Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.128/2003 /kil

Urteil vom 3. April 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Feller.

Swisscom Fixnet AG, Beschwerdeführerin, vertr. durch Fürsprecher Andreas Pöll, Swisscom AG, Group Legal Services, 3050 Bern,

gegen

Bundesamt für Kommunikation, Zukunftstrasse 44, Postfach, 2501 Biel/Bienne,
Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Schwarztorstrasse 59, Postfach 336, 3000 Bern 14.

Verwendung und Weitergabe von Carrier Preselection (CPS)-Informationen; Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Zwischenentscheid des Präsidenten der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 17. März 2003.

Sachverhalt:
A.
Gemäss Art. 11 des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG; SR 784.10) sind marktbeherrschende Anbieterinnen von Fernmeldediensten verpflichtet, anderen Anbieterinnen von Fernmeldediensten Interkonnektion zu gewähren. Ziel der Interkonnektion ist insbesondere, die Kommunikationsfähigkeit zwischen allen Anbieterinnen und Benutzern dieser Dienste sicherzustellen und Konkurrenz zu ermöglichen; sie ist Voraussetzung für einen funktionierenden Fernmeldemarkt.

Soll der Teilnehmer am Telefonverkehr die Anbieterin von Fernmeldediensten frei wählen können, setzt dies voraus, dass der Zugang zu den Diensten einer jeden Anbieterin (auch) technisch gewährleistet wird. Dazu steht unter anderem die sogenannte Carrier Preselection (CPS) zur Verfügung. Dabei legt der Teilnehmer zum Voraus fest, über welche Anbieterin er den Fernmeldeverkehr abwickeln will; er hat die Verbindung zur Anbieterin nicht mehr für jedes einzelne Gespräch durch die Wahl von deren Vor-Nummer herzustellen; vielmehr ist die Anbieterin vorbestimmt. Dies geschieht durch eine Schaltung in der Anschlusszentrale (Verbindungspunkt zwischen der Telefonlinie des Teilnehmers und dem öffentlichen Telefonnetz). Verantwortlich für diese Schaltung ist diejenige Anbieterin, welche dem Teilnehmer den physischen Anschluss zur Verfügung stellt. Wünscht der Teilnehmer eine CPS, so wendet er sich an diejenige Anbieterin, über welche er seinen Telefonverkehr künftig abwickeln will. Diese beauftragt die für den physischen Anschluss verantwortliche Anbieterin, welche die Schaltung vornimmt.

Im Rahmen einer derartigen Interkonnektion fallen Daten über die CPS-Schaltungen an, insbesondere bei der Anbieterin, die die Schaltung vornimmt.
B.
Nach wie vor stellt die Swisscom AG (heute im Rahmen der Swisscom Unternehmensgruppe die Swisscom Fixnet AG, nachfolgend auch Swisscom genannt) den meisten Teilnehmern am Telefonverkehr die Verbin-

dung, den physischen Zugang zum öffentlichen Telefonnetz, zur Verfügung. Sie trägt damit die Verantwortung für eine grosse Zahl von CPS-Schaltungen und erhält im Zusammenhang mit solchen Interkonnektionssachverhalten Zugriff zu verschiedenen Informationen.

Das Bundesamt für Kommunikation (nachfolgend: Bundesamt) eröffnete am 25. März 2002 ein Aufsichtsverfahren gegen die Swisscom, um abzuklären, ob diese im Zusammenhang mit CPS-Schaltungen erworbene Informationen, die es als Interkonnektionsinformationen qualifiziert, in rechtswidriger Weise verwende. Namentlich untersuchte es folgende Vorgänge:
- Einige Zeit, nachdem Kunden eine CPS zu Gunsten einer anderen Anbieterin haben schalten lassen, erhalten sie von der Swisscom ein auf gezielte Kundenrückgewinnung gerichtetes, individuell adressiertes Schreiben, welches auf die Aufgabe der Beziehung zu Swisscom Bezug nimmt und welchem auch ein Formular für eine Rückkehr zu Swisscom beigelegt ist.

- Die Swisscom bietet eine Dienstleistung an, welche es den Teilnehmern am Telefonverkehr ermöglicht, von ihrem Anschluss aus eine Combox zu aktivieren, welche die Funktion eines direkt auf dem Swisscom-Netz implementierten Anrufbeantworters übernimmt, ohne dass die Teilnehmer an ihrem Anschluss ein eigens dafür vorgesehenes Gerät betreiben müssen. Nach ein bis zwei Tagen wird diese Dienstleistung aber jeweils wieder deaktiviert, wenn auf dem betreffenden Anschluss eine CPS (zu Gunsten einer anderen Anbieterin) vorhanden ist.

