

dass gegen diese Zwischenverfügung, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, innert zehn Tagen (Art. 106 des Bundesgesetzes vom 16.12.1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege, OG, SR 173.110) beim Schweizerischen Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden kann (Art. 97 ff. OG i.V.m. Art. 45 VwVG);

verfügt die Rekurskommission:

1. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieser Zwischenverfügung wird mit der Hauptsache entschieden.
3. [Rechtsmittelbelehrung]
4. [Eröffnung]

B 3	3. Swisscom Mobile AG/Wettbewerbskommission
-----	--

Beschwerdeentscheid vom 6. Februar 2004 in Sachen Swisscom Mobile AG (Beschwerdeführerin; Verwaltungsbeschwerden vom 28. Februar 2003 und 15. April 2003) gegen Wettbewerbskommission (Vorinstanz; Verfügung vom 17. Februar 2003) betreffend Zuständigkeit der Wettbewerbskommission

Es hat sich ergeben:

A. Am 15. Mai 2000 hatte das Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Untersuchung im Mobilfunkmarkt gegen die drei in diesem Markt tätigen Unternehmen (Swisscom AG, DiAx AG, Orange Communications SA) eröffnet (publiziert im Bundesblatt, BBl 2000 3004). Es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass die drei Unternehmen eine kollektiv marktbeherrschende Stellung im Mobilfunkmarkt einnehmen. Die Preise der drei Anbieter seien zudem in Struktur und Höhe ähnlich. Dies treffe für die Preise abgehender Verbindungen (Origination) und für die Preise ankommender Verbindungen (Termination) zu. Diese Untersuchung wurde von der Wettbewerbskommission mit Verfügung vom 3. Dezember 2001 eingestellt, da im Retailmarkt (Endkundenbereich; Marktgegenseite sind Endkunden) keine kollektiv marktbeherrschenden Stellungen der drei Anbieter wie auch keine marktbeherrschende Stellung der einzelnen Unternehmen festgestellt werden konnten. In den Wholesalemärkten (Wiederverkaufsbereich; Marktgegenseite sind andere Fernmeldediensteanbieter) für in ein Mobilfunknetz eingehende Fernmeldedienste wurden die bestehenden Anhaltspunkte für marktbeherrschende Stellungen der einzelnen Mobilfunkanbieter nicht abschliessend beurteilt. Die Wettbewerbskommission

behielt sich in diesem Bereich die Eröffnung eines neuen Verfahrens vor.

Das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eröffnete im Einvernehmen mit einem Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission am 15. Oktober 2002 (publiziert im Bundesblatt, BBl 2002 6827) eine weitere Untersuchung gegen die drei schweizerischen Mobilfunkanbieter Orange Communications SA (Orange), TDC Switzerland AG (Sunrise) und Swisscom Mobile AG (Swisscom Mobile, nachfolgend teilweise Swisscom genannt). Es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass die Mobilfunkbetreiber der Schweiz eine marktbeherrschende Stellung auf dem Wholesalemarkt für in ein Mobilnetz eingehende Fernmeldedienste innehaben, und dass die Mobilfunkanbieter die Terminierungsgebühren (Terminierung: Anrufzustellung an den Empfänger eines Telefonanrufs) in der Höhe und Art untereinander ab sprechen würden. Nach eingehender Marktbeobachtung habe das Sekretariat festgestellt, dass sich die Marktsituation und die Preise in diesem Bereich kaum verändert hätten und folglich im Wholesalemarkt für die Terminierung von Anrufen ins Mobilfunknetz kaum Wettbewerb bestehe. Die Untersuchung solle aufzeigen, ob im Bereich der Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt unzulässige Wettbewerbsabreden oder unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen vorliegen.

Im Rahmen des Untersuchungsverfahrens stellte das Sekretariat den drei Mobilfunkanbietern am 29. November 2002 einen Fragebogen mit 43 Fragen betreffend Terminierung im Mobilfunk (mit Frist zur Beantwortung bis 10.1.2003) zu. Dabei bezogen sich fünf Fragen auf die Abgrenzung des Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht. Weitere Fragen betrafen die verlangten sowie bezahlten Terminierungsgebühren seit dem 1. September 1999, die Typen Abos mit sämtlichen Retail-Preisen und Preisänderungen, die Kosten für den Aufbau des Mobilfunknetzes und Benützung desselben und die Kosten für Kundenakquisition. Schliesslich wurde auch nach der Art der verlangten Terminierungsgebühren, der Berechnung derselben (intern und auf dem Markt), sowie nach allfälligen mit den anderen Mobilfunkteilnehmern abgehaltenen Verhandlungen gefragt.

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2002 stellte Swisscom Mobile folgende Anträge:

- (1) Die Untersuchung sei in Bezug auf die Frage der marktbeherrschenden Stellung der Swisscom Mobile auf dem Wholesalemarkt für in ein Mobilnetz eingehende Fernmeldedienste einzustellen.
 - (2) Die Untersuchung sei in Bezug auf die Frage der marktbeherrschenden Stellung der Swisscom Mobile auf dem Wholesalemarkt für in ein Mobilnetz eingehende Fernmel-
-

dedienste zu sistieren, bis ein diesbezüglicher rechtskräftiger Entscheid vorliegt.

(3) Die für den eingestellten Verfahrenspunkt aufgelaufenen Verfahrenskosten seien dem Staat aufzuerlegen.

Als Begründung führte Swisscom Mobile unter anderem aus, es liege bei der Eidgenössischen Kommunikationskommission (ComCom) ein Gesuch der Tele2 Telecommunication Services AG (Tele2) um Interkonnection vor. In diesem Verfahren sei vorfrageweise zu prüfen, ob die Swisscom Mobile bezüglich der Mobilterminierung marktbeherrschend sei. Es handle sich bei dieser Frage um einen typischen Interkonnectionssachverhalt, welcher ausschliesslich durch die ComCom zu beurteilen sei.

Am 17. Februar 2003 erliess die Wettbewerbskommission eine Zwischenverfügung mit folgendem Dispositiv:

- "1. Die Wettbewerbskommission beziehungsweise ihr Sekretariat sind zur Durchführung der Untersuchung betreffend die Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt hinsichtlich möglicher unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen (Art. 7 KG) zuständig.
2. Ab dem Tag der Eröffnung dieses Entscheides hat Swisscom 30 Tage Zeit, den Fragebogen vom 29. November 2002 zu beantworten.
3. Einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 1 und 2 des Dispositivs dieser Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
4. Die Verfahrenskosten von insgesamt CHF [...], bestehend aus einer Gebühr von CHF [...] und Auslagen von CHF [...], werden Swisscom auferlegt.
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Eröffnung]

Die Wettbewerbskommission führte als Begründung unter anderem an, sie sei insbesondere aus Gründen der Rechtssicherheit und der Prozessökonomie auf das Begehren um Erlass einer Zwischenverfügung betreffend Zuständigkeit eingetreten. Da in der gleichen Zeitspanne, in der die Untersuchung eröffnet worden sei, auch ein Gesuch von Tele2 um Interkonnection im Bereich der Mobilfunkterminierung eingereicht worden sei, könne sich die Frage des Verhältnisses dieser zwei Verfahren zueinander stellen. Es sei Sache der Rechtsmittelinstanzen zu entscheiden, ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil vorliege und ob diese Zwischenverfügung folglich selbstständig anfechtbar sei.

Der sachliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes sei unter anderem gegeben, wenn Anzeichen für eine Wettbewerbsabrede bestünden.

Im vorliegenden Fall hätten verschiedene Formen von Parallelverhalten der drei Anbieter beobachtet werden können, wie zum Beispiel die Vereinheitlichung der Peak- und Off-Peak-Preise auf den gleichen Zeitpunkt hin. Weiter sei festgestellt worden, dass in der Schweiz die Preise für die Terminierung in ein Mobilfunknetz sehr hoch seien, dies im Vergleich zu den Terminierungspreisen ins Festnetz (20-40mal tiefer) sowie im Vergleich zu den EU-Ländern. Andere Fernmeldedienstanbieter, welche im Markt aktiv seien und nicht über ein eigenes Netz verfügten, seien darauf angewiesen, Terminierungsdienstleistungen in ein Mobilfunknetz in Anspruch zu nehmen. Diese Umstände wiesen darauf hin, dass die Mobilfunkanbieter einzeln oder kollektiv über massgeblichen oder gesteigerten Markteinfluss und damit über Marktmacht verfügten. Ob unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen bestünden, müsse in der Untersuchung ermittelt werden.

