4. Juli 2008 datierten Duplik hält das Sekretariat der WEKO an seinen Anträgen gemäss Vernehmlassung vom 7. Mai 2008 fest. Zur Zuständigkeitsfrage führt es aus, es erlasse zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums die notwendigen verfahrensleitenden Verfügungen, und als solche seien Verfügungen über die Auskunft zu qualifizieren. Dementsprechend erfolgten Stellungnahmen zu Beschwerden gegen verfahrensleitende Verfügungen ebenfalls durch das Sekretariat zusammen mit einem Mitglied des Präsidiums. Dies widerspiegle sich auch im Schreiben der Wettbewerbsbehörde vom 7. Mai 2008, welches links die Unterschrift eines Mitglieds des Präsidiums und rechts diejenige eines Mitglieds der Geschäftsleitung des Sekretariats trage. Die Stellungnahme vom 7. Mai 2008 sei auch nicht im Plenum der WEKO beschlossen, sondern vom Sekretariat unter Zustimmung des Präsidenten der WEKO ausgearbeitet worden. Dass das Schreiben vom 7. Mai 2008 in der Fusszeile auf der ersten Seite und

auf Seite 9 vor den Unterschriften die Bezeichnung "Wettbewerbskommission" trage, sei ein redaktionelles Versehen.

Auf eine Stellungnahme inhaltlicher Natur wurde verzichtet und auf die Ausführungen in der Vernehmlassung vom 7. Mai 2008 verwiesen.

I.

Durch Verfügung vom 9. Juli 2008 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel in Bezug auf die Anfechtung des Schreibens des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 (Geschäfts-Nr. B-2390/2008) grundsätzlich ab.

J.

J.a Bereits zuvor, am 19. Mai 2008, hatte die WEKO eine Zwischenverfügung zum Gesuch der Beschwerdeführerin vom 20. März 2008 betreffend Feststellung ihrer allfälligen Marktbeherrschung erlassen. Das Dispositiv dieser Verfügung lautet wie folgt:

- "1. Das Gesuch der [X._____] vom 20. März 2008, über die Frage der Marktbeherrschung der [X._____] eine Zwischenverfügung zu erlassen, wird abgewiesen.
2. Das Gesuch der [X._____] vom 20. März 2008 um Sistierung der Untersuchung Terminierung Mobilfunk wird abgewiesen.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 1 und 2 des Dispositivs dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
4. Die Verfahrenskosten von 4'800.-- Franken werden der [X._____] auferlegt.

[...]."

In ihren Erwägungen führte die WEKO aus, die Beurteilung der Frage der Marktbeherrschung könne nicht im Rahmen einer Zwischenverfügung, sondern nur mittels Teilverfügung erfolgen. Eine solche regle im Gegensatz zur Zwischenverfügung instanzabschliessend einen Teilaspekt eines Verfahrens. Sie falle in die Zuständigkeit der WEKO, denn gemäss Art. 18 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG, SR 251) treffe die WEKO die Verfügungen und erlasse die Entscheide, welche nicht ausdrücklich einer anderen Behörde vorbehalten seien. Der Erlass einer Teilverfügung für einzelne kartellgesetzliche Tatbestandselemente komme aber grundsätzlich nicht in Frage. Andernfalls müssten in kartellrechtlichen Verfahren mittels Verfügungen beispiels-

weise zuerst die Teilfragen des Unternehmensbegriffs, dann diejenige der vorbehaltenen Vorschriften, anschliessend diejenige der Marktherrschaft und des Missbrauchs sowie danach diejenige der direkten Sanktionierbarkeit vorab und separat geklärt werden, was dem Erfordernis der Prozessökonomie zuwiderliefe. Im vorliegenden Fall sei insbesondere zu beachten, dass es sich bei der Analyse der Marktherrschaft nicht um eine Vorfrage handle, welche – auch in zeitlicher Hinsicht – losgelöst von der materiellen Beurteilung geklärt werden könnte, sondern um einen der Schwerpunkte der materiellen kartellrechtlichen Analyse.