- Hinsichtlich des Zugangs zu den Internetdiensten der Bluewin AG bestehen Unterschiede, je nachdem ob der Teilnehmer die Telefonverbindung über Swisscom oder über eine andere Anbieterin herstellt.

Das Bundesamt kam zum Schluss, diese Vorgänge liessen sich (allein) dadurch erklären, dass die Swisscom dabei auf Interkonnektionsinformationen zurückgreife oder solche weitergebe. Mit Verfügung vom 11. November 2002 stellte es fest, die Swisscom Fixnet AG habe die in Art. 50 Abs. 2 der Verordnung vom 31. Oktober 2001 über die Fernmeldedienste (FDV; SR 784.101.1) statuierte Pflicht, Interkonnektionsinformationen über Teilnehmer nur im Rahmen der Interkonnektionsverfahren zu verwenden, sowie Art. 60 Abs. 1 FDV und das durch Art. 43 FMG geschützte Fernmeldegeheimnis verletzt (Ziff. 1 des Dispositivs). Es forderte die Swisscom Fixnet AG gestützt auf Art. 58 Abs. 2 FMG auf, die Verwendung von vertraulichen Interkonnektionsinformationen im Zusammenhang mit Fernmeldedienstleistungen und Marketingaktivitäten unverzüglich zu unterlassen und dem Bundesamt spätestens 30 Tage nach Eröffnung der Verfügung mitzuteilen, was sie diesbezüglich unternommen habe (Ziff. 2). Ferner wurde die Swisscom Fixnet AG verpflichtet, die bei der Rechtsverletzung erzielten und auf 2'000'000 Franken geschätzten Einnahmen an den Bund abzuliefern; die Zahlung soll mit Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung fällig werden (Ziff. 3). Einer allfälligen Beschwerde
gegen Ziff. 2 dieser Verfügung entzog das Bundesamt gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG die aufschiebende Wirkung (Ziff. 5).
C.
Gegen diese Verfügung des Bundesamtes erhob die Swisscom Fixnet AG am 22. November 2002 Verwaltungsbeschwerde an die Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (Rekurskommission UVEK); sie stellte insbesondere den Antrag, Ziff. 5 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die aufschiebende Wirkung der Verwaltungsbeschwerde (hinsichtlich der Verpflichtung, CPS-Informationen nicht mehr zu verwenden) wiederherzustellen. Nachdem das Gesuch, dem Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung superprovisorisch zu entsprechen, am 26. November 2002 abgelehnt worden war, wies der Instruktionsrichter der Rekurskommission UVEK das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Zwischenentscheid vom 6. Dezember 2002 ab.

Mit Urteil vom 10. März 2003 (BGE 2A.619/2002) hiess das Bundesgericht die gegen diesen Zwischenentscheid erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut, hob den Zwischenentscheid wegen fehlender Zuständigkeit des Instruktionsrichters der Rekurskommission UVEK auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese (d.h. deren Präsident) neu über das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entscheide.
D.

Am 17. März 2003 wies der Präsident der Rekurskommission UVEK das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 22. November 2002 ab.
E.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 26. März 2003 beantragt die Swisscom Fixnet AG, der Zwischenentscheid vom 17. März 2003 sei aufzuheben und es sei die aufschiebende Wirkung ihrer Verwaltungsbeschwerde gegen die Ziff. 2 der Verfügung des Bundesamtes wiederherzustellen.
F.
Es ist weder ein Schriftenwechsel angeordnet, noch sind zusätzliche Akten beigezogen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 101 lit. a OG (e contrario) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn dieses Rechtsmittel auch gegen den Endentscheid offen steht. Weiter ist erforderlich, dass die Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 Abs. 1 VwVG). Beide Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Beschwerdeführerin ist sodann zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert. Für diese Eintretensfragen kann vollumfänglich auf das den Parteien bekannte Urteil BGE 2A.619/2003 vom 10. März 2003 (nicht zur Publikation bestimmte E. 1) verwiesen werden.