Die Wettbewerbskommission führte bezüglich der allfälligen Entscheidungsbefugnis einer anderen Behörde aus, weder das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) noch die Eidgenössische Kommunikationskommission (ComCom) hätten gestützt auf das Fernmelde- oder das Kartellgesetz die Kompetenz, gegen allfällige unzulässige Wettbewerbsabreden oder mögliche unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen vorzugehen. Zudem seien sowohl der Gegenstand als auch die Parteien, der Zweck und der Zeitraum der vorliegenden wettbewerbsrechtlichen Untersuchung verschieden von denjenigen des Interkonnektionsverfahrens. Im Übrigen habe das BAKOM im Rahmen eines Meinungsaustausches festgehalten, es bestünden seitens der sektorspezifischen Regulierungsbehörden keine Hindernisse zur Durchführung der Untersuchung.

B. Gegen diese Verfügung erhob Swisscom Mobile am 28. Februar 2003 Beschwerde bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen mit folgenden Anträgen:

- "1. Die Zwischenverfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 sei aufzuheben.
 2. Es sei festzustellen, dass die Wettbewerbskommission für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung der Swisscom Mobile AG auf dem Wholesalemarkt für in ein Mobilnetz eingehende Fernmeldedienste sowie für die Beurteilung und Festlegung von Mobilterminierungspreisen nicht zuständig ist.
 3. Es sei die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde wieder herzustellen.
 4. Die Kosten des Verfahrens seien der Vorinstanz aufzuerlegen und der Swisscom Mobile AG sei eine angemessene Parteientschädigung auszurichten."
-

Swisscom Mobile führt in der Begründung unter anderem aus, die Wettbewerbskommission habe nur zehn Monate nach Einstellung einer ersten Untersuchung im Mobilfunkmarkt, in welcher sie zu einem für die Mobilfunkanbieter vorwiegend günstigen Urteil gekommen sei, die hier streitige Untersuchung eröffnet. Es sei aufgrund des Eröffnungsschreibens vom 15. Oktober 2002 und aufgrund des Fragebogens vom 29. November 2002 offensichtlich, dass die Interkonnektion zwischen den Festnetzen und den Mobilfunknetzen und die dortige Preisbildung im Zentrum der Abklärungen stehe. Indem sich die Wettbewerbskommission mit der Höhe der Mobilterminierungspreise und der vorangehenden Frage, ob diesbezüglich eine marktbeherrschende Stellung der Mobilfunkanbieter vorliege, befasse, untersuche sie den gleichen Gegenstand, wie ihn die ComCom anlässlich des von der Tele2 eingeleiteten Interkonnectionsverfahrens zu beurteilen habe. Es sei zu erwarten, dass sich ein Entscheid der ComCom letztlich auf alle Mobilfunkanbieter auswirken werde.

Das Fernmeldegesetz sei im Vergleich zum Kartellgesetz das jüngere und speziellere Gesetz. Artikel 11 des Fernmeldegesetzes weise der ComCom ausdrücklich die Befugnis zu, auf Gesuch hin die Preisgestaltung der Interkonnektion zu prüfen. Der Wettbewerbskommission werde dabei die Rolle einer Gutachterin zur Frage der Marktbeherrschung zugewiesen. Neben der Zuständigkeit der sektorspezifischen Behörde bestehe kein Raum mehr für eine allgemeine wettbewerbsrechtliche Zuständigkeit.

Komme die ComCom zum Schluss, die Swisscom Mobile sei bezüglich der Mobilterminierung marktbeherrschend, verfüge sie kostenbasierte Preise. Dieser gestützt auf den Benchmark normativ erstellte Preis könne auf keinen Fall mehr missbräuchlich sein. Das Gleiche gelte sinngemäss auch, wenn sich die Parteien eines Interkonnectionsverfahrens vergleichsweise einigten. Denn es sei nicht davon auszugehen, dass die klägerische Partei einen Vergleich eingehe, der nicht ihren Vorstellungen entspreche. Es sei im Übrigen schwer vorstellbar, welche weiteren Tatbestände, nebst allfällig erhöhter Terminierungspreise, noch unter Artikel 7 KG fallen könnten.

Eine parallele Zuständigkeit der Wettbewerbskommission ergebe sich auch nicht aus dem Umstand, dass sich das BAKOM im Rahmen eines Meinungsaustausches in diesem Sinne geäussert habe. Die Abgrenzung zwischen Kartell- und Fernmeldegesetzgebung sei nicht klar geregelt. Dies dürfe einer Partei nicht zum Nachteil gereichen. Das Verfahren sei gemäss dem Gebot der Prozessökonomie bei einer Leitbehörde zu konzentrieren. Dies sei die ComCom, welche die Mobilfunkterminierungspreise festlegen könne.

Schliesslich sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen, da keine zureichenden Gründe für einen Entzug gegeben seien.

C. Am 4. März 2003 hat Tele2 das Interkonnektionsgesuch gegen Swisscom Mobile zurückgezogen.

Mit Schreiben vom 24. März 2003 führte die ComCom aus, ein Interkonnektionsverfahren schliesse eine gleichzeitige Untersuchung der Wettbewerbskommission zu einem im Interkonnektionsverfahren behandelten Sachverhalt nicht aus. Die beiden Verfahren stünden gleichberechtigt nebeneinander.

D. Mit Zwischenverfügung vom 7. April 2003 hiess die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gut und hob Ziffer 3 des Dispositivs der Verfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 auf.

E. Bezogen auf die Hauptsache beantragt die Wettbewerbskommission mit Vernehmlassung vom 31. März 2003 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung führt sie zunächst aus, der Sachverhalt habe sich seit Erlass der angefochtenen Zwischenverfügung wesentlich verändert. Tele2 habe zwischenzeitlich das Gesuch um Interkonnektion gegen die Beschwerdeführerin zurückgezogen. Swisscom Mobile könne sich also nicht mehr auf ein gleichzeitig vor dem BAKOM hängiges Interkonnektionsgesuch berufen, um gestützt darauf die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden zu bestreiten. Die Prüfung, ob die Voraussetzungen einer selbstständigen Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung erfüllt seien, werde der Rechtsmittelinstanz überlassen.

Die Wettbewerbsbehörden untersuchten hinsichtlich aller drei Mobilfunkanbieter, ob diese möglicherweise Abreden getroffen oder ob diese eine individuell oder kollektiv marktbeherrschende Stellung missbrauchten. Die Untersuchung beschränke sich, entgegen den Aussagen der Beschwerdeführerin, nicht nur auf die Höhe und Preisbildung der Terminierungsgebühren im Mobilfunk, sondern erstrecke sich auch auf ein allfälliges Vorliegen von Preisabsprachen. Bezüglich des Fragebogens könne nicht zwischen Fragen, die Artikel 5 (unzulässige Wettbewerbsabreden) oder Artikel 7 KG (Unzulässige Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen) unterschieden werden, da das betreffende Datenmaterial für beide Fragestellungen (insbesondere auch für die Abgrenzung des relevanten Marktes) von Bedeutung sei.

Der Gegenstand und die Parteien eines Interkonnektionsverfahrens seien verschieden von denjenigen des Untersuchungsverfahrens der Wettbewerbskommission. Die Wettbewerbsbehörden untersuchten hinsichtlich aller drei Mobilfunkanbieter, ob diese möglicherweise Abreden getroffen oder ob diese eine individuell oder kollektiv marktbeherrschende Stellung missbrauchten. Demgegenüber könne das BAKOM nur bei Vorliegen eines Interkonnektionsgesuches gegen eine bestimmte Mobilfunkanbieterin tätig werden und die Preise ausschliesslich auf Kostenorientiertheit überprüfen. Gegenstand der Un-

tersuchung der Wettbewerbskommission sei nicht ein Interkonnektions Sachverhalt, sondern ob möglicherweise ein Parallelverhalten der drei Mobilfunkanbieter vorliege. Die Wettbewerbsbehörden untersuchten ebenfalls, ob die Höhe der Mobilfunkterminierungspreise auf ein mögliches wettbewerbsrechtliches Problem zurückzuführen sei. Da der Gesetzgeber die Schaffung von mehr Wettbewerb im Telekommunikationsbereich als eines der Hauptziele des Fernmeldegesetzes angesehen habe, kämen im Fernmeldebereich das Kartell-, Wettbewerbs- und Preisüberwachungsrecht zur Anwendung.

Ein allfälliger Entscheid der ComCom wirke sich sodann nicht auf alle Mobilfunkanbieter aus. Nachdem Tele2 das Interkonnektionsgesuch zurückgezogen habe, sei mehr als unwahrscheinlich, dass jemals gegenüber einem Mobilfunkanbieter kostenorientierte Terminierungspreise verfügt würden. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin könnten schliesslich nebst überhöhten Preisen in der Mobilfunkterminierung auch Tatbestände wie die Verweigerung von Geschäftsbeziehungen oder Koppelungsgeschäfte unter Artikel 7 KG fallen. Im Übrigen bestehe keine Koordinationspflicht, da kein Interkonnektionsgesuch mehr hängig sei.