Da die WEKO ihre Verfügung in weitgehender Übereinstimmung mit den Ausführungen ihres Sekretariates in dessen Schreiben vom 7. April 2008 an X. _____ bzw. in dessen Vernehmlassung vom 7. Mai 2008 zur Beschwerde von X. _____ vom 14. bzw. 21. April 2008 begründet, wird an dieser Stelle auf zusätzliche Zitate aus ihren Erwägungen verzichtet.

Hinsichtlich des Entzugs der aufschiebenden Wirkung argumentiert die WEKO, das Vorantreiben der Untersuchung zu den Mobilfunkterminierungsgebühren sei für den Telekommunikationsmarkt von erheblicher Bedeutung. Eine Senkung der Terminierungsgebühren wäre einerseits von Vorteil für die Endkunden. Im Falle einer späteren Preissenkung (z.B. aufgrund behördlicher Intervention) dürfte es diesen wegen ihrer Zersplitterung unmöglich sein, die zu viel bezahlten Beträge zurückzufordern oder allfällige Folgeschäden geltend zu machen. Andererseits profitierten auch Wiederverkäufer wie beispielsweise Migros oder Coop von tieferen Terminierungsgebühren, denn diese könnten gewisse Angebote im Mobilfunkbereich sonst teilweise gar nicht bzw. nur zu einem zu hohen Preis anbieten. Demgegenüber liege das Interesse von X. _____ an der Sistierung des Verfahrens vermutlich primär darin begründet, dem Auskunftsbegehren vom 6. März 2008 nicht nachkommen zu müssen bzw. das Verfahren zu verzögern.

J.b Mit Datum vom 19. Juni 2008 reichte X. _____ beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der WEKO vom 19. Mai 2008 zur Frage der Marktherrschaft ein. Das Unternehmen stellt folgende Anträge:

- "1. Die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 19. Mai 2008 sei aufzuheben.

2. Die Wettbewerbskommission sei zu verpflichten, das Untersuchungsverfahren auf die Frage der Marktstellung der Beschwerdeführerin zu beschränken.
3. Die Untersuchungshandlungen seien bis zum rechtskräftigen Entscheid über die zu erlassende Verfügung über die Marktstellung der Beschwerdeführerin auf den Verfahrensgegenstand gemäss Ziffer 2 zu beschränken.

In prozessualer Hinsicht:

4. Das Handlungsgebot gemäss Ziffer 3 sei als vorsorgliche Anordnung zu erlassen.
5. Das mit vorliegender Beschwerde anhängig gemachte Beschwerdeverfahren sei mit dem Beschwerdeverfahren Nr. B-2390/2008, welches vor dem Bundesverwaltungsgericht hängig ist, zu vereinigen."

Als Begründung hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen Folgendes fest:

Sie verlange mit ihrem Antrag auf Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Marktstellung nicht, dass die WEKO über jedes Tatbestandselement eine gesonderte Teilverfügung zu erlassen habe.

Die WEKO besitze die notwendigen Markt- und Branchenkenntnisse. Sie beobachte und untersuche den Mobilfunkbereich seit fast zehn Jahren und habe in diesem Zeitraum zur Frage der Marktstellung zwei formelle Verfügungen erlassen, ein Gutachten erstellt und Verfügungsanträge ihres Sekretariats mit jeweils differenzierten Ergebnissen geprüft. Mit ihrem Gutachten vom 20. November 2006 sei die WEKO über einen Zeitraum von gerade sechs Wochen in der Lage gewesen, die Frage der Marktstellung nicht nur für die Beschwerdeführerin, sondern noch für drei weitere Anbieterinnen zu analysieren und ihre Ergebnisse ohne Vorbehalte im Rahmen einer gutachterlichen Stellungnahme festzuhalten. Der im Gutachten beurteilte Zeitraum betreffe insbesondere auch den in der vorliegenden Untersuchung in Frage stehenden Zeitraum nach dem 1. Juni 2005. Das Sekretariat der WEKO habe gerade für diesen Zeitraum neuestes und umfassendes Datenmaterial zum Markt und zu den betriebswirtschaftlichen Vorgängen bei der Beschwerdeführerin erhalten.