Auf die rechtzeitig erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist einzutreten.
2.
2.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde betrifft die Frage, ob der Beschwerde gegen die Verfügung eines Bundesamtes die aufschiebende Wirkung entzogen werden durfte bzw. ob die mit der Beschwerde befasste Eidgenössische Rekurskommission die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu Recht abgelehnt hat. Das Beschwerdeverfahren vor der Rekurskommission richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren. Die Frage der aufschiebenden Wirkung ist in Art. 55 VwVG geregelt.
2.2 Gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung. Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz nach Art. 55 Abs. 2 VwVG darin einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entziehen; dieselbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu. Gemäss Art. 55 Abs. 3 VwVG kann die Beschwerdeinstanz oder ihr Vorsitzender die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen.

Beim Entscheid über die Erteilung, den Entzug oder die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Behörde zu prüfen, ob Gründe vorliegen, die eine sofortige Vollstreckung nahe legen, und ob diese wichtiger sind als jene, die für einen Aufschub sprechen. Bei dieser Interessenabwägung kommt ihr - der Natur der Sache nach - ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Sie ist nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende zusätzliche tatsächliche (oder rechtliche) Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; 110 V 40 E. 5b S. 45; 106 Ib 115 E. 2a S. 116). Eine Rolle spielt namentlich der Gesichtspunkt einer gewissen Kontinuität im Verfahren (Urteile des Bundesgerichts 2A.207/2001 vom 25. Mai 2001 E. 3b; 2A.398/1998 vom 22. Oktober 1998 E. 2a). Prognosen über den Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache können beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung, gleich wie bei allen Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen, (bloss) dann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig sind (vgl. BGE 127 II 132 E. 3 S. 138). Nimmt schon die für den Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zuständige Behörde bloss eine
summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage vor, beschränkt sich das Bundesgericht auf Beschwerde hin seinerseits erst recht auf eine vorläufige Prüfung der Akten (BGE 106 Ib 115 E. 2a S. 116; 99 Ib 215 E. 5 S. 220 f.). Es kontrolliert, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, und hebt deren Entscheid nur auf, wenn sie wesentliche Tatsachen völlig übersehen und Interessen ausser Acht gelassen oder offensichtlich falsch bewertet hat (Urteile 2A.207/2001 vom 25. Mai 2001 E. 3b; 2A.452/1998 vom 11. November 1998 E. 2a; 2A.398/1998 vom 22. Oktober 1998 E. 2a).

Nun ist die aufschiebende Wirkung der Beschwerde die Regel, sodass ein Abweichen davon auf überzeugenden,

stichhaltigen Gründen beruhen muss. Dies kann bei der von der Behörde vorzunehmenden Interessenabwägung nicht unberücksichtigt bleiben (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. Bern 1983, S. 244; Alfred Kölz, Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl. Zürich 1998, S. 232 N 650; André Moser, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, S. 93, § 3.16 S. 93; vgl. auch Thomas Merkli, Arthur Aeschlimann, Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern [VRPG], Bern 1997, N. 15 S. 471), und das Bundesgericht hat sich jedenfalls trotz der im beschriebenen Sinn zurückhaltenden Prüfung zu vergewissern, ob solche Gründe im Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt bzw. glaubhaft gemacht worden sind; es hat zu prüfen, ob ein gewisses Mass an Dringlichkeit besteht, die Verfügung sofort zu vollziehen.