F. Das Sekretariat der Wettbewerbskommission hielt mit Schreiben vom 9. April 2003 an die Swisscom Mobile fest, die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen habe die aufschiebende Wirkung gegen die Zwischenverfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 wieder hergestellt. Infolgedessen könnten Untersuchungshandlungen bezüglich allfälliger Verstösse gegen Artikel 7 KG vorläufig nicht weiter vorgenommen werden. In Bezug auf mögliche Absprachen werde die Untersuchung weiter geführt. Im ursprünglichen Fragebogen vom 29. November 2002 seien alle Fragen, welche ausschliesslich Artikel 7 KG beträfen, gestrichen worden. Die Swisscom Mobile werde ersucht, die Fragen bis 12. Mai 2003 zu beantworten.

Dagegen erhob die Swisscom Mobile am 15. April 2003 Beschwerde bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen mit folgenden Anträgen:

- "1. Der Wettbewerbskommission sei zu untersagen, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die die Zwischenverfügung der REKO/WEF vom 7. April 2003 unterlaufen und sie sei anzuhalten, dieser Zwischenverfügung in materieller Hinsicht nachzukommen.
2. Die Kosten des Verfahrens seien der Vorinstanz aufzuerlegen und der Swisscom Mobile AG sei eine angemessene Parteientschädigung auszurichten."

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe ein Interesse an der Klärung der Zulässigkeit der hier angefochtenen Untersuchungsmassnahme, da sie bei deren Ignorieren Strafsanktionen der Wettbewerbs-

kommission zu erwarten habe. In materieller Hinsicht führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, das Sekretariat der Wettbewerbskommission habe den Fragebogen vom 9. April 2003 nur bezüglich weniger Fragen abgeändert. Dadurch nehme sie gegenüber der Beschwerdeführerin im Wesentlichen noch einmal dieselben Untersuchungshandlungen vor, die sie mit dem Fragebogen vom 29. November 2002 bezweckt habe. Das Vorgehen des Sekretariates der Wettbewerbskommission - "Umsettikettierung" des Fragebogens - unterlaufe die Anordnung der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen, wonach der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme, und sei nicht zu schützen. Die allenfalls in ihrem Umfang weiter reichende aufschiebende Wirkung einer von Orange erhobenen Beschwerde entfalte zudem Wirkung für alle Verfahrensbeteiligten eines Untersuchungsverfahrens. Folglich dürften bis zum Entscheid in der Hauptsache keine Fragebogen zugestellt oder andere Untersuchungshandlungen vorgenommen werden.

G. Die Wettbewerbskommission beantragt in ihrer Stellungnahme vom 5. Mai 2003, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventua-
liter sei diese abzuweisen. Es sei zweifelhaft, ob es sich beim Schreiben vom 9. April 2003 um eine Verfügung handle. Werde dennoch Verfügungsqualität angenommen, sei dieses Schreiben als Zwischenverfügung über die Auskunftspflicht zu qualifizieren. Da die Unterschrift eines Präsidiumsmitgliedes fehle, handle es sich beim Auskunftsbegehren des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 9. April 2003 nur um einfaches Verwaltungshandeln. Werde das fragliche Schreiben als Zwischenverfügung qualifiziert, sei jedenfalls das Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils nicht gegeben. Es treffe nicht zu, dass das Sekretariat der Wettbewerbskommission mit dieser Aufforderung die Zwischenverfügung der REKO/WEF vom 7. April 2003 (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde) unterlaufe, denn die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beschränke sich ausschliesslich auf die Frage der Zuständigkeit bezüglich Artikel 7 KG. Zutreffend sei, dass die Wettbewerbskommission den Fragebogen vom 29. November 2002 - unter Streichung von drei Fragen - übernommen habe. Es sei nicht notwendig gewesen, einen neuen Fragebogen zu konzipieren, da das Sekretariat der Wettbewerbskommission von Anfang an geplant habe, die Mobilfunkterminierungsgebühren hinsichtlich allfälliger Abrede- und Missbrauchstatbestände zu untersuchen. Im Weiteren könne die Beschwerdeführerin mangels Parteistellung aus dem Beschwerdeverfahren in Sachen Orange Communications SA nichts zu ihren Gunsten ableiten.

Überdies hätten weder das BAKOM noch die ComCom die Möglichkeit, gestützt auf das Fernmeldegesetz das Vorliegen möglicher Wettbewerbsabreden zu untersuchen. Es bestünden daher zwischen dem Fernmelde- und dem Kartellgesetz keinerlei Überschneidungsmöglichkeiten. Der Beschwerdeführerin scheine es vielmehr mit Blick auf die

entsprechenden Gewinnmargen darum zu gehen, die Untersuchung zu den Mobilfunkterminierungsgebühren mit allen Mitteln zu behindern.

H. Mit Schreiben vom 19. Mai 2003 und 20. August 2003 teilte die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen den Parteien mit, dass keine öffentliche Verhandlung vorgesehen sei.

Auf die einzelnen Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird - soweit sie für den Entscheid erheblich erscheinen - in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen zieht in Erwägung:

1. Sowohl die angefochtene Zwischenverfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 als auch das angefochtene Schreiben des Sekretariats der Wettbewerbskommission vom 9. April 2003 sind im Rahmen der Untersuchung betreffend die Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt ergangen. In beiden Fällen war die Swisscom Mobile die Adressatin. Es rechtfertigt sich aufgrund des engen Sachzusammenhangs, der sich stellenden Rechtsfragen sowie aus Gründen der Prozessökonomie, die beiden Verfahren mit den Geschäfts-Nrn. FB/2003-9 und FB/2003-12 zu vereinigen und in einem Entscheid darüber zu befinden (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 68).

2. Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hat von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Verwaltungsbeschwerde einzutreten ist (vgl. BGE 128 II 311 E. 1a, 128 I 46 E. 1a, 121 II 72 E. 1a, 120 Ib 97 E. 1; GYGI, a.a O., S. 73).

2.1. Gegen Verfügungen der Wettbewerbskommission oder ihres Sekretariates kann bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen Beschwerde erhoben werden (Art. 44 KG [zitiert in E. 3] und Art. 44 ff. sowie Art. 71a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 20 ff. der Verordnung vom 3.2.1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, VRSK, SR 173.31). Verfahrensgegenstand bildet eine Zwischenverfügung über die Zuständigkeit. Diese ist nur selbstständig mit Verwaltungsbeschwerde anfechtbar, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 45 Abs. 1 VwVG). Der nicht wieder gutzumachende Nachteil muss auch in den in Artikel 45 Absatz 2 VwVG ausdrücklich genannten Fällen vorliegen (BGE 120 Ib 97 E. 1c; 116 Ib 344 E. 1c; KÖLZ/HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 511; RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1238 ff.).

Das besondere Rechtsschutzinteresse zur sofortigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung zugelassen wäre (GYGI, a.a.O., S. 142 f. mit Verweis auf Art. 45 Abs. 3 VwVG; vgl. auch: BGE 124 V 82 E. 4 mit weiteren Hinweisen auf die Praxis).

Der Nachteil braucht nicht rechtlicher Natur zu sein. Als "nicht wieder gutzumachenden Nachteil" anerkennt das Bundesgericht im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde in konstanter Rechtsprechung auch ein bloss wirtschaftliches Interesse, sofern es einem Beschwerdeführer nicht lediglich darum geht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 125 II 613 E. 4a). Der Nachteil muss jedoch in jedem Fall nicht wieder gutzumachen sein, damit das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Zwischenverfügung schutzwürdig ist (BGE 116 Ib 344 E. 1c, bestätigt in BGE 120 Ib 97 E. 1c).

Die angefochtene Zwischenverfügung vom 17. Februar 2003 über die Zuständigkeit ist selbstständig anfechtbar (Art. 45 Abs. 2 Bst. a VwVG i.V.m. Art. 39 KG), da der Beschwerdeführerin ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes vom 17. Juni 2003 i. S. Elektra Baselland (2A.492/2002/sch) E. 1; 127 II 132 E. 2a; 125 II 613 E. 2a ; 120 Ib 97 E. 1c). Wenn die Beschwerdeführerin die ihr am 29. November 2002 unterbreiteten Fragen beantworten und in diesem Zusammenhang umfangreiche Abklärungen treffen muss, bedeutet dies für sie einen erheblichen Aufwand. Allenfalls hat sie auch weitere Untersuchungshandlungen zu gewärtigen. Der mit diesen Mitwirkungspflichten verbundene Aufwand kann als nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinn der Beschwerdelegitimation qualifiziert werden.

Im vorliegenden Verfahren sprechen aber auch Gründe der Prozessökonomie und der Zweckmässigkeit für die sofortige Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung, da sonst das ganze Verfahren nachträglich aufgehoben werden müsste (BGE 124 I 255 E. 1b; GYGI, a.a.O., S. 142).

Demzufolge ist der Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Zwischenverfügung vom 17. Februar 2003 (Verfahren FB/2003-9) zuzuerkennen (Art. 45 Abs. 2 VwVG).

2.2. Ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse ist der Beschwerdeführerin an der Anfechtung des Schreibens des Sekretariates der Wettbewerbskommission vom 9. April 2003 (Verfahren FB/2003-12) zuzubilligen. Mit diesem Schreiben wird die Beschwerdeführerin erneut aufgefordert, den am 29. November 2002 zugestellten Fragebogen (mit Ausnahme von drei Fragen) zu beantworten (vgl. Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Zwischenverfügung vom 17.2.2003). Diese verfahrensleitende Massnahme des Sekretariates stellt eine Zwischenverfü-

gung dar, mit welcher die Beschwerdeführerin verpflichtet wird, sich zu den ihr unterbreiteten Fragen zu äussern und Unterlagen einzureichen. Diese Zwischenverfügung bewirkt ebenfalls einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil (vgl. E. 2.1 ; 125 II 613 E. 2a).

2.3. Die Eingabefristen sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschriften sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Die Kostenvorschüsse wurden fristgemäss bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG), und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerden ist somit einzutreten.

3. Das Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG, SR 251) bezweckt, volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern und damit den Wettbewerb im Interesse einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung zu fördern (Art. 1 KG). Zu diesem Zweck erklärt es namentlich bestimmte Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen als unzulässig (Art. 5 und 7 KG). Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, so können die Wettbewerbsbehörden eine Untersuchung durchführen (Art. 27 KG) und gegebenenfalls Massnahmen treffen, um unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen (Art. 30 KG).

Das Kartellgesetz gilt für Unternehmen des privaten und des öffentlichen Rechts, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen. Es ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden (Art. 2 KG).

Das Kartellgesetz behält Vorschriften vor, soweit diese auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen keinen Wettbewerb zulassen (Art. 3 Abs. 1 KG). Beispielsweise kann ein Verhalten, das sich auf derartige Vorschriften stützt, von der Wettbewerbskommission nicht gestützt auf Artikel 7 Kartellgesetz als unzulässig erklärt und mit Verfügung verboten werden. Möglich sind in solchen Fällen höchstens Empfehlungen, Stellungnahmen oder Gutachten (Art. 45 - 47 KG; ROGER ZÄCH, Schweizerisches Kartellrecht, Bern 1999, S. 127, Rz 237). Wird die Befugnis der Wettbewerbskommission, verfügungsweise einzuschreiten, bestritten, weil möglicherweise vorbehaltene Vorschriften im Sinne von Artikel 3 Kartellgesetz bestehen, muss die Untersuchung aus Gründen einer effizienten Verfahrensführung einstweilen auf diese Frage beschränkt werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts i.S. Elektra Baselland, a.a.O., E. 4.1.2, mit Hinweisen). Entsprechend sollen den Beteiligten nur Fragen gestellt werden, die der Klärung der Frage eines allfälligen Vorbehaltes dienen.

4. Vorerst gilt es zu prüfen, ob der Untersuchungsgegenstand in den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Kartellgesetzes fällt. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Wettbewerbskommission zur Durchführung der Untersuchung betreffend Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt hinsichtlich möglicher unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen zuständig sei.

4.1. Das Kartellgesetz erfasst unternehmerische Handlungen, die sich auf das Verhalten am Markt und auf die Art des Marktauftritts beziehen (JÜRGEN BORER, Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Zürich 1998, Art. 2 Rz. 1). In der Botschaft zum Kartellgesetz wird zum Geltungsbereich ausgeführt, dass sämtliche Formen unternehmerischer Tätigkeit erfasst werden, soweit sich daraus eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben könne (Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 23. November 1994 [Kartellgesetz, KG], BBl 1995 I 468 ff., S. 533 Ziff. 222; nachfolgend: Botschaft zum KG).

Der persönliche Geltungsbereich knüpft an den Unternehmensbegriff an. Als Unternehmen des privaten oder des öffentlichen Rechts gelten diejenigen Marktteilnehmer, "die sich - sei es als Anbieter oder Nachfrager - selbstständig als Produzenten von Gütern und Dienstleistungen am Wirtschaftsprozess beteiligen" (Botschaft zum KG, a.a.O., Ziff. 222.1).

Die Swisscom Mobile AG, eine Aktiengesellschaft, ist ein Unternehmen, welches im Bereich der Telekommunikation und der Nachrichtenübermittlung (Firmenzweck: Fernmeldedienstleistungen, besonders im Bereich der mobilen Sprach- und Datenübermittlung usw.) tätig ist.

4.2. Das Kartellgesetz erfasst Unternehmen, die Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden treffen, Marktmacht ausüben oder sich an Unternehmenszusammenschlüssen beteiligen (sachlicher Geltungsbereich; Art. 2 Abs. 1 KG).

Als Wettbewerbsabreden gelten rechtlich erzwingbare oder nicht erzwingbare Vereinbarungen sowie aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen gleicher oder verschiedener Marktstufen, die eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken (Art. 4 Abs. 1 KG).

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hat in ihrem Entscheid vom 17. September 2002 in Sachen Elektra Baselland gegen Wettbewerbskommission betreffend Zuständigkeit (01/FB-004; publiziert in RPW 2002/4, S. 648 ff., E. 4.2.2 mit Hinweis auf Botschaft und Lehre) festgehalten, das Kartellgesetz gelte bereits dann, wenn Anzeichen von Marktmacht vorliegen. Gleiches gilt hinsichtlich von Wettbewerbsabreden oder abgestimmten Verhaltensweisen. Entsprechend fällt ein Sachverhalt unter den Geltungsbereich des Kartellgesetzes,

wenn Anzeichen für eine Wettbewerbsabrede oder für abgestimmtes Verhalten bestehen.

4.3. Die Wettbewerbskommission sah ein Indiz für Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden darin, dass das Niveau der Terminierungsgebühren im Mobilfunk in der Schweiz überhöht ist. Überdies habe sie verschiedene Formen von Parallelverhalten der drei Anbieter beobachten können, wie zum Beispiel die Vereinheitlichung der Peak- und Off-Peak-Preise auf den gleichen Zeitpunkt hin. Zudem bestünden Hinweise, dass zwischen den drei Mobilfunkanbietern Verhandlungen zu den Terminierungsgebühren stattfanden. Sie verweist in ihrer Zwischenverfügung vom 17. Februar 2003 zudem auf eine im Auftrag des Bundesamtes für Kommunikation erstellte Studie betreffend den Stand des Schweizer Telekommunikationsmarktes im internationalen Vergleich (durchgeführt von der wik consult, Bad Honnef, korrigierte Fassung vom 24.2.2003; abrufbar unter: <http://www.bakom.ch/de/telekommunikation/marktanalysen/unterseite2/>). Dort wird unter anderem festgehalten, der Wettbewerb im Schweizer Mobilfunkmarkt sei in den ersten beiden Jahren nach der Liberalisierung durch das starke Marktwachstum stark gefördert worden. Die Wettbewerbsdynamik habe jedoch seit Mitte 2000 nachgelassen. So bestehe aus regulatorischer Sicht möglicherweise Handlungsbedarf hinsichtlich der Terminierungsentgelte, die in der Schweiz nur in geringem Ausmass unter Wettbewerbsdruck stünden.

Da von der Beschwerdeführerin nicht bestritten wird, dass die drei Mobilfunkanbieter die Peak und Off-Peak-Preise auf denselben Zeitpunkt, nämlich per 1. Juli 2002, angepasst haben, und da bilaterale Verhandlungen mit den beiden andern Anbieterinnen zugestanden werden, sind zumindest Anzeichen für Kartell- oder andere Wettbewerbsabreden oder abgestimmte Verhaltensweisen vorhanden, welche in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes fallen.

4.4. Die Wettbewerbskommission sah bezüglich der zu untersuchenden Sachverhalte auch Anzeichen für das Bestehen von Marktmacht. So seien die Preise für die Terminierung in ein Mobilfunknetz im Vergleich zu den Terminierungspreisen ins Festnetz als auch im Vergleich zu den EU-Ländern sehr hoch. Zudem seien andere Fernmeldedienstanbieter, die über kein eigenes Netz verfügten, darauf angewiesen, Terminierungsdienstleistungen in ein Mobilfunknetz in Anspruch zu nehmen.

Das Kartellgesetz definiert den Begriff "Marktmacht" nicht. Es umschreibt nur, was "marktbeherrschende Unternehmen" sind. Als solche gelten "einzelne oder mehrere Unternehmen, die auf einem Markt als Anbieter oder Nachfrager in der Lage sind, sich von anderen Marktteilnehmern in wesentlichem Umfang unabhängig zu verhalten" (vgl. Art. 4 Abs. 2 KG). Der Begriff des "marktbeherrschenden Unternehmens" wird ebenfalls in Artikel 7 KG verwendet. Bei der Marktbeherr-

schung handelt es sich um eine qualifizierte Form der Ausübung von Marktmacht (Botschaft zum KG, a.a.O., S. 548). Wie bereits erwähnt, können die Wettbewerbsbehörden bereits dann die vom Kartellgesetz vorgesehenen Untersuchungsinstrumente einsetzen, wenn bezüglich eines Unternehmens Anzeichen von Marktmacht vorliegen. Der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung muss hinsichtlich des Geltungsbereichs des Kartellgesetzes nicht erbracht werden (BORER, a.a.O., S. 98 ff.).

Die Wettbewerbskommission hat eine erste Untersuchung gegen die Mobilfunkanbieter mit Verfügung vom 3. Dezember 2001 eingestellt, nachdem sich im Retailmarkt keine Anhaltspunkte für eine Wettbewerbsbeschränkung ergeben haben. In der Verfügung wurde jedoch festgehalten, die Analyse der Wholesalemärkte für in das Mobilnetz eingehende Fernmeldedienste habe jedoch grundsätzlich Anhaltspunkte zu Tage gebracht, wonach die drei Mobilfunkanbieter hier je eine marktbeherrschende Stellung einnehmen. Die Wettbewerbskommission beurteilte die Anhaltspunkte für eine marktbeherrschende Stellung nicht abschliessend, behielt sich jedoch diesbezüglich eine spätere Untersuchung vor. Sie hat festgestellt, dass sich die Marktsituation und die Preise seit der ersten Untersuchung nicht in grösserem Ausmass geändert haben und Anzeichen für individuelle oder kollektive Marktmachtpositionen nach wie vor bestünden.

Angesichts des im internationalen Vergleich hohen Preisniveaus und der Tatsache, dass die "netzlosen" Fernmeldedienstanbieter von den Netzinhabern abhängig sind, kommt auch die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen zum Schluss, dass Indizien für Marktmacht bestehen. Das wird im Übrigen von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

4.5. Da Anzeichen für das Vorliegen von Wettbewerbsabreden und für das Bestehen von Marktmacht vorhanden sind, fallen die zu untersuchenden Sachverhalte grundsätzlich in den Geltungsbereich des Kartellgesetzes.

Die Unterstellung unter den Geltungsbereich des Kartellgesetzes sagt indessen noch nichts über die wettbewerbsrechtliche Würdigung eines unternehmerischen Verhaltens aus. Diese erfolgt erst bei der Anwendung der für das Zivil- und Verwaltungsrecht massgebenden materiellrechtlichen Bestimmungen. Die Unterstellung unter den Geltungsbereich des Gesetzes bedeutet folglich noch keinerlei Werturteil (Botschaft zum KG, a.a.O., Ziff. 222).

5. Die Beschwerdeführerin macht vorab geltend, vorliegend gehe es um die Preisgestaltung der Interkonnektion, um die Mobilterminierungspreise. Dieser regulatorische Eingriff in die den Privaten obliegende Preisgestaltung liege ausschliesslich in der Kompetenz der ComCom. Die Wettbewerbskommission habe in Interkonnektionssachverhalten keine Befugnis, materielle Verfügungen zu erlassen.

5.1. Die Interkonnektion ist im Fernmeldegesetz geregelt. Das Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10) bezweckt, dass der Bevölkerung und der Wirtschaft vielfältige, preiswerte, qualitativ hoch stehende sowie national und international konkurrenzfähige Fernmeldedienste angeboten werden (Art. 1 Abs. 1 FMG). Es soll insbesondere (Art. 1 Abs. 2 FMG) eine zuverlässige und erschwingliche Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen gewährleisten (Bst. a); einen störungsfreien, die Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte achtenden Fernmeldeverkehr sicherstellen (Bst. b); sowie einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Bst. c).

Artikel 3 des Fernmeldegesetzes definiert verschiedene Begriffe. Demnach bedeutet *Fernmeldedienst* "die fernmeldetechnische Übertragung von Informationen für Dritte" und *Fernmeldeanlagen*: "Geräte, Leitungen oder Einrichtungen, die zur fernmeldetechnischen Übertragung von Informationen bestimmt sind oder benutzt werden" (Art. 3 Bst. b und d FMG). Als *Interkonnektion* gilt die Verbindung von Fernmeldeanlagen und Fernmeldediensten, die ein fernmeldetechnisches und logisches Zusammenwirken der verbundenen Teile und Dienste sowie den Zugang zu Diensten Dritter ermöglicht (Art. 3 Bst. e FMG). Interkonnektion umfasst sämtliche notwendigen Voraussetzungen, damit Partner miteinander in Kontakt treten und sich gegenseitig Informationen in verständlicher und vollständiger Form zusenden können. Ziel der Interkonnektion ist, dass alle Anwender von Fernmeldediensten über die Netze und Dienste aller Anbieter hinweg miteinander kommunizieren können (Botschaft des Bundesrates vom 10. Juni 1996 zum revidierten Fernmeldegesetz, FMG, BBl 1996 III 1405, 1425; nachfolgend: Botschaft zum FMG). Die Regelung des gegenseitigen Netzzuganges gilt als Grundvoraussetzung für einen funktionierenden Fernmeldemarkt (BGE 127 II 132 E. 1a, BGE 125 II 613 E. 1a).

Marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten müssen anderen Anbieterinnen nach den Grundsätzen einer transparenten und kostenorientierten Preisgestaltung auf nicht diskriminierende Weise Interkonnektion, d.h. den Zugang zu ihrem Fernmeldenetz gewähren. Dabei müssen sie die Bedingungen und Preise für die einzelnen Interkonnektionsdienstleistungen gesondert ausweisen. Der Bundesrat legt die Grundsätze der Interkonnektion fest (Art. 11 Abs. 1 FMG). Mit der Interkonnektionspflicht soll verhindert werden, dass marktbeherrschende Anbieter neuen Konkurrenten mit prohibitiven Preisen und technischen Auflagen den Zugang zum Netz verbauen (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1418 f., 1427).

Die Kommunikationskommission verfügt auf Antrag des Bundesamtes die Interkonnektionsbedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen, wenn innert drei Monaten zwischen der zur Interkonnektion verpflichteten Anbieterin und der Anfragerin keine Einigung

zustande kommt. Auf Gesuch einer Partei kann die ComCom einstweiligen Rechtsschutz gewähren, um die Interkonnektion während des Verfahrens sicherzustellen. Ist die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen, so konsultiert das Bundesamt die Wettbewerbskommission (Art. 11 Abs. 3 FMG).

Die Kommission trifft die Entscheide und erlässt die Verfügungen, die nach dem Fernmeldegesetz und dessen Ausführungsbestimmungen in ihrer Kompetenz liegen (Art. 57 FMG). Es handelt sich insbesondere um folgende Aufgaben: Erteilung der Konzessionen, bei denen eine Ausschreibung durchgeführt wurde, Genehmigung des Frequenzzuweisungsplans und Genehmigung der Nummerierungspläne. Zudem trifft sie die Interkonnektionsentscheide und belegt Verstösse gegen Konzessionen oder Verfügungen mit Verwaltungssanktionen (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1447).

5.2. Es trifft zu, dass die ComCom gestützt auf diese vom Gesetzgeber getroffene sektorspezifische Sonderregelung zuständig ist, die Preise der Interkonnektion festzulegen, wenn sich die Parteien darüber nicht selber vertraglich einigen können. Die Preisregulierung durch die ComCom ist in diesem Sinne subsidiär (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1427; vgl. auch FISCHER/SIDLER in: Informations- und Kommunikationsrecht Teil 1, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band V, ROLF H. WEBER (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2003, S. 163).

Die Festlegung der Interkonnektionspreise mangels vertraglicher Einigung obliegt somit der ComCom. Bei dieser ist jedoch kein Verfahren (mehr) hängig, in welchem eine Regulierung des Verhältnisses von Swisscom Mobile und Tele2 vorzunehmen wäre.

Im Übrigen geht es in der Untersuchung der Wettbewerbskommission entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht um Fragen der Interkonnektion, sondern darum zu prüfen, ob die Terminierungsgebühren der drei in der Schweiz konzessionierten Mobilfunkunternehmen Swisscom, Orange und Sunrise auf kartellrechtlich unzulässige Abreden (Art. 5 KG) oder auf Missbrauch individuell beziehungsweise kollektiv marktbeherrschender Positionen (Art. 7 KG) zurückzuführen sind (vgl. auch die Publikation im Bundesblatt: BBl 2002 6827). Dieses Verfahren bezieht sich also auf eine andere Fragestellung und auf andere Parteien als das Interkonnektionsverfahren, in welchem die Beschwerdeführerin einer anderen Fernmeldedienstanbieterin alleine als marktbeherrschendes Unternehmen gegenüber stünde und in welcher sie verpflichtet würde, dieser nach den Grundsätzen einer transparenten und kostenorientierten Preisgestaltung auf nicht diskriminierende Weise Interkonnektion zu gewähren (Art. 11 Abs. 1 FMG).

Die Beschwerdeführerin erkennt die Rolle der Wettbewerbskommission, wenn sie ausführt, deren Untersuchung richte sich auf eine Festlegung kostendeckender Preise für die Terminierung von Sprachanrufen ins Mobilfunknetz. Die Aufgabe der Wettbewerbskommission be-

steht nicht in der positiven Festlegung irgendwelcher (kostengestützter) Preise, sondern darin, den wirksamen Wettbewerb vor unzulässigen Beschränkungen zu schützen beziehungsweise solche Beschränkungen aufzuheben. Die Inhalte der jeweiligen Prüfungen von Wettbewerbskommission und ComCom unterscheiden sich somit ebenfalls. Bei der Prüfung durch die Wettbewerbskommission geht es nicht um regulatorische Eingriffe in die Vertragsfreiheit, sondern darum, wettbewerbswidrige private "Regulationen" der Unternehmen zu beseitigen, damit der Wettbewerb und die Marktkräfte Wirkung entfalten können. Die Wettbewerbskommission hat die Offenhaltung der Märkte zu gewährleisten, demgegenüber haben das BAKOM beziehungsweise die ComCom bei Nichteinigung der Anbieter von Fernmeldediensten (Art 11 Abs. 3 FMG) die Märkte insoweit zu öffnen, dass aktueller und potenzieller Wettbewerb möglich wird (PIERRE RIEDER, Wettbewerbsrecht und Telekommunikation, in: ROLF H. WEBER (Hrsg.), Neues Fernmelderecht, Zürich 1998, S. 171).

5.3. Konstellationen, in welchen sich die ComCom und die Wettbewerbskommission mit demselben Sachverhalt zu befassen haben, sind im Übrigen nicht ausgeschlossen (vgl. unten Ziff. 6). Eine solche Konstellation ist vorliegend aber nicht gegeben. Entsprechend ist eine Preisregulierung durch die ComCom weder erfolgt noch steht eine solche bevor. Aus der theoretischen Möglichkeit einer Preisregulierung durch die ComCom kann nicht gefolgert werden, dass die Wettbewerbskommission in ihren auf das Kartellgesetz gestützten Befugnissen in irgendeiner Weise eingeschränkt wäre, soweit nicht der Vorbehalt von Artikel 3 Absatz 1 Kartellgesetz greift. Würde einer solchen Argumentation gefolgt, ergäbe sich, dass der Fernmeldemarkt vor kartellrechtlich unzulässigen Abreden und Verhaltensweisen schlechter geschützt wäre als jeder andere Markt. Das Argument der Beschwerdeführerin, eine kartellrechtliche Überprüfung sei ausgeschlossen, weil Netzbetreiber und Fernmeldediensteanbieter ohne eigenes Netz die Interkonnektionsbedingungen vertraglich frei auszuhandeln befugt seien, geht fehl. Denn konsequent zu Ende gedacht, führt es zur unzutreffenden Schlussfolgerung, der Wettbewerbskommission fehle überall dort jegliche Prüfungszuständigkeit, wo die Unternehmen ihre Angelegenheiten privatautonom regeln können.

5.4. Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Wettbewerbskommission habe in der ersten Untersuchung den Mobilfunkmarkt während 17 Monaten intensiv durchleuchtet, und es dürfe erwartet werden, dass entsprechende Diskriminierungstatbestände damals festgestellt worden wären.

Was die Beschwerdeführerin daraus für sich ableiten will, ist nicht ersichtlich. Die Wettbewerbskommission behauptet nicht, der Mobilfunkmarkt sei Gegenstand der hängigen Untersuchung. Sie hat in ihrer Verfügung vom 3. Dezember 2001 festgehalten, die Untersuchung

werde in den Retailmärkten eingestellt. Sie hat sich jedoch die Eröffnung eines neuen Verfahrens vorbehalten, da die Analyse der Wholesalemärkte für in das Mobilnetz eingehende Fernmeldedienste grundsätzlich die Anhaltspunkte bestätige, wonach unter anderem die Beschwerdeführerin eine marktbeherrschende Stellung im betreffenden Markt einnehme (RPW 2002/1, S. 129). Im Übrigen steht es der Wettbewerbskommission jederzeit zu, im Rahmen des Kartellgesetzes Massnahmen zu ergreifen, falls Anzeichen vorhanden sind, dass wirksamer Wettbewerb durch Abreden oder andere Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen in unzulässiger Weise beschränkt wird.

5.5. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, es gehe vorliegend um die Frage der Interkonnektion, für die ausschliesslich die ComCom zuständig sei, weshalb der Wettbewerbskommission jegliche Prüfungs- und Verfügungskompetenz abgehe, kann nicht gefolgt werden.

6. Das Kartellgesetz ist grundsätzlich anwendbar (vgl. oben Erw. 4). Weiter ist zu klären, ob Regelungen im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG bestehen, die Wettbewerb nicht zulassen, insbesondere Vorschriften, die eine staatliche Markt- und Preisordnung begründen, und damit die Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis der Wettbewerbskommission einschränken.

6.1. Nach Artikel 3 Absatz 1 KG sind Vorschriften vorbehalten, "soweit sie auf einem Markt für bestimmte Waren oder Leistungen Wettbewerb nicht zulassen". Das Gesetz nennt als Beispiele Vorschriften, die eine staatliche Markt- oder Preisordnung begründen (Art. 3 Abs. 1 Bst. a KG) und solche, die einzelne Unternehmen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben mit besonderen Rechten ausstatten (Bst. b).

Die Botschaft zum Kartellgesetz führt dazu aus, der Gesetzgeber anerkenne, dass staatliche Markt- oder Preisordnungen den Wettbewerb in einem bestimmten Wirtschaftsbereich ausschliessen können. Paradebeispiel für einen sektoriellen Ausschluss des Wettbewerbs sei die Landwirtschaft. Soweit jedoch die staatliche Markt- oder Preisordnung eines wirtschaftlichen Teilbereichs für wettbewerbsliches Verhalten und damit die Anwendung wettbewerbsrechtlicher Kriterien Raum lasse, sei das Kartellgesetz anwendbar (Botschaft zum KG, a.a.O., S. 539 f.; nachfolgend: Botschaft zum KG). In der Literatur wird ebenfalls eine klare gesetzliche Zulassung des wettbewerbswidrigen Verhaltens verlangt, um die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes auszuschliessen (BENOÎT CARRON, in: TERCIER/BOVET, Droit de la concurrence, 2002 Basel, Rz. 35 zu Art. 3 KG; BRUNO SCHMIDHAUSER in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz [Komm. KG], Zürich 1997, Art. 3, Rz. 6; W. A. STOFFEL, Wettbewerbsrecht und staatliche Wirtschaftstätigkeit, Freiburg 1994, S. 277 ff.; für eine restriktive Auslegung der Vorbehalte auch RUDOLF RENTSCH, Deregulierung durch Wettbewerbsrecht, Basel 2000, S. 166 ff., insbesondere S. 215 ff., 231 ff.).

Der Gesetzgeber wollte mit der Revision des Kartellgesetzes unter anderem erreichen, dass die Interventionen des Staates in die Wirtschaftstätigkeit vermehrt an wettbewerbsrechtlich orientierten Massstäben gemessen werden können. So soll nicht jede staatliche Intervention zu einer Ausschaltung des Wettbewerbsprinzips auf dem fraglichen Markt führen. Die Absicht des Gesetzgebers bei der Schaffung von Artikel 3 Absatz 1 KG war, den Vorbehalt möglichst nur in engen Grenzen zuzulassen (BORER, a.a.O., Rz. 2 und 5 zu Art. 3; Entscheid des Bundesgerichts vom 17. Juni 2003 i.S. Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF), 2A.520/2002/sch, E. 3.3.3 mit Hinweisen). Solange eine gesetzliche Regelung noch Raum für die Anwendung wettbewerbsrechtlicher Prinzipien lässt, muss dieser ausgefüllt werden (BORER, a.a.O., S. 112 f.). Vorbehaltene Vorschriften nach Artikel 3 Absatz 1 KG sind folglich nicht leichthin anzunehmen (vgl. BENOÎT CARRON, a.a.O. Rz. 35 zu Art. 3 KG).

6.2. Das Fernmeldegesetz soll unter anderem einen wirksamen Wettbewerb beim Erbringen von Fernmeldediensten ermöglichen (Art. 1 Abs. 2 Bst. c FMG). Nach Artikel 11 FMG müssen marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten andern Anbieterinnen von Fernmeldediensten nach den Grundsätzen einer transparenten und kostenorientierten Preisgestaltung auf nicht diskriminierende Weise Interkonnektion gewähren. Sie müssen die Bedingungen und Preise für ihre einzelnen Interkonnektionsdienstleistungen gesondert ausweisen. Der Bundesrat legt die Grundsätze der Interkonnektion fest (Art. 11 Abs. 1 FMG). Kommt innert drei Monaten zwischen der zur Interkonnektion verpflichteten Anbieterin und der Anfragerin keine Einigung zustande, so verfügt die Kommission auf Antrag des Bundesamtes die Bedingungen nach markt- und branchenüblichen Grundsätzen. Auf Gesuch einer Partei kann die Kommission einstweiligen Rechtsschutz gewähren. Ist die Frage der Marktbeherrschung zu beurteilen, so konsultiert das Bundesamt die Wettbewerbskommission. Die Wettbewerbskommission kann ihre Stellungnahme veröffentlichen (Abs. 3).

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen kann nicht auf einen Vorbehalt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG geschlossen werden. Diese Vorschriften haben nicht zum Ziel, den Wettbewerb auszuschliessen, sondern im Gegenteil (Art. 11 Abs. 1 FMG) Wettbewerb zu ermöglichen. Mit der Revision des Fernmeldegesetzes wurde das Netz- und Telefoniemonopol der Telecom PTT aufgehoben und eine vollständige Marktöffnung angestrebt. Der Revision lag die Überzeugung zugrunde, dass die Ziele der Fernmeldepolitik mit Wettbewerb besser erreicht werden könnten als mit teilweisem Monopolschutz. Gleiches gilt auch bezüglich der Interkonnektion. Die Absicht des Gesetzgebers war es, den Wettbewerb auch bei der Infrastruktur (Netz) und bei den Diensten zu fördern. Ziel der Interkonnektionsregelung ist eine vollständige Marktöffnung und wirksamer Wettbewerb beim Erbringen von Fern-

meldediensten (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1417; CLEMENS VON ZEDT-WITZ, Art. 11 FMG als regulatorische Marktzutrittsschranke? in sic! 5/2002, S. 368).

Der Gesetzgeber hat die Bedingungen einer Interkonktionsvereinbarung zwischen den Fernmeldediensteanbietern nicht geregelt und somit gänzlich dem Wettbewerb überlassen. Er ging davon aus, dass in einem funktionierenden Markt die Anbieterinnen aus eigenem Interesse Interkonktionsvereinbarungen abschliessen. Zur Durchsetzung der Interkonktionspflicht interveniert die Kommunikationskommission nur subsidiär, wenn sich die Parteien innert vernünftiger Frist nicht einigen können. Die Vertragsfreiheit unter den Beteiligten geht somit dem behördlichen Eingriff vor (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1427).

6.3. Das Fernmeldegesetz wurde hinsichtlich wettbewerbsrechtlich relevanter Belange soweit wie möglich auf das Kartellgesetz abgestimmt. Die im Telekommunikationsrecht enthaltenen Bestimmungen über die Interkonktion stellen eine *lex specialis* zu den allgemeinen Wettbewerbsregeln nach Kartellgesetz dar (PIERRE RIEDER, a.a.O., S. 171; PIERRE-ALAIN KILLIAS, Quelques aspects de l'interface entre le droit des télécommunications et législation sur la concurrence, in: Le droit des télécommunications en mutation, Fribourg, 2001, S. 327). Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass diese Regelung der wettbewerbsrechtlichen vorgehe und den Wettbewerb im Sinne von Artikel 3 KG ausschliesse beziehungsweise die Wettbewerbskommission nicht Massnahmen verfügen dürfe, soweit wirksamer Wettbewerb durch Abreden oder andere Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen in unzulässiger Weise beschränkt wird. Das Fernmeldegesetz schliesst die Anwendbarkeit des Kartellgesetzes und damit die Zuständigkeit der Wettbewerbsbehörden weder ausdrücklich noch - da das Fernmeldegesetz (Spezialgesetz) nicht alle denkbaren Fälle inhaltlich und verfahrensmässig abschliessend regelt - stillschweigend aus (PATRIK DUCREY, Libéralisation des télécommunications et droit de la concurrence - Application du nouveau droit suisse de la concurrence, S. 19, sowie PETER R. FISCHER, Die Liberalisierung des Schweizer Telekommunikationsmarktes - eine Standortbestimmung, S. 40, beide in: Journée du droit de la concurrence 1998, Zürich 1999).

Durch die Regelung, wonach das BAKOM im Rahmen von Interkonktionsverfahren bei der Beurteilung der Frage der Marktbeherrschung die Wettbewerbskommission zu konsultieren hat (Art. 11 Abs. 3 FMG), soll sichergestellt werden, dass die Anwendung dieser Bestimmung im Einklang mit dem Wettbewerbsrecht erfolgt und nicht unterschiedliche Behörden eine unterschiedliche Praxis für gleiche Tatbestände entwickeln (Botschaft zum FMG, a.a.O., S. 1427).

Auch das Bundesgericht hat bereits in Zusammenhang mit der Interkonktionsregelung im Fernmelderecht festgestellt, dass eine solche

sektorielle Regulierung zur allgemeinen preis- und wettbewerbsrechtlichen Ordnung hinzutrete und diese nicht ausschliesse. Fernmelde- und Wettbewerbsrecht kämen parallel nach ihren jeweiligen Kriterien zur Anwendung, ohne dass das eine dem anderen vorginge. Soweit entsprechende Tatbestände erfüllt seien, liessen sich verpönte Verhaltensweisen oder Preisordnungen marktbeherrschender Fernmeldedienstanbieter mit den entsprechenden Mitteln bekämpfen. So könne sich zum Beispiel ein Angebotszwang (ohne die weiteren Folgen der Interkonnektion) aus kartellrechtlichen Gründen oder ein behördlicher Eingriff in die Preisgestaltung wegen missbräuchlicher Preise rechtfertigen (Entscheid des Bundesgerichts vom 3.10.2001 i.S. Commcare AG Communications & Networks gegen Swisscom AG und Eidgenössische Kommunikationskommission betreffend Interkonnektion, 2A.503/2000/ und 2A.505/2000, E. 6c; bestätigt im Entscheid vom 5.9.2003 i.S. Cablecom GmbH gegen Teleclub AG, 2A.142/2003 E. 4.1.3).

Schliesslich kann nach *GUROVITS/JETZER/SCHMID* in gewissen Bereichen sogar eine doppelte Zuständigkeit bestehen. So sei es durchaus denkbar, dass ein Interkonnektionsstreit unter dem Aspekt der Diskriminierung (Art. 7 Abs. 2 Bst. b KG) von einer nach Kartellgesetz zuständigen Behörde beurteilt werde, obschon auch der Weg über die ComCom beziehungsweise über die spezifischen Regeln des Telekommunikationsrechtes offen gestanden wäre (*GUROVITS/JETZER/SCHMID*, Das schweizerische Telekommunikationsrecht, Band 1, Zürich 1998, S. 22).

6.4. Dass die Anwendung des Kartellgesetzes durch die Interkonnektionsregelung im Fernmeldegesetz nicht ausgeschlossen wird, ergibt durchaus Sinn.

Zum einen werden Interkonnektionsverfahren nach Artikel 11 Absatz 1 FMG nur auf Antrag eines Marktteilnehmers eröffnet. Wie die ComCom in ihrem Schreiben vom 20. Dezember 2002 an das Sekretariat der Wettbewerbskommission zu Recht ausführt, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich immer ein Marktteilnehmer findet, der ein Interkonnektionsverfahren durchzuführen gewillt ist. So ist beispielsweise eine Konstellation vorstellbar, in der Netzbetreiber bei den im Rahmen vom Fernmeldegesetz vorgesehenen Interkonnektionsverhandlungen überhöhte Interkonnektionstarife festsetzen, weil beispielsweise auch die anderen Konkurrenten überhöhte Tarife haben. Da die ComCom nur intervenieren kann, wenn die Verhandlungsparteien keine Einigung erzielen, muss auch in Fällen, in welchen bewusst überhöhte Interkonnektionstarife festgesetzt werden, eine kartellrechtliche Prüfung möglich sein (vgl. auch STEFAN BÜHLER, Wettbewerb und flächendeckende Grundversorgung in der Telekommunikation, Bamberg 1999, S. 116 ff.).

In einem Interkonnektionsverfahren kann sodann nicht geprüft werden, ob Preisabsprachen zwischen den Mobilfunkteilnehmern stattge-

funden haben, oder ob ein kollektiver Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung vorliegt.

6.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Bundesrecht (Fernmeldegesetz) im Bereich der Interkonnektionsregelung keine nach Artikel 3 Absatz 1 KG vorbehaltenen Vorschriften enthält, welche Wettbewerb nicht zulassen und im vorliegenden Fall einer Anwendung des Kartellgesetzes entgegenstehen. Die Wettbewerbskommission ist daher befugt, hinsichtlich der Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt eine materielle Beurteilung gestützt auf die kartellgesetzlichen Bestimmungen vorzunehmen und verfügungsweise zu entscheiden.

7. Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrem Begehren auf Aufhebung der angefochtenen Zwischenverfügung implizit auch die Aufhebung von Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, wonach der Beschwerdeführerin eine Frist von 30 Tagen (ab dem Tag der Eröffnung der Zwischenverfügung vom 17.2.2003) für die Beantwortung des Fragebogens vom 29. November 2002 gesetzt wurde.

Mit Zwischenverfügung vom 7. April 2003 hat die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen. Mit diesem Entscheid wurde für die Dauer des Verfahrens vor der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen die Frist zur Beantwortung des Fragebogens vom 29. November 2002 ausgesetzt.

Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid vom 17. Juni 2003 in Sachen Elektra Baselland (a.a.O., E. 5.3.1) erwogen, dass die Wettbewerbskommission erst weitere Untersuchungshandlungen im Sinne von Artikel 26 ff. KG vornehmen dürfe, wenn die Frage geklärt sei, ob Vorschriften bestehen, welche den Wettbewerb im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG ausschliessen. Die Wettbewerbskommission hat in der angefochtenen Verfügung die Frage eines allfälligen Vorbehaltes im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG nicht geklärt, weshalb die von der Beschwerdeführerin verlangten Auskünfte, soweit es sich nicht um Fragen zum relevanten Markt und zu allfälligen vorbehaltenen Vorschriften handelte, nicht zulässig waren.

Da die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen diese Frage nun geprüft hat und zum Schluss gelangte, dass keine Vorschriften im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 KG existieren, erweist sich die Anordnung in Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung im jetzigen Zeitpunkt als richtig.

8. Die Beschwerdeführerin stellte in ihrer Beschwerde vom 15. April 2003 (FB/2003-12) das Begehren, der Wettbewerbskommission sei zu untersagen, Untersuchungshandlungen vorzunehmen, die die Zwischenverfügung der REKO/WEF vom 7. April 2003 unterlaufen und sie sei anzuhalten, dieser Zwischenverfügung in materieller Hinsicht nachzukommen.

Die Wettbewerbskommission führt hiezu aus, die Beschwerdeführerin habe die Zuständigkeit der Wettbewerbskommission zur Untersuchung hinsichtlich Artikel 5 KG (unzulässige Wettbewerbsabreden) ausdrücklich *nicht* bestritten und habe mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 selber bestätigt, dass "die Untersuchung von Abredetatbeständen ohne weiteres in der Kompetenz der Wettbewerbskommission ist", weshalb Untersuchungshandlungen der Wettbewerbsbehörden in diesem Rahmen weiterhin zulässig seien.

Das Begehren der Beschwerdeführerin beinhaltet die Anordnung vorsorglicher Massnahmen während der Dauer des Beschwerdeverfahrens vor der REKO/WEF. Wie aus den vorstehenden Erwägungen folgt, hat die Rekurskommission die Hauptfrage entschieden und die Befugnis der Wettbewerbskommission, hinsichtlich der Terminierungsgebühren verfügungsweise zu entscheiden, bejaht. Infolgedessen ist nun die Wettbewerbskommission berechtigt, die entsprechenden Untersuchungshandlungen gegenüber der Beschwerdeführerin vorzunehmen. Das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen erweist sich unter diesen Umständen als gegenstandslos.

9. Die Beschwerdeführerin rügt mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung implizit die darin vorgenommenen Kostenaufgabe (Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung).

Gemäss Verordnung vom 25. Februar 1998 über die Erhebung von Gebühren im Kartellgesetz (KG-Gebührenverordnung, SR 251.2; Art. 2) bezahlt Gebühren, wer Verwaltungsverfahren der Wettbewerbsbehörden verursacht. Diese Verordnung erlaubt bei gesetzeskonformer Auslegung eine Kostenpflicht gemäss Bundesgericht nur in sinngemässer Anwendung des Unterliegerprinzips. Nicht jedes Setzen eines Anlasses zu einer Untersuchung könne bereits die Kostenpflicht auslösen. Erweise sich ein wettbewerbsbeschränkendes Verhalten aus besonderen Gründen als zulässig, beispielsweise weil es die in Artikel 3 KG vorbehaltenen Vorschriften gestatteten, könne die Person, deren Verhalten untersucht worden sei, nicht als unterliegend betrachtet und mit Kosten belegt werden (BGE 128 II 247 E. 6.1 f.).

Da es vorliegend auch darum ging, zu prüfen, ob allenfalls Vorschriften im Sinne von Artikel 3 KG bestehen und diese Frage nun im Rahmen des Beschwerdeverfahrens geklärt wurde, um eine Rückweisung aus verfahrensökonomischen Gründen zu vermeiden (vgl. Ziff. 31 der angefochtenen Zwischenverfügung vom 17.2.2003) rechtfertigt es sich, der Beschwerdeführerin keine Kosten für das Verfahren vor der Wettbewerbskommission aufzuerlegen (vgl. Entscheid REKO/WEF FB/2003-10 E. 8). Ziffer 4 der Verfügung der Wettbewerbskommission ist deshalb aufzuheben.

10. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens vor der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen richten sich nach Artikel 63 VwVG. Die Beschwerdeführerin unterliegt im Verfahren FB/2003-9 mit ihrem Haupt-

antrag, die Wettbewerbskommission sei nicht zuständig zur Durchführung der Untersuchung betreffend die Terminierungsgebühren im Mobilfunkmarkt hinsichtlich möglicher unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen. Hingegen hätte die Wettbewerbskommission die Frage vorbehaltener Bestimmungen nach Artikel 3 Absatz 1 KG in der Zwischenverfügung vom 17. Februar 2003 prüfen sollen. Zudem wurde das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gutgeheissen. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerdeführerin als zu einem Drittel obsiegend zu betrachten. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten zu verlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Für die Zwischenverfügung vom 7. April 2003 betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung werden keine Kosten auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin zu tragende ermässigte Kostenanteil wird mit dem am 12. März 2003 geleisteten Kostenvorschuss von CHF [...] verrechnet. Der Wettbewerbskommission werden keine Kosten auferlegt.

Für das Verfahren (FB/2003-12) sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen. Die Beschwerdeinstanz erhebt keine Verfahrenskosten, wenn eine Beschwerde ohne erheblichen Aufwand für die Beschwerdeinstanz durch Rückzug oder Vergleich erledigt werden kann oder andere Gründe in der Sache oder in der Partei die Auferlegung von Verfahrenskosten als unverhältnismässig erscheinen lassen (Art. 4a der Verordnung vom 10.9.1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, Kostenverordnung, SR 172.041.0 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Aufgrund besonderer Umstände rechtfertigt es sich, hierfür keine Kosten zu erheben.

Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da sie nicht durch einen unabhängigen Rechtsanwalt sondern durch einen bei ihr angestellten Fürsprecher vertreten ist (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 8 Abs. 2 Bst. a Kostenverordnung).

Demnach entscheidet die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen:

1. Die Verfahren FB/2003-9 und FB/2003-12 werden vereinigt.
 2. Das Verfahren (FB/2003-12) wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Die Verwaltungsbeschwerde (FB/2003-9) wird insoweit teilweise gutgeheissen, als Dispositiv-Ziffer 4 der Zwischenverfügung der Wettbewerbskommission vom 17. Februar 2003 aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
 3. [Verfahrenskosten]
 4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
 5. [Rechtsmittelbelehrung]
 6. [Eröffnung]
-