Der Ansatz der WEKO laufe auf eine endlose Untersuchung hinaus, weil die Untersuchungsergebnisse immer dem Entscheidzeitpunkt hinterher hinken würden. Es könne jedoch nicht sein, dass die Wettbewerbsbehörden nach fast zehnjähriger Marktbeobachtung und achtjäh-

riger Untersuchung heute immer noch nicht in der Lage seien, sich über die Marktstellung der Beschwerdeführerin ein Bild zu machen. Weitere Abklärungen seien für die Beschwerdeführerin nicht zumutbar und verletzen auch die in der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) enthaltenen Grundsätze, welche die Rechtsunterworfenen vor einer übermässigen Verfahrensdauer schützen (Art. 6 EMRK).

Die LRIC-Analyse sei kein Kosten-, sondern ein Preismodell, mit welchem die tatsächlichen Gesteungskosten nicht errechnet werden könnten. Das von der WEKO gedeckte Amtshilfeersuchen ihres Sekretariates an das BAKOM betreffe den Bereich der Ex-ante-Regulierung, welcher nicht in die Zuständigkeit der WEKO falle. Fernmelderechtliche Modellrechnungen kämen erst zur Anwendung, wenn feststehe, dass ein Unternehmen marktbeherrschend sei. Für die Bestimmung der Marktstellung sei die Untersuchung der Kostenstruktur der vom angeblich marktbeherrschenden Unternehmen angebotenen Produkte nicht erforderlich.

Ein weiterer Grund für einen vorgängigen Entscheid über die Marktstellung sei die von der Rechtsmittelinstanz abweichende Marktabgrenzung durch die WEKO. In ihrem Entscheid betreffend das ADSL-Angebot von Swisscom sei die Rekurskommission zum Schluss gekommen, dass die Marktverhältnisse auf der Wholesale-Ebene nicht unabhängig von den Marktverhältnissen auf der Endkunden-Ebene (Retail) beurteilt werden könnten. Darüber setze sich die WEKO erneut hinweg. Ihr Ansatz habe einen wesentlichen Einfluss auf die Definition des relevanten Marktes und die Bestimmung der Marktstellung der betroffenen Unternehmen. Er führe dazu, dass die WEKO schnell zum Schluss komme, jeder Mobilfunkanbieter sei in seinem Netz bezüglich der Terminierungsleistung ohne weiteres marktbeherrschend.

Mit Blick auf eine Verfahrensvereinigung bringt die Beschwerdeführerin vor, letztlich gehe es in beiden Verfahren um ihren Antrag an die WEKO, zunächst über die Frage der Marktstellung der Beschwerdeführerin zu entscheiden. Wenn das Bundesverwaltungsgericht diesem Antrag stattgebe, sei gleichzeitig auch – zumindest vorläufig – der Antrag um Abnahme der Frist zur Beantwortung des Fragebogens bzw. die generelle Frage der Pflicht zur Beantwortung des Fragebogens und der Sistierung des Untersuchungsverfahrens beantwortet.

Zum Entzug der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde hält die Beschwerdeführerin fest, die Verfügung der WEKO vom 19. Mai 2008 enthalte gar keine Anordnungen, welche vollzogen werden könnten. Ziffer 3 des Dispositivs ergebe folglich keinen Sinn und sei in jedem Fall vorbehaltlos aufzuheben.

J.c Die WEKO liess sich mit Eingabe vom 18. August 2008 zur Beschwerde vom 19. Juni 2008 vernehmen. Sie beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, und es sei der Beschwerdeführerin durch das Bundesverwaltungsgericht eine letztmalige und unverlängerbare Frist von maximal 30 Tagen zur Beantwortung des Fragebogens gemäss Schreiben ihres Sekretariats vom 6. März 2008 anzusetzen.

In ihrer Stellungnahme weist die WEKO darauf hin, dass die am 15. Oktober 2002 spezifisch zu den Mobilfunkterminierungsgebühren eröffnete Untersuchung durch verschiedene, im Wesentlichen verfahrensrechtliche Beschwerden erheblich verzögert worden sei und sie sich in materieller Hinsicht nicht seit mehr als acht Jahren mit den Terminierungsgebühren befasse. Es sei nicht ersichtlich und gehe aus der Beschwerde nicht hervor, welcher zusätzliche konkrete Aufwand abgesehen von der Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 bei der Beschwerdeführerin entstehen würde.

Die WEKO habe sich zweimal zur Marktstellung von X. _____ geäussert. Erstens hätten sich die Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Marktbeherrschung im Zeitraum bis 31. Mai 2005 nicht erhärtet. Zweitens habe die WEKO eineinhalb Jahre später in einem fernmelderechtlichen Gutachten festgestellt, dass X. _____ für die Terminierung auf ihr Netz als marktbeherrschend zu qualifizieren gewesen sei. Nachdem sich die MFA untereinander auf tiefere Terminierungsgebühren geeinigt und ihre gegenseitigen Interkonnektionsgesuche zurückgezogen hätten, habe die ComCom die entsprechenden Verfahren am 22. Januar 2007 abgeschlossen. Bei den anderen von der Beschwerdeführerin zitierten Textpassagen handle es sich entweder nicht um Aussagen der WEKO (Antrag des Sekretariats) oder nur um provisorische Einschätzungen.

Die Beschwerdeführerin mache geltend, das Amtshilfeersuchen sei "heimlich" erfolgt. Hierzu sei anzumerken, dass keine Pflicht des Sekretariats der WEKO bestehe, die Parteien in einem Verfahren über jeden einzelnen Verfahrensschritt vorgängig zu informieren. Auf Anfrage hin oder im Rahmen der jederzeit möglichen Ausübung des Aktenein-

sichtsrechts wäre der Beschwerdeführerin ohne Weiteres mitgeteilt worden, dass Befragungen von Fernmeldediensteanbietern stattgefunden hätten oder ein Amtshilfeersuchen erstellt worden sei. Von der Beschwerdeführerin seien jedoch keine entsprechenden Anfragen erfolgt.

Die Frage der Marktbeherrschung und diejenige der Missbräuchlichkeit eines Verhaltens hingen zusammen und sollten im Sinne der Einheit der Materie nicht künstlich getrennt werden. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Fragestellung sei es nicht von Bedeutung, ob sich die Beschwerdeführerin der bisher vorgenommenen Abgrenzung des relevanten Marktes anschliesse. Falls sie durch einen behördlichen Entscheid, welcher auf eine entsprechende Marktabgrenzung abstelle, beschwert wäre, könne sie im betreffenden Zeitpunkt dagegen rekurren. Der Einfluss des nachgelagerten Marktes sei im Übrigen geprüft worden.

Entgegen dem Eindruck, den die Beschwerdeführerin erwecken wolle, beabsichtige die Wettbewerbsbehörde nicht, ein LRIC-Verfahren durchzuführen. Im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 lit. c KG sei es jedoch sinnvoll, auch auf sog. Kostenmethoden abzustellen.

J.d Durch Verfügung vom 20. August 2008 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel im Beschwerdeverfahren über die Anfechtung der Zwischenverfügung der WEKO vom 19. Mai 2008 (Geschäfts-Nr. B-4129/2008) grundsätzlich ab.

K.

Am 28. August 2008 erliess das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren B-4129/2008 eine Zwischenverfügung zu den prozessualen Anträgen (Ziff. 4 und 5) der Beschwerde vom 19. Juni 2008. Darin wies es das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme zur Beschränkung der Untersuchung auf die Frage der Marktstellung von X._____ als unbegründet ab und hielt fest, dass über eine Vereinigung der Verfahren B-4129/2008 und B-2390/2008 in einem späteren Zeitpunkt entschieden werde. Es erwog dabei insbesondere, dass die Beschwerdeführerin nichts substantiiert dargelegt habe und sich auch aus den Akten nichts ergebe, aufgrund dessen sich schliessen liesse, dass das Bundesverwaltungsgericht im Verfügungszeitpunkt einschreiten müsste, um einen bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen sicherzustellen, zumal die der Beschwerdeführerin zum Ausfüllen des Fragebogens eingeräumte Frist bereits ausgesetzt worden sei.

L.

Auf weitere Ausführungen der Parteien wird, soweit wesentlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das angefochtene Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 und die angefochtene Verfügung der WEKO vom 19. Mai 2008 sind in der selben Untersuchung zu den Wettbewerbsverhältnissen bei der Terminierung von Anrufen auf die schweizerischen Mobilfunknetze ergangen. Beide richten sich an X. _____ als Adressatin. Wegen des engen Sachzusammenhangs, der sich stellenden Rechtsfragen sowie aus Gründen der Prozessökonomie rechtfertigt es sich, die Verfahren mit den Geschäfts-Nr. B-2390/2008 und B-4129/2008 zu vereinigen und in einem Entscheid darüber zu befinden (vgl. Art. 4 VwVG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 lit. b des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273); Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen vom 6. Februar 2004, RPW 2004/1 212 E. 1).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Die zur Beurteilung stehende Sache fällt nicht unter die Ausnahmebestimmungen des Art. 32 VGG, und die WEKO bzw. ihr Sekretariat sind Vorinstanzen im Sinne von Art. 33 lit. f VGG, gegen deren Verfügungen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht zulässig ist. Als anfechtbare Verfügung gelten gemäss Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 VwVG auch selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG).

2.1 Mit ihren Eingaben vom 14. und 21. April 2008 ficht die Beschwerdeführerin das Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 an. Das Sekretariat der WEKO bezeichnete dieses Schreiben in

seinem Brief an die Beschwerdeführerin vom 9. April 2008 bezüglich der Auskunftspflicht als verfahrensleitende Verfügung. Zum Auskunftsbegehren vom 6. März 2008 hielt das Sekretariat in seiner Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 7. Mai 2008 fest, es sei fraglich, ob die erste Aufforderung zur Beantwortung des Fragebogens eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG sei. Typischerweise verschicke das Sekretariat nach einem ersten Auskunftsbegehren ein Mahnschreiben mit einer Nachfrist und stelle gleichzeitig eine kostenpflichtige Auskunftsverfügung für den Fall der Nichtbeantwortung des Fragebogens in Aussicht. Wegen des zweifelhaften Verfügungscharakters seines Schreibens vom 6. März 2008 stelle sich die Frage, ob auf die Beschwerdeergänzung vom 21. April 2008 überhaupt einzutreten sei. Diese Ergänzung bezieht sich allerdings ausdrücklich nicht nur auf das Schreiben des Sekretariates vom 6. März 2008, sondern ebenso auf dasjenige vom 7. April 2008. Beide Schriftstücke sind nach Ansicht der Beschwerdeführerin als verfahrensleitende Verfügungen zu qualifizieren.

2.1.1 Auf kartellgesetzliche Verfahren sind gemäss Art. 39 KG die Bestimmungen des VwVG anwendbar, soweit das KG nicht davon abweicht. Als Verfügungen gelten nach Art. 5 VwVG Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten (lit. a), die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten oder Pflichten (lit. b) sowie die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten oder das Nichteintreten auf solche Begehren (lit. c) zum Gegenstand haben. Auch Zwischenverfügungen gelten als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG (Art. 5 Abs. 2 VwVG).

Das Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 erging auf Grund eines im Anschluss an das Auskunftsbegehren vom 6. März 2008 am 20. März 2008 eingereichten Ersuchens der Beschwerdeführerin. Es hält ausdrücklich fest, dass die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 40 KG zur Auskunft verpflichtet sei und dass keine Gründe ersichtlich seien, welche dafür sprächen, die Frist zur Beantwortung des Auskunftsbegehrens vom 6. März 2008 auszusetzen. Demnach hat das Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 7. April 2008 die Feststellung des Bestehens, allenfalls die Begründung einer Pflicht im konkreten Fall zum Gegenstand und bildet damit eine Verfügung gemäss

Art. 5 VwVG. Inhaltlich konkretisiert wird sie durch das Schreiben vom 6. März 2008 bzw. den diesem beigelegten Fragebogen. Da sie das Verfahren nicht abschliesst, stellt sie eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, die allerdings den formalen Anforderungen des Art. 35 VwVG nicht vollumfänglich genügt, insbesondere wegen des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung. Der Beschwerdeführerin ist daraus jedoch kein Nachteil erwachsen (vgl. Art. 38 VwVG).

Die Frage, ob es sich beim weder mit einer Androhung von Säumnisfolgen (Art. 23 VwVG) noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Schreiben vom 6. März 2008, mit dem das Sekretariat der WEKO die Beschwerdeführerin bat, den beigelegten Fragebogen bis am 18. April 2008 zu beantworten, um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

2.1.2 Dass eine Gutheissung der Beschwerde vom 14. bzw. 21. April 2008 nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (vgl. Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG), ist offensichtlich. Somit bleibt zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG bewirken kann. Dieser Nachteil braucht nicht rechtlicher Natur zu sein. Vielmehr genügt ein bloss tatsächliches, wirtschaftliches Interesse, sofern es der Beschwerdeführerin bei der Anfechtung nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 130 II 149 E. 1.1., 125 II 613 E. 2a, 120 Ib 97 E. 1c, 116 Ib 344 E. 1c; Urteile des Bundesgerichts 2C_86/2008 und 2C_87/2008 vom 23. April 2008 E. 3.2).

Die Beschwerdeführerin selbst macht keinen rechtlichen Nachteil geltend, und ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Sie bringt jedoch vor, beim LRIC-Modell handle es sich um eine überaus komplexe Berechnungsmethode, für welche eine Vielzahl von Daten und Kennzahlen benötigt werde, die nur mit einem grossen zeitlichen und finanziellen Aufwand zu erheben seien. Die Beantwortung des Fragebogens sei für sie daher mit einem finanziellen nicht wieder gutzumachenden Nachteil verbunden. Nach Auffassung des Sekretariats der WEKO ist es dagegen fraglich, ob ein einfaches Auskunftsbegehren überhaupt einen derartigen Nachteil bewirken kann. Der mit Schreiben des Sekretariats der WEKO vom 6. März 2008 zugestellte Fragebogen beinhalte Auskünfte zu Kosten aus Geschäftsaktivitäten, also wichtigen betriebswirt-

schaftlichen Informationen. Die erfragten Kosten seien auch für die interne Analyse sowie insbesondere für die Bilanzierung von Bedeutung, weshalb sie wahrscheinlich bereits in der einen oder anderen Form betriebsintern vorhanden seien.

Die Beschwerdeführerin substantiiert den behaupteten finanziellen und zeitlichen Aufwand nicht, der ihr durch die Beantwortung des Fragebogens entstehen soll (vgl. BGE 125 II 620 E. 2a, wonach die Beschwerdeführerin die Beweislast für die Begründung eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils trägt). Andere MFA beantworteten den gleichen Fragebogen, und sie taten dies laut Auskunft des Sekretariats der WEKO innerhalb der gesetzten Frist bzw. mit einmaliger Fristverlängerung bereits im April bzw. Mai 2008. Gegenstand des Fragebogens bilden betriebswirtschaftliche Informationen, welche auch bei der Beschwerdeführerin vorhanden und mit vertretbarem Aufwand abrufbar sein müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint die unsubstantiierte Behauptung der Beschwerdeführerin nicht glaubwürdig.

Die angefochtene Verfügung kann somit keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 VwVG bewirken; auf die Beschwerde vom 14. bzw. 21. April 2008 ist daher nicht einzutreten.

2.2 Die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 19. Juni 2008 richtet sich gegen die Verfügung der WEKO vom 19. Mai 2008. Hierbei handelt es sich um eine (selbständig eröffnete) Zwischenverfügung im Sinne von Art. 18 Abs. 3 KG i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und 2 VwVG.

Auch eine Gutheissung der Beschwerde gegen diese Verfügung würde nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen (vgl. Art. 46 Abs. 1 lit. b VwVG), weil nicht das Bundesverwaltungsgericht, sondern zunächst die WEKO über das Vorliegen unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen nach Art. 7 KG befindet (Art. 18 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 KG) und vorab die entsprechende, wenn auch eingeschränkte Untersuchung vom Sekretariat der WEKO weiterzuführen wäre. Die Beschwerde vom 19. Juni 2008 ist daher ebenfalls nur dann zulässig, wenn die Zwischenverfügung der WEKO vom 19. Mai 2008 einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG bewirken kann.

2.2.1 Die Beschwerdeführerin erklärt, durch die angefochtene Verfügung drohe ihr ein nicht wieder gutzumachender Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG. Sie beantragt, das Untersuchungsverfahren

sei auf die Frage ihrer Marktstellung zu beschränken. Es dürfe nicht durch zielfremde und damit sinnlose Verfahrensschritte weiter aufgebläht werden. Mit der Gutheissung ihres Antrags könne im Sinne der Prozessökonomie über einen wichtigen Teilaspekt entschieden und das seit Jahren laufende Untersuchungsverfahren rasch zu einem Abschluss gebracht werden.

2.2.2 Im angefochtenen Entscheid weist die WEKO sowohl den Antrag der Beschwerdeführerin zurück, vorab eine Verfügung über die Frage der Marktbeherrschung zu erlassen, als auch deren Begehren um Sistierung der Untersuchung hinsichtlich Kostenstruktur bzw. Höhe der Terminierungsgebühren. Die angefochtene Verfügung bewirkt somit nur, dass die Untersuchung im bisherigen Umfang weitergeführt und die Frage der Marktbeherrschung nicht vorgängig entschieden wird. Gegen einen Entscheid der WEKO (vgl. Art. 30 KG) wird bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offenstehen (Art. 33 lit. f VGG).

2.2.3 Mit dem angefochtenen Entscheid ist somit weder ein materieller Entscheid verbunden, noch ein rechtlicher Nachteil, der auch mit einem zu Gunsten der Beschwerdeführerin lautenden Endentscheid nicht wieder gutgemacht werden könnte. Die Beschwerde zielt vielmehr einzig auf einen raschen Abschluss des Verfahrens durch vorgängige Entscheidung über einen Teilaspekt der kartellrechtlichen Untersuchung. An dieser Beurteilung ändern auch die Vorbringen der Beschwerdeführerin zum LRIC-Modell nichts, zumal sie sich ebenfalls um den Untersuchungsaufwand drehen. Ausserdem ist es der Wettbewerbsbehörde unbenommen, amtshilfeweise auf ein Modell des BAKOM zurückzugreifen, welches ihr die Bestimmung der Kosten für die Terminierung bzw. die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse ermöglicht. Dies gilt auch dann, wenn das entsprechende Modell in anderem Zusammenhang für die Preisfestsetzung verwendet wird, denn immerhin dient es als solches gerade der Berechnung derjenigen Kosten, die durch Zugangsdienstleistungen hervorgerufen werden. In Anbetracht dessen kann nicht gesagt werden, es entstehe nutzloser, unverhältnismässiger Aufwand, wenn die Untersuchung nicht auf die Frage der Marktstellung beschränkt werde.

Auf die Beschwerde vom 19. Juni 2008 ist daher ebenfalls nicht einzutreten.

Ob die Beschwerdeführerin sich auf ein genügendes tatsächliches Interesse an der Anfechtung berufen könnte, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

3.

Die durch Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. April 2008 (Ziff. 7) im Verfahren Nr. B-2390/2008 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme angeordnete Aussetzung der Frist zur Beantwortung des Fragebogens vom 6. März 2008 wird mit dem vorliegenden Entscheid hinfällig. Das Sekretariat der WEKO kann somit das Auskunftsbegehren unter Einräumung einer angemessenen Nachfrist weiterverfolgen. Dem Antrag der Vorinstanzen, der Beschwerdeführerin sei durch das Bundesverwaltungsgericht zur Beantwortung des Fragebogens eine letztmalige unverlängerbare Frist von maximal 30 Tagen anzusetzen, ist unter diesen Umständen nicht zu folgen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 VwVG; Art. 1 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2) und mit den geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt Fr. 5'000.- (Fr. 2'500.- im Verfahren Nr. B-2390/2008 und Fr. 2'500.- im Verfahren B-4129/2008) zu verrechnen.

5.

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 VGKE). Der WEKO bzw. ihrem Sekretariat steht ebenfalls keine Entschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Verfahren mit den Geschäfts-Nr. B-2390/2008 und B-4129/2008 werden vereinigt.

2.

Auf die Beschwerden wird nicht eingetreten.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 4'000.- werden der Beschwerdeführerin

auferlegt. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen von je Fr. 2'500.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'000.- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

4.

Parteientschädigungen werden keine ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanzen (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (Gerichtsurkunde)

und wird auszugsweise mitgeteilt:

- der Y. _____;
- der Z. _____;
- dem Bundesamt für Kommunikation.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Urs Küpfer

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 11. Oktober 2008