Der angefochtene Zwischenentscheid ist nachfolgend anhand dieser Kriterien zu überprüfen.
3.
3.1 Art. 43 FMG schützt das Fernmeldegeheimnis; wer mit fernmelderechtlichen Aufgaben betraut ist oder betraut war, darf Dritten keine Angaben über den Fernmeldeverkehr von Teilnehmern machen und niemandem Gelegenheit geben, solche Angaben weiterzugeben. Gemäss Art. 50 FDV sind insbesondere Informationen aus den Interkonnektionsverhandlungen vertraulich; sie dürfen nicht an andere Geschäftseinheiten, Tochtergesellschaften, Partnerunternehmen oder andere weitergegeben werden (Abs. 1). Informationen über Teilnehmer dürfen nur im Rahmen der Interkonnektion verwendet werden (Abs. 2). Gemäss Art. 60 Abs. 1 FDV sodann dürfen Anbieterinnen von Fernmeldediensten die persönlichen Daten der Teilnehmer (nur) bearbeiten, soweit und so lange dies für den Verbindungsaufbau, die Erteilung von Auskünften über den Post- und Fernmeldeverkehr gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) und den Erhalt des für die entsprechenden Leistungen geschuldeten Entgelts notwendig ist.
Das Bundesamt für Kommunikation wacht gemäss Art. 58 Abs. 1 Satz 1 FMG darüber, dass die Konzessionärinnen das internationale Fernmelderecht, das Fernmeldegesetz, die Ausführungsvorschriften und die Konzessionen einhalten. Stellt es eine Verletzung des anwendbaren Rechts fest, können die in Art. 58 Abs. 2 FMG vorgesehenen Massnahmen ergriffen werden. So kann die Konzessionärin aufgefordert werden, den Mangel zu beheben oder Massnahmen zu treffen, damit die Verletzung sich nicht wiederholt; sie muss der Behörde mitteilen, was sie unternommen hat (lit. a). Weiter kann die Konzessionärin verpflichtet werden, die Einnahmen, die sie bei der Rechtsverletzung erzielt hat, an den Bund abzuliefern (lit. b).
3.2 Vorliegend hat das Bundesamt im Dispositiv der Verfügung vom 11. November 2002 festgestellt, die Beschwerdeführerin habe Vorschriften über die Verwendung von im Interkonnektionsverfahren erlangten Informationen (Art. 50 Abs. 2 und 60 Abs. 1 FDV) verletzt (Ziff. 1). Demzufolge hat es die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 58 Abs. 2 lit. a FMG aufgefordert, die mit diesen Vorschriften in Widerspruch stehende Verwendung von vertraulichen Interkonnektionsinformationen im Zusammenhang mit Fernmeldedienstleistungen und Marketingaktivitäten unverzüglich zu unterlassen und das Bundesamt spätestens innert 30 Tagen über die getroffenen Vorkehrungen zu unterrichten (Ziff. 2). Zudem verpflichtete es die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 58 Abs. 2 lit. b FMG zur Ablieferung der auf 2'000'000 Franken geschätzten Einnahmen (Ziff. 3). Nur in Bezug auf die Anordnung gemäss Art. 58 Abs. 2 lit. a FMG hat es einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen, und einzig diese Anordnung bildet somit Gegenstand des bundesgerichtlichen Verfahrens.

Die gesetzliche Ordnung ist, was die Verwendung und Weitergabe von Interkonnektionsinformationen betrifft, strikt. Jegliche Verwendung ausserhalb des engen Rahmens der Interkonnektionsvorgänge selber bleibt untersagt. Im vor der Rekurskommission UVEK hängigen Beschwerdeverfahren ist streitig, ob die Beschwerdeführerin mit gewissen Geschäftstätigkeiten die Regeln über den Umgang mit Interkonnektionsinformationen verletzt hat. Mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung wird bezweckt, entsprechendes Weiterhandeln der Beschwerdeführerin schon vor Eintritt der Rechtskraft der Verfügung des Bundesamtes zu verhindern.

Dafür müssen überzeugende Gründe sprechen. Dabei bleibt es dem Bundesgericht angesichts der Besonderheiten des Beschwerdeverfahrens, welches die Frage der aufschiebenden Wirkung zum Gegenstand hat und den Sachentscheid nicht präjudizieren soll (vgl. vorne E. 2.2), zwar verwehrt, umfassend auf die Frage einzugehen, ob die Geschäftspraktiken der Beschwerdeführerin auf einem rechtswidrigen Umgang mit Interkonnektions-

informationen beruhen. Hingegen darf für die Vornahme der Interessenabwägung mit berücksichtigt werden, mit welcher Wahrscheinlichkeit Art und Ausmass der Geschäftstätigkeit gerade durch eine - zweckwidrige - Verwendung solcher Informationen ermöglicht wird. Nichts anderes ergibt sich aus den von der Beschwerdeführerin auf S. 15 der Beschwerdeschrift erwähnten bundesgerichtlichen Urteilen: Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob vorsorgliche Massnahmen zulässig sind und welche, ist das Bestreben, nicht in unüberschaubarer Weise auf das Marktgefüge einzuwirken (vgl. BGE 127 II 132 E. 4f S. 142). Dabei ist es nicht nur erlaubt, sondern unter Umständen gerade geboten, hinsichtlich der Beurteilung möglicher Wettbewerbsverfälschungen - durch das Verhalten eines Marktteilnehmers oder eben durch eine behördliche Massnahme, die solches Verhalten unterbinden soll - auf den Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit abzustellen.
3.3
3.3.1 Die Beschwerdeführerin legt besonderen Wert auf die Tatsache, dass ihre Konkurrentinnen wegen des ihnen zur Verfügung gestellten Dienstes "Supplementary Services for CPS" über die gleichen Informationen verfügten wie sie; dem werde von der Vorinstanz nicht beziehungsweise völlig ungenügend Beachtung geschenkt. Ob die Konkurrentinnen der Beschwerdeführerin tatsächlich die gleich vollständigen Informationen wie diese selber haben und gestützt darauf in gleichem Ausmass Marketingaktivitäten entfalten können, steht nicht ohne weiteres fest. So schreibt auch die Beschwerdeführerin bloss, dass sich die Konkurrenz über Zu- und Abgänge "in ihrem (eigenen) Kundenstamm" informieren könne, während die Beschwerdeführerin sich angesichts ihrer nach wie vor bestehenden faktischen Monopolstellung im Bereich der CPS-Schaltungen wohl auch über Kundenwechsel unter ihren Konkurrentinnen ins Bild setzen kann. Wie es sich damit verhält, ist aber ohnehin unerheblich. Der Vorwurf an die Beschwerdeführerin bezieht sich auf den Umgang mit diesen Informationen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass nur die Beschwerdeführerin in einem ins Gewicht fallenden Ausmass CPS-Informationen gezielt für ihre Geschäftstätigkeit einsetzt. Wenn die Beschwerdeführerin in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Ziff. 2.2.1, S. 8) ausführt, dass auch andere Anbieterinnen die Einhaltung gewisser Vertragsbedingungen durch ihre Kunden "zweifellos mit Hilfe der CPS-Informationen" kontrollierten, handelt es sich dabei nur um einen Teilbereich der von ihr selber mit Hilfe solcher Informationen unternommenen Tätigkeiten. Vor allem aber wird bloss eine Vermutung angestellt, womit sich die entsprechende Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz angesichts der in diesem Verfahrensstadium beschränkten Abklärungspflicht und in Berücksichtigung von Art. 105 Abs. 2 OG nicht beanstanden lässt.
3.3.2 Im vor der Vorinstanz hängigen Beschwerdeverfahren (Beschwerdeergänzung vom 13. Dezember 2002) versucht die Beschwerdeführerin aufzuzeigen, dass die im Zusammenhang mit CPS-Schaltungen anfallenden Informationen, insbesondere die Information "CPS-Schaltung ja/nein", entgegen der Ansicht des Bundesamtes nicht als vertrauliche Informationen im Sinne von Art. 50 Abs. 2 FDV gewertet werden können. Sie anerkennt denn auch, solche Informationen für ihre Geschäftstätigkeit massgeblich zu verwenden. Die blosse Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin mit dieser Argumentation im Sachentscheid durchdringen könnte, schliesst den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht aus. Bei CPS-Schaltungen findet Interkonnektion statt. Angesichts der klaren Stossrichtung der Regeln über die Verwendung von bei Interkonnektionssachverhalten anfallenden Informationen, welche auf bestmögliche Weise den Schutz des Fernmeldegeheimnisses und das Funktionieren eines einwandfreien Wettbewerbs auf dem Telekommunikationsmarkt garantieren sollen, besteht ein beträchtliches Interesse daran, die ausgedehnte Verwendung solcher Informationen bis zur Klärung der Rechtslage zu unterbinden. Ein solches spezifisches Interesse geht, entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, über das blosse Interesse an der Einhaltung der Rechtsordnung im Allgemeinen hinaus, und es kommt ihm bei der Interessenabwägung zum Vornherein einiges Gewicht zu.
3.3.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Wettbewerb werde durch ihre Vorgehensweise nicht beeinträchtigt, vielmehr funktioniere er, was sich daraus ergebe, dass sie trotz ihrer Marketingaktionen viele Kunden verloren habe; die Möglichkeit, CPS-Informationen zu verwenden, stehe auch anderen Anbieterinnen offen.

Die Darstellung der Beschwerdeführerin, wonach viele Kunden zu Konkurrenten abgesprungen sind, geht an der Sache vorbei. Es ist keineswegs aussergewöhnlich, sondern eine natürliche und gewollte Auswirkung der kürzlich erfolgten Marktöffnung, dass sie als ehemalige Monopolanbieterin zahlreiche Kunden verloren hat und während eines grösseren Zeitraums auch weiterhin verlieren wird. Erstaunlich ist vielmehr, in welchem Ausmass es der Beschwerdeführerin gelingt, verlorene Kunden zurückzugewinnen; nach einer von ihr erstellten Tabelle handelt es sich allein für den Zeitraum Januar bis Dezember 2002 um über 200'000 Kunden, wobei die Kundenrückgewinnungsbemühungen mit fortschreitender Zeit erfolgreicher wurden (Spitze in den Monaten

Oktober und November 2002). Eine derartige Rückgewinnung von Kunden ist ohne Verwendung der CPS-Informationen nicht möglich, wie die Beschwerdeführerin selber einräumt. Das Bundesamt macht glaubhaft, dass es auch bei anderen Anbieterinnen einschreiten würde, wenn es Kenntnis von Aktivitäten erhielte, die auf eine entsprechende weitreichende Verwendung von CPS-Informationen schliessen liessen. Das Bestehen gleichartiger Vorkehrungen von Konkurrentinnen der Beschwerdeführerin, Kunden zurückzugewinnen, hat es bisher nicht festgestellt. Darauf ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens abzustellen (vgl. vorne E. 3.3.1).

Unter diesen Umständen durfte sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid von der Vermutung leiten lassen, die Beschwerdeführerin treibe derart weitreichend (und erfolgreich) Kundenwerbung, weil sie, kraft ihrer sich heute noch auswirkenden ursprünglichen Monopolstellung, in zahlreiche Interkonnektionssachverhalte verwickelt ist und allein deshalb über eine überaus grosse Zahl von CPS-Informationen verfügt. Es besteht durchaus ein wichtiger Grund, die Beschwerdeführerin am Nutzbarmachen eines solchen von den Behörden glaubhaft gemachten Wettbewerbsvorteils ab sofort und bis zur Klärung der Rechtslage zu hindern. Soweit die Beschwerdeführerin sich auf frühere Abklärungen des Bundesamtes beruft, trifft zwar zu, dass es dabei um die Zulässigkeit eines CPS-Ausschlusses ging, welchen die Beschwerdeführerin (wie wohl auch andere Anbieterinnen) mit vielen Kunden vertraglich vereinbart. Nicht Gegenstand der damaligen Abkärungen war aber die Frage, ob die Beschwerdeführerin zur Überprüfung der Einhaltung dieser Vertragsklausel auf CPS-Informationen zurückgreifen dürfe, was - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerdeschrift Ziff. 2.2.2 S. 12) - durchaus von Bedeutung ist. Aus dem Umstand, dass das Bundesamt seinerzeit nicht
eingriff, lässt sich daher nichts ableiten, was gegen die Dringlichkeit des vorliegend streitigen Eingriffs, welcher ohnehin zusätzliche Aktivitäten der Beschwerdeführerin mitbetrifft, sprechen würde.
Nach der Aktenlage spricht sodann Einiges dafür, dass die spezielle Combox-Dienstleistung bzw. die Art, wie sie angeboten wird, auf einer Zweckentfremdung von Interkonnektionsdaten beruht. Dasselbe gilt hinsichtlich des Kundenzugangs zu den Internetdiensten der Bluewin AG, wo zudem noch eine gewisse Vermutung für eine unzulässige Weitergabe von Interkonnektionsdaten an eine verbundene Gesellschaft (vgl. Art. 50 Abs. 1 FDV) bestehen bleibt. Nachdem sich die Beschwerdeführerin in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht näher zu diesen Aspekten geäussert hat, besteht für das Bundesgericht kein Anlass, im vorliegenden Verfahren in dieser Hinsicht von der Einschätzung der Vorinstanzen abzuweichen.
3.3.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die ihr durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung entstehenden Nachteile seien so bedeutend, das ihr Interesse an deren Wiederherstellung allfällige entgegenstehende Interessen überwögen. In einer "Massnahmenliste" (als Beilage 3 zur ersten Beschwerdeschrift vom 22. November 2002 an die Vorinstanz) erwähnte sie Kosten von 37 Mio. Franken.

Die behaupteten Nachteile sind in verschiedener Hinsicht zu relativieren. Wie die Vorinstanz richtig feststellt, wird die Beschwerdeführerin keineswegs verpflichtet, auf die Erfassung von CPS-Daten zu verzichten, solche Angaben zu löschen oder von deren Bearbeitung und Verwendung völlig abzusehen; es soll ihr bloss - vorläufig - untersagt bleiben, die erwähnten Daten für gewisse kommerzielle Zwecke zu verwenden. Insbesondere werden der Beschwerdeführerin Aktivitäten zur Rückgewinnung von Kunden, welche den Hauptstreitpunkt darstellen, nicht verwehrt. Es ist nicht erstellt, dass sie die hiefür notwendigen Informationen nicht auf andere Weise aus dem Vertragsmanagement gewinnen könnte; vielmehr hatte sie noch im Verfahren vor dem Bundesamt selber geltend gemacht, dies sei möglich. Folge des sofortigen Wirksamwerdens der Verfügung ist allerdings, dass die Bearbeitung der Kundendaten und damit die Marketingaktivitäten aufwendiger werden dürften, was aber diesbezüglich wohl nur zu einer Gleichstellung mit der Konkurrenz führt. Unbegründet ist denn auch die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie würde im Wettbewerb benachteiligt; wie bereits dargelegt, ist vorliegend davon auszugehen, dass ihre Konkurrentinnen zurzeit nicht in
vergleichbarer Weise auf CPS-Informationen gestützte Aktivitäten entwickeln. Im Übrigen ergibt sich aus der Tabelle, in welcher Abgänge und Zugänge von Kunden aufgelistet sind, dass die Beschwerdeführerin trotz der Eröffnung des Aufsichtsverfahrens am 25. März 2002 ihre beanstandeten Aktivitäten keineswegs bremste, sondern im Wissen um deren mögliche Rechtswidrigkeit eher noch intensivierte. Dass sie gewisse unternehmerische Tätigkeiten möglicherweise einstellen bzw. anders gestalten müsste, war ab Frühjahr 2002 voraussehbar; sie hat sich dennoch darauf eingestellt, dass ihr aufsichtsrechtlich keine Massnahmen drohten, und offenbar keine Vorkehrungen für den gegenteiligen Fall getroffen; dies relativiert ihr Schutzbedürfnis bei der vorliegenden Interessenabwägung.

3.3.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin durch den sofortigen Vollzug der Verfügung des Bundesamtes vom 11. November 2002 wesentlich geringere Nachteile erleidet, als sie behauptet. Es werden ihr Aktivitäten untersagt, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in der von ihr gewählten Form unzulässig sind. Diese Aktivitäten, welche Konkurrentinnen bisher nicht aufgenommen haben (bzw. nicht im vergleichbarem Masse haben aufnehmen können), scheinen geeignet, das Marktgefüge nachhaltig zugunsten der Beschwerdeführerin zu beeinflussen. Das Interesse daran, ihr ein solches Geschäftsverhalten mit sofortiger Wirkung zu untersagen, ist gewichtig und überwiegt die von ihr geltend gemachten Interessen an der Weiterführung ihrer Geschäftspraktiken bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits in der Hauptsache. Zu keiner anderen Gewichtung führt die Tatsache, dass bei der Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen der Gesichtspunkt der Kontinuität bedeutsam ist; einerseits musste die Beschwerdeführerin seit Einleitung des Aufsichtsverfahrens genügend konkret mit der Prekarität des Status quo rechnen, und andererseits würde gerade ihr beanstandetes Verhalten die tatsächlichen (Markt-)Verhältnisse verändern, wenn der
Beschwerde aufschiebende Wirkung zukäme.
4.
Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten den Sachverhalt im Hinblick auf den begrenzten Verfahrensgegenstand ausreichend und zutreffend abgeklärt und Bundesrecht nicht verletzt, indem sie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ablehnte. Es ist einzig, wie vorstehend bereits erwähnt, klarzustellen, dass der Beschwerdeführerin Vorkehrungen zur Rückgewinnung von Kunden nicht untersagt bleiben; sie muss sich die hiefür notwendigen Kenntnisse über den Kundenbestand bloss ohne unmittelbare Verwendung von CPS-Informationen beschaffen. Dabei ist sie verpflichtet, die von ihr hiefür gewählte Vorgehensweise so transparent zu gestalten, dass sich das Bundesamt bei Bedarf problemlos Gewissheit darüber verschaffen kann, dass seiner Verfügung vom 11. November 2002 nachgelebt wird.

In dem Sinn ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.
5.
Entsprechend dem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Bundesamt für Kommunikation und der Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 3. April 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: