

B 3	<b>Bundesverwaltungsgericht</b> Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale
B 3	1. <b><i>Je Met AG, Met-Fer SA, Chiesa Alteisen AG/Swico, S.EN.S., Weko</i></b>

*Beschwerdeentscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen (Geschäfts-Nr. FB/2005-6) vom 15. Dezember 2006 i.S. Je Met AG (Beschwerdeführerin 1), Met-Fer SA (Beschwerdeführerin 2), Chiesa Alteisen AG (Beschwerdeführerin 3) (Verwaltungsbeschwerde vom 3.5.2005) gegen Schweizerischer Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (Swico) (Beschwerdegegner 1), Stiftung Entsorgung Schweiz (S.EN.S) (Beschwerdegegnerin 2), Wettbewerbskommission (Weko) (Vorinstanz) (Verfügung vom 21.3.2005) betreffend unzulässige Wettbewerbsbeschränkung*

***Es hat sich ergeben:***

A. Am 1. Juli 1998 ist die Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrischer und elektronischer Geräte (VREG) in Kraft getreten. Sie regelt nach ihrer ursprünglichen Fassung die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrisch betriebener Geräte der Unterhaltungselektronik, der Büro-, Informations- und Kommunikationstechnik sowie elektrisch betriebener Haushaltgeräte. Danach müssen Händler Geräte der Art, die sie im Sortiment führen, zurücknehmen, während Hersteller und Importeure zur Rücknahme von Geräten der von ihnen hergestellten oder importierten Marken verpflichtet sind. Seit 1. Januar 2005 gilt sowohl für Händler als auch für Hersteller und Importeure die kostenlose Rücknahmepflicht. Die Rücknahmepflichtigen müssen die Geräte entsorgen, die sie nicht weiterverwenden und nicht an andere Rücknahmepflichtige übergeben. Sie können Dritte damit beauftragen. Wer Geräte entsorgt, muss sicherstellen, dass die Entsorgung umweltverträglich, insbesondere nach dem Stand der Technik, erfolgt. Entsprechend benötigen Entsorgungsunternehmen eine kantonale Bewilligung. Seit dem 1. Januar 2006 ist die Bewilligungspflicht in der Verordnung vom 22. Juni 2005 über den Verkehr mit Abfällen (VeVA) verankert.

Viele der zur Rücknahme und Entsorgung verpflichteten Hersteller, Importeure und Händler haben den Schweizerischen Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (Swico) und/oder die Stiftung Entsorgung Schweiz (S.EN.S.) mit der Erfüllung dieser Pflicht beauftragt. Die Vertragspartner der S.EN.S. haben entweder die "Vereinbarung EasyRec" (EasyRec-Vereinbarung) oder die "Anschlussklärung zur Teilnahme am S.EN.S.-FEA-Entsorgungssystem" (Anschlussklärung) unterzeichnet und verpflichten sich damit, auf allen von ihnen importierten, hergestellten und ausgelieferten Geräten eine vorgezogene Recyclinggebühr (vRG) zu

erheben und die vRG an den vRG-Fonds der S.EN.S. abzuliefern. Gemäss Anschlussklärung und EasyRec-Vereinbarung werden die vRG über alle Handelsstufen gemäss offizieller vRG-Tarif- und Gerätelisten verrechnet. Die "Swico-Konvention über Recycling und Entsorgung von (Elektronik-) Geräten der Informations- und Kommunikationstechnik" (Swico-Konvention; vgl. auch entsprechende Vorabklärungen des Sekretariats der Wettbewerbskommission in RPW 1997/2, S. 142 ff., und RPW 1999/3, S. 373 ff.) sieht die landesweit garantierte Rücknahme von Geräten und deren Entsorgung vor. Finanziert wird das Konzept mittels einer vRG. Die vRG wird von den Herstellern und Importeuren entweder selbst verwaltet (Beitrittserklärung A) oder an den Swico weitergeleitet, der sie auf separaten Konten verwaltet (Beitrittserklärung B). Die Unterzeichner der Swico-Konvention verpflichten sich u.a., die vom Swico festgelegten vRG über alle Verkaufskanäle zu erheben.

Wie dem Anhang 1a zur EasyRec-Vereinbarung zu entnehmen ist, haben die S.EN.S., der Swico und der Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe Schweiz (FEA) im Juni 2000 ein Grobkonzept für eine gemeinsame Recyclinglösung elektrischer und elektronischer Geräte samt Zubehör aus Haushalt, Gewerbe, Büro und Industrie erarbeitet. Dieses gemeinsame Projekt hat den Namen Easy-Rec erhalten. Im Rahmen dieses Projekts wurde vereinbart, dass der Swico neben der Organisation der bisher bereits zu entsorgenden Geräte (Geräte aus den Bereichen Informatik, Büroelektronik, Telekommunikation und grafischer Industrie) neu auch die Organisation der Entsorgung der Geräte der Unterhaltungselektronik übernimmt. Die S.EN.S. organisiert die Entsorgung von Haushaltgross- und -kleingeräten, Raumluftbehandlungsgeräten, Elektrowerkzeugen und -installationsmaterial und der elektrischen Gartengeräte (vgl. RPW 2002/2, S. 248, Ziff. 6). Jahre später - am 10. Dezember 2003 - haben die S.EN.S. und der Swico eine Vereinbarung getroffen (S.EN.S./Swico-Vereinbarung). Danach bearbeitet die S.EN.S. den gesamten Bereich der VREG-Geräte für ihre Vertragspartner (FEA-Mitglieder, VRWT-Mitglieder, Migros, Coop, Interdiscount, Conforama, Jumbo, Carrefour und Fust) und ist verantwortlich für die Entsorgung der Haushaltgross- und -kleingeräte. Der Swico hingegen ist verantwortlich für die Entsorgung des Produktbereiches seiner Verbandsmitglieder (Informatik, Büroelektronik, Telekommunikation, Unterhaltungselektronik, grafische Industrie und Foto).

Mit Eingabe vom 3. Oktober 2001 beantragten die Je Met AG, die Met-Fer SA und die Chiesa Alteisen AG der Wettbewerbskommission u.a., es sei eine Vorab-

klärung über die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des EasyRec-Systems und des Swico-Recycling-Systems vorzunehmen. Am 16. November 2001 folgte eine Eingabe des Verbandes Stahl- und Metall-Recycling Schweiz (VSMR), welcher u.a. beantragte, es sei gegen den Swico und die S.EN.S. eine Untersuchung einzuleiten.

Am 14. Dezember 2001 eröffnete das Sekretariat der Wettbewerbskommission (Sekretariat) eine Vorabklärung im Sinne von Art. 26 KG. Die Prüfung bezog sich auf eine ganze Reihe von Vereinbarungen und Verhaltensweisen (vgl. die Vorabklärung in RPW 2002/2, S. 246 ff., sowie die Übersicht in der angefochtenen Verfügung in RPW 2005/2, S. 251 ff., S. 254, Rz. 10). Die Vorabklärung ergab Anhaltspunkte für unzulässige Preisabreden und für die Aufteilung des Marktes nach Produkten. Entsprechend eröffnete das Sekretariat gegen Swico und S.EN.S. eine Untersuchung nach Art. 27 KG. Hinsichtlich aller weiteren geprüften Vereinbarungen und Verhaltensweisen wurde die Vorabklärung mangels Anhaltspunkten für unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen eingestellt. Dem VSMR, der Je Met AG, der Met-Fer SA und der Chiesa Alteisen AG wurde im Untersuchungsverfahren Parteistellung eingeräumt.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2003 gab das Sekretariat den Parteien Gelegenheit, zum Verfügungsentwurf (Antrag des Sekretariats) vom 23. Oktober 2003 Stellung zu nehmen. Der Swico liess sich am 20. November 2003, die S.EN.S. am 1. Dezember 2003 und der VSMR sowie die Je Met AG, die Met-Fer SA und die Chiesa Alteisen AG am 15. Januar 2004 vernehmen.

Am 21. März 2005 verfügte die Wettbewerbskommission Folgendes:

"1. Die Untersuchung gegen den Swico und die S.EN.S. wird eingestellt.

2. Gebühren werden keine erhoben.

(...)"

Zur Begründung führte sie aus, vorbehaltene Vorschriften im Sinne von Art. 3 KG bestünden in den zu beurteilenden Märkten nicht. Preisabreden im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG lägen nicht vor; zwar entsprächen die einheitlichen Gebühren und ihre Überwälzung einem bewussten und gewollten Zusammenwirken, eine Wettbewerbsbeschränkung würde dadurch jedoch weder bezweckt noch bewirkt. Die Vereinbarung zwischen S.EN.S. und Swico vom 10. Dezember 2002 (recte: 2003) sodann sei eine Abrede über die Marktorganisation, nicht eine solche über die Aufteilung von Märkten nach Gebieten oder Geschäftspartnern; ob sie Abredencharakter habe, könne letztlich offenbleiben, da sie ohnehin im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt wäre.

B. Gegen diese Verfügung erhoben die Je Met AG (Beschwerdeführerin 1), die Met-Fer SA (Beschwerdeführerin 2) und die Chiesa Alteisen AG (Beschwerdeführerin 3), alle vertreten durch Rechtsanwalt [...], am

3. Mai 2005 Verwaltungsbeschwerde bei der Rekurskommission EVD. Sie beantragen Folgendes:

1. Es sei die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 21. März 2005 i.S. Untersuchung gemäss Art. 27 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (SR 251, KG) vom 6. Oktober 1995 betreffend Swico/S.EN.S wegen angeblich unzulässiger Wettbewerbsabrede gemäss Art. 5 KG vollumfänglich aufzuheben.

2. a) Es sei festzustellen, dass durch den Swico und die S.EN.S bzw. deren Rückführungs- und Entsorgungssysteme unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen im Markt für Rückführungs- und Entsorgungssysteme für Elektroschrott wie auch im gesamten Schrott- bzw. Entsorgungsmarkt erfolgen, und es seien demzufolge die Wettbewerbsabreden und Verhaltensweisen von Swico und S.EN.S bzw. von deren Rückführungs- und Entsorgungssystemen für unzulässig zu erklären.

b) Zur Beseitigung dieser bestehenden durch den Swico und die S.EN.S bzw. deren Rückführungs- und Entsorgungssysteme erfolgenden Wettbewerbsbehinderungen und -benachteiligungen bzw. zur Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs im Markt für Rückführungs- und Entsorgungssysteme für Elektroschrott wie auch im gesamten Schrott- bzw. Entsorgungsmarkt seien die Rückführungs- und Entsorgungssysteme von Swico und S.EN.S zu verbieten;

*eventualiter* sei dem Swico und der S.EN.S die Erhebung einer vorgezogenen Recyclinggebühr (vRG) oder einer sonstigen privatrechtlichen Entsorgungsabgabe zu verbieten.

3. Es sei die bundesrätliche Verordnung über die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrischer und elektronischer Geräte (VREG) vom 14. Januar 1998 bzw. die darin festgelegten Regelungen auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und es sei deren Unzulässigkeit festzustellen;

*eventualiter* sei nur festzustellen, dass die im Rahmen der Revision der VREG vom 23. Juni 2004 vorgenommenen Änderungen unzulässig sind.

4. Es seien die am 1. Januar 2006 in Kraft tretende bundesrätliche Verordnung über den Verkehr mit Abfällen (VeVa) bzw. die darin festgelegten Regelungen und die gleichentags in Kraft tretende diesbezügliche Verordnung des UVEK über Listen zum Verkehr mit Abfällen bzw. die darin festgelegten Regelungen auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und es sei deren Unzulässigkeit festzustellen.

5. Alles unter o/e Kostenfolge zulasten der Beschwerdegegner und der Vorinstanz.

Anträge zum Verfahren:

1. Es seien den Beschwerdeführerinnen bzw. deren Rechtsvertreter zur Einreichung einer ergänzenden ausführlichen Beschwerdebeurteilung

eine Nachfrist bis am 30. Mai 2005 zu gewähren bzw. einzuräumen.

2. a) Es seien der Swico und die S.EN.S anzuweisen und zu verpflichten, bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens von den erhobenen vorgezogenen Recyclinggebühren (vRG) denjenigen Beitragsanteil, welcher zur Ausrichtung an die an ihren Rückführungs- und Entsorgungssystemen angeschlossenen Recycling- bzw. Entsorgungsunternehmen bestimmt ist, nicht an diese auszuführen und zurückzubehalten;

es sei dieser Antrag betreffend vorsorgliche Massnahme nach Eingang der von den Beschwerdeführerinnen noch einzureichenden ergänzenden ausführlichen Beschwerdebegründung unverzüglich von der hier urteilenden Instanz zu behandeln.

b) Es seien im Falle der Gutheissung der Beschwerde diese ursprünglich zur Ausrichtung an die an den Rückführungs- und Entsorgungssystemen von Swico und S.EN.S. angeschlossenen Recycling- bzw. Entsorgungsunternehmen bestimmten Gelder nicht mehr an diese Recycling- bzw. Entsorgungsunternehmen auszuführen.

Zur Begründung hielten die Beschwerdeführerinnen fest, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig und fehlerhaft abgeklärt und festgestellt. Sie habe die Untersuchung beschränkt auf die Prüfung der Rechtmässigkeit von Höhe und Überwälzung der vRG und auf die Klärung, ob eine unzulässige Abrede über die Aufteilung des Marktes für die Organisation der Rückführung und Entsorgung von Elektroschrott existiere. Die Auswirkungen der Swico/S.EN.S.-Entsorgungssysteme auf die Entsorgungs- oder Aufarbeitungsbetriebe und den gesamten Schrott- oder Entsorgungsmarkt seien nicht untersucht worden. Dies wäre angesichts der Auswirkungen in diesen Märkten jedoch zentral gewesen. Die Notwendigkeit der Erhebung einer vRG bestehe nicht: Der Verkaufserlös aus den Wertstoffen des Elektroschrotts (Bruttomarge) reiche zur Deckung aller Unkosten und ermögliche einen Nettogewinn. Die unentgeltliche Überlassung der gesamten Wertstoffe an die Entsorgungs- und Aufarbeitungsbetriebe, welche mit Swico und S.EN.S. zusammenarbeiteten, bevorzuge diese Unternehmen, indem sie deren Gewinne erhöhe. Sie könnten die ihnen zusätzlich zufließenden Mittel zur Quersubventionierung und Preisüberbietung im übrigen Schrottmarkt einsetzen und auf diese Weise andere Aufarbeitungsbetriebe aus dem Markt verdrängen. Die Revision der VREG per 1. Januar 2005 beschleunige die Zerschlagung des freien Marktes noch, da dadurch weitere Geräte erfasst würden. Die Bestimmungen von VREG und VeVA seien verfassungs- und wettbewerbsrechtlich unzulässig.

In der nachträglich eingereichten zusätzlichen Beschwerdebegründung vom 30. Mai 2005 wurden die Auswirkungen der Rückführungs- und Entsorgungssysteme erneut dargestellt und weitere unzulässige

Abreden und Verhaltensweisen geltend gemacht. Ausserdem äusserten sich die Beschwerdeführerinnen zu einzelnen materiellen Erwägungen in der angefochtenen Verfügung. Auch zur Rechtmässigkeit von VREG und VeVA äusserten sie sich erneut.

C. Die Wettbewerbskommission verzichtete in ihrer Eingabe vom 13. Juni 2005 auf eine Stellungnahme zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

Der Swico (Beschwerdegegner 1), vertreten durch die Rechtsanwälte [...] und [...], beantragte am 16. Juni 2005, auf das Begehren der Beschwerdeführerinnen um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei nicht einzutreten bzw. es sei vollumfänglich abzuweisen.

Die S.EN.S. (Beschwerdegegnerin 2), vertreten durch Rechtsanwalt [...], beantragte mit Stellungnahme vom 27. Juni 2005, das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen sei abzuweisen.

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen wies das Gesuch der Beschwerdeführerinnen um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit Zwischenverfügung vom 18. Juli 2005 ab.

D. Am 5. Juli 2005 liess sich die Wettbewerbskommission zur Hauptsache vernehmen. Sie schloss auf Abweisung der Verwaltungsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Auf die Rechtsbegehren 3 und 4 (Überprüfung der VREG und der VeVA auf Rechtmässigkeit) sei nicht einzutreten. Die angefochtene Verfügung sei nicht in Anwendung dieser Bestimmungen ergangen, weshalb die konkrete Normenkontrolle nicht möglich sei. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei im Kartellverfahren Aufgabe der Untersuchungsbehörde. Diese entscheide unabhängig von den Parteibegehren, ob und in welchem Umfang eine Verfügung zu erlassen sei. Beweisanträge und Sachverhaltsdarstellungen der Parteien seien nicht bindend und die Rügen der Beschwerdeführerinnen betreffend Sachverhaltsfeststellung unbegründet. Sie bezögen sich auf Sachverhalte, die nicht Untersuchungsgegenstand gewesen seien. Ob die Erhebung einer vRG notwendig sei, sei unerheblich, nachdem aus kartellrechtlicher Sicht gegen die Art der Gebührenerhebung (Vorgezogenheit) nichts einzuwenden sei. Auch die Frage, ob die vRG überhöht sei, sei nicht Untersuchungsgegenstand gewesen; ausserdem sei festgestellt worden, dass die Vereinbarungen den Anreiz zu einer effizienten Organisation der Entsorgung nicht unterminierten. Die Beschwerdegegner schrieben die Entsorgungsleistungen periodisch aus. Überhöhte Preise könnten somit grundsätzlich nur aus einer Submissionsabrede der Offerten stellenden Unternehmen resultieren, wofür aber keine Anhaltspunkte vorlägen.

Am 16. August 2005 liess sich der Beschwerdegegner 1 zur Hauptsache vernehmen mit dem Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zur Begründung bringt er vor, die Beschwerdeführerinnen fochten mit ihren Beschwerdeanträgen 1 und 2 überwiegend die Nichteröffnung einer Untersuchung an, was mangels eines Anfechtungsobjekts unzulässig sei. Auf diese Begehren sei nur einzutreten, soweit ein Bezug zum Untersuchungsgegenstand

bestehe. Dies sei nur für zwei isolierte Vorbringen der Beschwerdeführerinnen im Rahmen der Beschwerdeanträge 1 und 2 der Fall (fehlender aktueller oder potenzieller Wettbewerb; Organisationsabrede nicht durch eine Senkung der Herstellungskosten bzw. die rationellere Nutzung von Ressourcen gerechtfertigt). Auf die Anträge 3 und 4 sei nicht einzutreten, weil die Verwaltungsbeschwerde nur gegen Verfügungen und nicht gegen Erlasse möglich sei. Im Übrigen äusserte sich der Beschwerdegegner ausführlich zu den materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen.

Die Beschwerdegegnerin 2 beantragte am 16. September 2005, die Beschwerdebegehren (inkl. Eventualbegehren) seien vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten sei. Die Untersuchung der Vorinstanz habe ausschliesslich der Klärung der beiden Fragen gedient, ob eine unzulässige Wettbewerbsabrede über Höhe und Überwälzung der vorgezogenen Recyclinggebühren bestehe und ob eine unzulässige Abrede über die Marktaufteilung vorliege. Die Verfügung äussere sich dazu in fundierter Weise. Die Beschwerdeführerinnen gingen mit ihren Rechtsbegehren weit über die zulässigen Beschwerdegünde hinaus. Bezüglich des Untersuchungsgegenstandes sei der rechtserhebliche Sachverhalt umfassend geklärt worden. Eine Ausdehnung der Untersuchung auf den Entsorgungsmarkt insgesamt sei nicht erfolgt. Auf die Rechtsbegehren 2 b, 3 und 4 sei nicht einzutreten, da sie ausserhalb des Entscheides der Vorinstanz lägen. Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen könne sich nicht zu Fragen äussern, die vorab im Rahmen einer Untersuchung durch die Vorinstanz zu klären wäre. Mit der Beschwerde werde versucht, bereits vor der Vorinstanz vorgebrachte Begehren erneut zur Beurteilung zu bringen. Die Diskussion über Sinn und Unsinn einer vRG sei längst geführt und abgeschlossen. Im Übrigen äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 ausführlich zu den materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen.

E. Mit Replik vom 9. Januar 2006 hielten die Beschwerdeführerinnen an ihren Rechtsbegehren und ihren Ausführungen in der Beschwerdebegründung vom 30. Mai 2005 und in der Beschwerde vom 3. Mai 2005 fest. Sie machten geltend, zwischen den an den Systemen des Beschwerdegegners 1 und der Beschwerdegegnerin 2 beteiligten Unternehmen verschiedener Marktstufen bestehe eine Abrede bezüglich des Preises, den man für das Gut "Elektroschrott" verrechne, nämlich einen Festpreis von CHF 0.-. Weiter würden sich die Beschwerdegegner unzulässiger Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen gemäss Art. 7 KG schuldig machen. Auf die Ziff. 3 und 4 sei einzutreten; die Systeme der Beschwerdegegner beruhten auf den einschlägigen Verordnungen, weshalb die akzessorische Normenkontrolle im Rahmen der Offizialmaxime sogar von Amtes wegen vorgenommen werden könne und sollte.

Am 9. Februar 2006 berichtigten die Beschwerdeführerinnen zwei Sachverhaltselemente, welche sie in ihrer Replik erwähnt hatten.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2006 hielt die Wettbewerbskommission an ihrer Verfügung vom 21. März

2005 fest und verzichtete auf die Einreichung einer Duplik.

Mit Duplik vom 13. Februar 2006 wiederholt der Beschwerdegegner 1 seinen Antrag auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdeführerinnen verschlossen sich dem Strukturwandel und trauerten "guten alten Schrotthändlerzeiten" nach, als man im Umgang mit Elektroschrott nur durch wenige staatliche Auflagen eingeschränkt worden sei. Sie wollten an den Ausschreibungen der Beschwerdegegner nicht teilnehmen, verzichteten freiwillig auf eine Zusammenarbeit mit ihnen und verfügten nicht über kantonale Entsorgungs- und Aufarbeitungsbewilligungen. Im Übrigen äusserte sich der Beschwerdegegner 1 zur Zulässigkeit der akzessorischen Kontrolle von VREG und VeVA sowie zu weiteren materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen.

Mit Duplik vom 13. März 2006 hält die Beschwerdegegnerin 2 an ihren Rechtsbegehren fest. Sie erläutert die zentralen Merkmale ihres Systems und betont, dieses unterscheide sich in entscheidenden Punkten von demjenigen des Beschwerdegegners 1. Die Replik gehe praktisch ausschliesslich auf das System des Beschwerdegegners 1 ein. Im Übrigen äusserte sie sich zu den materiellen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen.

Mit Schreiben vom 27. September 2006 nahm der Beschwerdegegner 1 Bezug auf einen Artikel in der Zeitschrift FACTS vom 3. August 2006 ("Wir blechen zu viel für den Schrott"). Dieser enthalte unzutreffende, den Ausführungen der Beschwerdeführerinnen entsprechende Darstellungen. Falls die Beschwerdeinstanz in ihrem Entscheid darauf abstellen sollte, behalte man sich entsprechende Richtigstellungen vor.

F. Mit Instruktionsschreiben vom 25. Oktober 2006 forderte die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen die Beschwerdeführerinnen auf auszuführen, inwiefern sie als Konkurrentinnen der Beschwerdegegner oder der mit ihr zusammenarbeitenden Recycling- und Entsorgungsunternehmen aufzufassen seien. Sie erläuterte die Voraussetzungen der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Beschwerdebefugnis und gab den Beschwerdeführerinnen Gelegenheit, ihre Legitimation im Lichte der einschlägigen Kriterien zu konkretisieren.

In ihrer Eingabe vom 12. November 2006 wiesen die Beschwerdeführerinnen darauf hin, ihre Beschwerdebefugnis sei bereits im erstinstanzlichen Verfahren geprüft und bejaht worden. Weiter erläuterten sie ihre Tätigkeitsgebiete und das Erfordernis und Vorhandensein von VREG-Bewilligungen. Die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 verfügten über Bewilligungen für Annahme, Sammlung, Sortierung und Zwischenlagerung von VREG-Geräten. Dennoch könnten sie angesichts der Verordnungsregelungen kaum mehr Elektroschrott akquirieren oder weiterverkaufen. Die wirtschaftliche Betätigung der Beschwerdeführerinnen 2 und 3 im Elektroschrottbereich werde durch die vRG zunehmend eingeschränkt. Dasselbe gelte grundsätzlich für die Beschwerdeführerin 1, welche als Zwi-

schenhändlerin keine VREG-Bewilligung benötige. Die Beschwerdeführerinnen seien durch die angefochtene Verfügung vom 21. März 2005 berührt und hätten ein klares wirtschaftliches Interesse daran, dass die Erhebung der vRG und die Rückführungs- und Entsorgungssysteme der Beschwerdegegner für unzulässig erklärt würden.

Die Wettbewerbskommission verzichtete mit Schreiben vom 15. November 2006 auf eine Stellungnahme zu dieser Eingabe.

Die Beschwerdegegnerin 2 bestritt in ihrer Eingabe vom 20. November 2006 die Legitimation der Beschwerdeführerinnen. Diese hätten die Fragen zu ihrer Beschwerdebefugnis nicht beantwortet. Vielmehr versuchten sie, die Beschwerdebefugnis via eine Ausdehnung des relevanten Marktes herbeizureden. Ferner äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 zu den materiellen Ausführungen der Beschwerdeführerinnen in der Eingabe vom 12. November 2006.

Der Beschwerdegegner 1 führte mit Schreiben vom 20. November 2006 aus, die Anforderungen an das schutzwürdige Interesse an einer Aufhebung oder Änderung der Verfügung vom 21. März 2005 seien nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerinnen seien in anderen Märkten tätig als die Beschwerdegegner und darum nicht als deren aktuelle (oder auch nur potenzielle) Konkurrenten aufzufassen. Eine besondere Beziehungsnähe zur Streitsache ergebe sich auch nicht auf der Grundlage von vertraglichen Beziehungen. Das Interesse an der Aufhebung der Ordnungsbestimmungen, insbesondere der Rücknahmepflicht, begründe die Beschwerdebefugnis nicht. Massgeblich sei im Übrigen allein, ob und inwieweit sich die beiden untersuchten Vereinbarungen bei gleich bleibenden gesetzlichen Rahmenbedingungen auf die Wettbewerbsstellung der Beschwerdeführerinnen auswirkten. Solche Auswirkungen bestünden nicht und würden von den Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend gemacht.

G. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 teilte die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen den Beschwerdeführerinnen mit, dass auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet werde.

Auf die einzelnen Vorbringen 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. Auf eine Verwaltungsbeschwerde ist nur insoweit einzutreten, als die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Ob dies der Fall ist, ist von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen (vgl. BGE 128 II 13 E. 1a, 128 I 46 E. 1a, 121 II 72 E. 1a, 120 Ib 97 E. 1; GYG, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 73). Die Voraussetzungen müssen im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen; den Parteien obliegt auch hier eine Substanziierungspflicht, insbesondere bezüglich des Rechtsschutzinteresses (RHINOW/KOLLER/KISS, Öffentli-

ches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel und Frankfurt a.M. 1996, S. 234, Rz. 1217).

#### **1.1. Vorinstanz, Beschwerdeinstanz und Anfechtungsobjekt**

Verfügungen der Wettbewerbskommission können laut Art. 44 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG; SR 251) sowie im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde bei der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen angefochten werden (Art. 44 ff. und Art. 71a des Bundesgesetzes vom 20.12.1968 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, VSRK, SR 173.31).

Der Entscheid der Wettbewerbskommission vom 21. März 2005 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG sowie von Art. 30 Abs. 1 KG. Eine Verfügung als Anfechtungsobjekt einer Beschwerde ist somit grundsätzlich gegeben.

#### **1.2. Gegenstand der Verfügung vom 21. März 2005**

Mit der vorliegenden Verfügung wird die Untersuchung gegen die Beschwerdegegner 1 und 2 eingestellt (Ziff. 1 des Dispositivs) und wird festgehalten, dass keine Gebühren zu erheben sind (Ziff. 2 des Dispositivs).

Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildeten die Fragen, ob unzulässige Abreden über Preise und deren Überwälzung auf die Käufer von Elektrogeräten sowie über die Aufteilung von Märkten vorlägen. Diese beiden Fragen werden in der Begründung verneint (Rz. 45 ff., Rz. 62 ff. der Verfügung): Die vereinbarten Preise und ihre Überwälzung stellten keine Abrede im Sinne von Art. 4 Abs. 1 KG dar; zwar liege ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken vor, eine Wettbewerbsbeschränkung werde damit jedoch weder bezweckt noch bewirkt. Die Abrede betreffend Marktaufteilung sei im Sinne von Art. 5 Abs. 2 KG aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz gerechtfertigt.

Auf diesen beiden Erkenntnissen basiert die Einstellung des Verfahrens. In der Verfahrenseinstellung ist entsprechend Art. 30 Abs. 1 KG eine "Verfügung über die zu treffenden Massnahmen" zu erblicken. Die beiden Schlussfolgerungen - fehlender Abredencharakter der Vereinbarung betreffend die Preise, Rechtfertigung der Abrede betreffend Marktaufteilung aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz - finden im Verfügungsdispositiv keinen Niederschlag, obwohl gerade sie es sind, welche die untersuchten Rechtsfragen beantworten und welche im Verhältnis zu den Verfügungsadressaten ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis regeln (Zulässigkeit der untersuchten Vereinbarungen).

Diese beiden Schlussfolgerungen müssen der Überprüfung im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zugänglich sein. Sie bilden die Grundlage der Einstellung des Verfahrens. Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen geht daher davon aus, dass auch sie

Verfügungsgegenstand bilden, obwohl das Dispositiv sie nicht ausdrücklich aufführt.

### 1.3. Zulässige und unzulässige Beschwerdebegehren

#### 1.3.1. Verfügungsgegenstand begrenzt Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens

Der Gegenstand der Verfügung und des nachfolgenden Prozesses decken sich grundsätzlich (vgl. GYGI, a.a.O., S. 127 f., S. 147). Was nicht Gegenstand einer Verfügung ist, kann auch nicht Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens bilden.

Mit einer Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung vom 21. März 2005 könnte angesichts des Verfügungsgegenstandes (Erwägung 1.2 am Ende) daher gerügt werden, das vorinstanzliche Verfahren sei in formeller Hinsicht mangelhaft (z.B. Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör), oder die Verfügung sei materiell unzutreffend, etwa weil entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Vereinbarung betreffend Höhe und Überwälzung der vorgezogenen Recyclinggebühr eine unzulässige Wettbewerbsabrede darstelle, bzw. weil die Abrede betreffend Marktaufteilung nicht durch Effizienzgründe gerechtfertigt sei.

Entsprechend kann mittels Verwaltungsbeschwerde die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt werden, wie die Beschwerdeführerinnen es in Rechtsbegehren 1 tun. Eventuell kann - Entscheidreife vorausgesetzt (vgl. Erwägung 1.3.3 am Ende) - auch ein reformatorischer Entscheid der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen in der Sache beantragt werden. Ersteres würde zur Wiederaufnahme des Verfahrens durch die Vorinstanz führen, das Zweitgenannte zu einem Entscheid der Beschwerdebehörde in der Sache.

#### 1.3.2. Begehren betreffend Überprüfung der VREG und der VeVA

Die Beschwerdeführerinnen beantragen, die bundesrätliche Verordnung vom 14. Januar 1998 über die Rückgabe, die Rücknahme und die Entsorgung elektrischer und elektronischer Geräte (VREG, SR 814.620) sei auf ihre Rechtmässigkeit hin zu überprüfen und es sei deren Unzulässigkeit festzustellen, eventuell seien nur die Änderungen gemäss Revision der VREG vom 23. Juni 2004 für unzulässig zu erklären (Rechtsbegehren 3). Auch die bundesrätliche Verordnung vom 22. Juni 2005 über den Verkehr mit Abfällen (VeVA, SR 814.610) und die diesbezügliche Verordnung des UVEK seien auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen und es sei deren Unzulässigkeit festzustellen (Rechtsbegehren 4).

Auf eine Beschwerde ist nur insoweit einzutreten, als in die Kognition der angerufenen Instanz fallende Rügen vorgebracht werden (GYGI, a.a.O., S. 197). Das Vorbringen eines zulässigen Beschwerdegrundes ist Prozessvoraussetzung. Die Frage, welche Beschwerdegründe zulässig sind, hängt mit dem Umfang der Kognition der Beschwerdeinstanz zusammen. Die Kognition (Beschwerdegründe) und die Prüfungsbefugnis bzw. -pflicht entsprechen einander (KÖLZ/HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechts-*

*pfl*ge des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 221, Rz. 617, unter Verweis auf GYGI, a.a.O., S. 266).

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen überprüft die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsfeststellung und die Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Grundsätzlich ist sie auch befugt, bei der Anwendung einer bestimmten Rechtsnorm auf einen konkreten Einzelfall die Gültigkeit von Rechtssätzen zu überprüfen (akzessorische Normenkontrolle; GYGI, a.a.O., S. 292; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 227, Rz. 637). Insoweit wäre auf eine Beschwerde bzw. ein Rechtsbegehren mit entsprechenden Rügen einzutreten. Aufgrund der akzessorischen Normenkontrolle kann die Beschwerdeinstanz einer Norm in einem konkreten Einzelfall die Anwendung versagen. Sie ist jedoch niemals befugt, verfügungsweise die Ungültigkeit ganzer Erlasse festzustellen, wie die Beschwerdeführerinnen in den Begehren 3 und 4 u.a. beantragen. Denn Erlasse bilden kein Anfechtungsobjekt einer Verwaltungsbeschwerde. Auf diesen Teil der Begehren kann daher von vornherein nicht eingetreten werden.

Der akzessorischen Kontrolle sind nur Rechtsnormen zugänglich, welche von einer Verfügung angewendet werden. Die Beschwerdeführerinnen beanstanden Normen aus dem Umweltschutzbereich. Wettbewerbskommission und Rekurskommission für Wettbewerbsfragen wenden nicht das Umweltschutz-, sondern das Kartellrecht an. Weder stützt sich die Verfügung der Wettbewerbskommission vom 21. März 2005 auf die in den Rechtsbegehren 3 und 4 beanstandeten Rechtssätze, noch hätte sie sich darauf stützen sollen. Da diese Normen im konkreten Einzelfall nicht zur Anwendung stehen, können sie von der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen auch nicht überprüft werden.

Die Beschwerdeführerinnen irren, wenn sie meinen, die Vorinstanz oder die Beschwerdeinstanz seien bei der Anwendung des Kartellgesetzes befugt, öffentlich-rechtliche Bestimmungen angesichts allfälliger wettbewerblicher Auswirkungen im Einzelfall ausser Kraft zu setzen. Ein solcher Primat des Wettbewerbsrechts über wirtschaftspolizeiliche Vorschriften existiert nicht und wird auch durch das Kartellgesetz nicht begründet. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerdeführerinnen, die Feststellung der Unzulässigkeit der Erhebung einer vorgezogenen Recyclinggebühr würde die Überprüfung und Unzulässigerklärung diesbezüglicher Ordnungsbestimmungen nach sich ziehen (Eingabe vom 12.11.2006, S. 9), ist daher unzutreffend. Im Übrigen bildete die Art der Gebührenerhebung (Vorgezogenheit) nicht Untersuchungsgegenstand; die Unzulässigkeit der Erhebung einer vorgezogenen Recyclinggebühr fällt somit ohnehin ausser Betracht (Erwägungen 1.3.1 und 1.3.3).

Zusammenfassend hält die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen fest, dass die akzessorische Kontrolle der Rechtmässigkeit der VREG und der VeVA vorliegend ausgeschlossen ist, weil die angefochtene Verfügung nicht in Anwendung dieser Verordnungen, sondern ausschliesslich des Kartellgesetzes ergangen ist. Weder die Vorinstanz noch die Rekurskommission

für Wettbewerbsfragen sind daher befugt zu prüfen, ob die in den Verordnungen enthaltenen Bestimmungen angesichts ihrer Wettbewerbswirkungen sinnvoll und rechtmässig sind. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerinnen stehen ausserhalb der zulässigen Beschwerdegründe. Entsprechend ist auf die Rechtsbegehren 3 und 4 nicht einzutreten.

Möglich wäre die akzessorische Normenkontrolle dagegen allenfalls im Rahmen einer Verfügung, welche eine Entsorgungsbewilligung verweigert bzw. bei der Anfechtung einer solchen Verfügung. Im Übrigen wäre zwecks Änderung von Rechtsnormen das Gesetzgebungsverfahren und damit der politische Weg zu beschreiten.

### 1.3.3. Begehren betreffend Verbot der Rückführungs- und Entsorgungssysteme der Beschwerdegegner 1 und 2

Die Beschwerdeführerinnen beantragen weiter, es sei festzustellen, dass die Rückführungs- und Entsorgungssysteme der beiden Beschwerdegegner unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen bewirkten; die Abreden und Verhaltensweisen seien entsprechend für unzulässig zu erklären (Rechtsbegehren 2.a). Die Rückführungs- und Entsorgungssysteme seien zwecks Beseitigung der Wettbewerbsbehinderungen und -benachteiligungen und zwecks Wiederherstellung des wirksamen Wettbewerbs zu verbieten, eventuell sei die Erhebung einer vorgezogenen Recyclinggebühr oder einer sonstigen privaten Entsorgungsabgabe zu verbieten (Rechtsbegehren 2.b).

Die Beschwerdeführerinnen definieren in den Anträgen nicht, welches die Abreden und Verhaltensweisen sind, die sie in Rechtsbegehren 2.a) ansprechen, und die sie für unzulässig erklären lassen wollen. Der Umstand, dass sie diese nicht identifizierten "Abreden und Verhaltensweisen" mit den Rückführungs- und Entsorgungssystemen als solchen in Verbindung bringen, spricht dafür, dass das Rechtsbegehren 2.a nicht ausschliesslich die von der Vorinstanz untersuchten Abreden und Verhaltensweisen betrifft. Ihre materiellen Ausführungen in den diversen Eingaben bestätigen dies.

Soweit die Beschwerdeführerinnen in Rechtsbegehren 2 beantragen, die Rückführungs- und Entsorgungssysteme der Beschwerdegegner 1 und 2 seien als solche zu verbieten, eventualiter sei die Erhebung einer vorgezogenen Recyclinggebühr oder einer sonstigen Entsorgungsabgabe zu verbieten, ist auf die Beschwerde mangels eines Anfechtungsobjektes nicht einzutreten. Ebenso wenig können Abreden und Verhaltensweisen, die im vorinstanzlichen Verfahren nicht untersucht worden sind, untersagt werden. Es ist nicht Aufgabe der Rekurskommission für Wettbewerbsfragen als Beschwerdeinstanz, quasi als erste Instanz kartellrechtliche Fragestellungen zu beurteilen, welche die Vorinstanz mangels Anhaltspunkten für eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung (Art. 27 Abs. 1 KG) für unproblematisch befunden und darum nicht untersucht hat.

In diesem Zusammenhang ist zudem daran zu erinnern, dass gemäss Praxis und Rechtsprechung kein

Anspruch auf Eröffnung einer kartellverwaltungsrechtlichen Untersuchung über bestimmte kartellrechtliche Fragestellungen besteht (vgl. statt vieler RPW 2004/2, S. 638 f., sowie RPW 2003/3, S. 676 f.) Entsprechend steht die Verwaltungsbeschwerde nicht offen, um doch noch eine Beurteilung von kartellrechtlichen Fragen zu erwirken, die von der Vorinstanz nicht untersucht worden sind, zumal die Nichteröffnung einer Untersuchung keinen Verfügungscharakter hat (RPW 2004/2, S. 637). Der Wettbewerbskommission und ihrem Sekretariat obliegt in erster Linie die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses am wirksamen Wettbewerb. Den Beschwerdeführerinnen bleibt unbenommen, ihre Interessen im Rahmen eines kartellzivilrechtlichen Verfahrens zu verfolgen.

### 1.3.4. Schlussfolgerung

Aus den oben stehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerdebegehren 2 (soweit den Verfügungsgegenstand überschreitend), 3 und 4 den Rahmen der zulässigen Beschwerdegründe überschreiten (Erwägung 1.3.2 und 1.3.3), weshalb auf diese Begehren nicht einzutreten ist.

Im Rahmen der zulässigen Beschwerdegründe liegt dagegen das Rechtsbegehren 1, für welches ein Anfechtungsobjekt gegeben ist. Dasselbe trifft teilweise für das Rechtsbegehren 2.a zu, soweit es sich auf den Verfügungsgegenstand beschränkt (Erwägungen 1.3.1 und 1.3.3). Zu beachten sind dabei zwei Einschränkungen: Erstens kann eine von der Beurteilung der Vorinstanz abweichende Einschätzung der untersuchten Vereinbarungen nicht zur Unzulässigerklärung der Rückführungs- und Entsorgungssysteme als solche oder zu einem Verbot vorgezogener Recyclinggebühren oder sonstiger privater Abgabe führen, weil dies den Gegenstand der Verfügung und des Beschwerdeverfahrens überschreiten würde. Zweitens ist hinsichtlich der Vereinbarungen betreffend die Preise (Höhe und Überwälzung der Recyclinggebühren) ein reformatorischer Entscheid in der Sache kaum möglich, da die Vorinstanz von einer materiellen Prüfung der Zulässigkeit mangels Abredencharakter abgesehen hat (fehlende Entscheidreife). Ein solcher Entscheid wäre allenfalls hinsichtlich der Marktaufteilungsabrede möglich.

## 1.4. Beschwerdebefugnis

### 1.4.1. Zur Beschwerdebefugnis allgemein

Zu prüfen ist weiter, inwiefern die Beschwerdeführerinnen bezüglich des Begehrens 1 (Aufhebung der angefochtenen Verfügung) und - vor allem die Marktaufteilungsabrede betreffend - bezüglich des Begehrens 2.a (reformatorischer Entscheid in der Sache, vgl. Erwägung 1.3.4 am Ende) zur Verwaltungsbeschwerde befugt sind.

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Bst. a VwVG). Die Beschwerdebefugnis steht somit nicht jedermann zu (Ausschluss der Popularbeschwerde): Beschwerdeführer können entsprechend

die Adressaten einer Verfügung sowie von dieser berührte Dritte sein, die über ein Rechtsschutzinteresse verfügen. Dieses Interesse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein. In jedem Fall muss der Beschwerdeführer von der Verfügung stärker als jedermann betroffen sein und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen (BGE 127 V 1 E. 1b, 127 V 80 E. 3a/aa).

Das schutzwürdige Interesse an einer Beschwerde setzt nach der Rechtsprechung voraus, dass die tatsächliche oder rechtliche Situation des Beschwerdeführers durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann (BGE 119 Ib 179 E. 1c). Der Beschwerdeführer muss durch die angefochtene Verfügung persönlich und unmittelbar einen Nachteil erleiden (BGE 127 II 264 E. 2c). Weder genügt ein mittelbares noch ein bloss öffentliches Interesse. Mit der Rechtsschutzfunktion der Individualbeschwerde stimmt überein, dass der Einzelne nur zum Schutz eigener individueller Interessen Beschwerde führen kann (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., S. 243, Rz. 1269). Das Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung muss im Zeitpunkt des Entscheids aktuell sein, denn die Rechtsmittelinstanz soll konkrete und nicht bloss theoretische Rechtsfragen entscheiden (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., S. 243, Rz. 1270).

Gefordert wird zunächst, dass sich der Beschwerdeführer am vorausgegangenen Verfahren vor der unteren Instanz beteiligt hat, und dass seine dort gestellten Begehren ganz oder teilweise abgewiesen worden sind (formelle Beschwerde) (BGE 127 V 107 E. 2.a; GYGI, a.a.O., S. 155; RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., S. 195, Rz. 1017 und S. 243, Rz. 1272). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

Im Falle von Drittbetroffenen, die nicht Verfügungsadressaten sind, besteht das Rechtsschutzinteresse sodann im praktischen Nutzen, den die Beschwerde dem erfolgreichen Beschwerdeführer einbringen würde, also in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für ihn zur Folge hätte (BGE 127 V 1 E. 1b, 127 V 80 E. 3a/aa). Ob die besondere Beziehungsnähe gegeben ist, entscheidet sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., S. 243, Rz. 1274). Die Befürchtung eines Konkurrenten, verstärkter Konkurrenz ausgesetzt zu sein, ist für die erforderliche Beziehungsnähe zum Streitgegenstand jedenfalls nicht ausreichend, da Veränderungen der Marktbedingungen und damit der Konkurrenzverhältnisse einer Wettbewerbsordnung immanent sind (BGE 127 II 264 E. 2c, 109 Ib 198 E. 4d).

Die geforderte Beziehungsnähe setzt bei Konkurrenten und allenfalls bei Abnehmern oder Lieferanten voraus, dass sich eine Wettbewerbsbeschränkung auf einem Markt auswirkt, auf dem diese Akteure tätig sind; ist dies der Fall, sind sie von der Wettbewerbsbeschränkung regelmässig unmittelbar betroffen (BILGER, Das Verwaltungsverfahren zur Untersuchung von Wettbewerbsbeschränkungen, Freiburg 2002, S. 214). Zusätzlich wird ein die Beziehungsnähe qualifizierendes Element gefordert. Dieses kann in einer speziellen wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Ordnung liegen,

welcher die Konkurrenten unterworfen sind (BGE 109 Ib 198 E. 4d). In der Lehre wird allerdings darauf hingewiesen, dass die Übertragung dieses qualifizierenden Merkmals im Kartellrecht Schwierigkeiten bereitet; auch wenn man daran festhalten wolle, sei für die konkrete Beurteilung, ob ein Dritter durch eine Wettbewerbsbeschränkung einen unmittelbaren und persönlichen wirtschaftlichen Nachteil erleide, noch nichts gewonnen (vgl. BILGER, a.a.O., S. 215, mit weiteren Hinweisen). Im Kartellverwaltungsrecht wird im Sinne des qualifizierenden Elementes gefordert, dass die Wettbewerbsstellung des Dritten durch eine Abrede oder Verhaltensweise erheblich beeinträchtigt wird, dass er eine deutlich spürbare Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Position und damit einen deutlich spürbaren wirtschaftlichen Nachteil erleidet (BILGER, a.a.O., S. 215, mit weiteren Hinweisen).

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen fordert daher bei Beschwerden von Konkurrenten oder anderen Dritten eine hinreichend konkretisierte erhebliche Wettbewerbsbehinderung (RPW 1997/2, S. 250; vgl. auch BILGER, a.a.O., S. 215, S. 398). Selbstverständlich muss die inkriminierte Wettbewerbsbeschränkung für die erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung des Dritten ursächlich sein.

#### 1.4.2. Begründung der Beschwerdebefugnis durch die Beschwerdeführerinnen und Beurteilung

Die Verwaltungsbeschwerde (Eingaben vom 3. und 30.5.2005) und die Replik vom 9. Januar 2006 schweigen sich zur Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen weitestgehend aus. Es wurde ausschliesslich geltend gemacht, die Beschwerdeführerinnen seien Konkurrentinnen der Beschwerdegegner 1 und 2 bzw. der für diese arbeitenden Recycling- und Entsorgungsunternehmen; demzufolge seien sie von der angefochtenen Verfügung unmittelbar persönlich betroffen und hätten daher ein aktuelles Rechtsschutzinteresse (Eingabe vom 3.5.2005, S. 5, Rz. 3).

Für die Begründung der Beschwerdebefugnis sind diese Angaben nicht ausreichend (Erwägung 1.3.1). Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen hat die Beschwerdeführerinnen daher am 25. Oktober 2006 aufgefordert, ihre Beschwerdebefugnis im Lichte der einschlägigen Kriterien zu konkretisieren. Dies geschah in Wahrnehmung der Pflicht, die Sachentscheidsvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen, und unter Hinweis auf die Pflicht der Beschwerdeführerinnen, diese Voraussetzungen und insbesondere das Rechtsschutzinteresse zu substantizieren (RHINOW/KOLLER/KISS, a.a.O., S. 234, Rz. 1217).

In ihrer Eingabe vom 12. November 2006 machen die Beschwerdeführerinnen geltend, ihre Beschwerdebefugnis sei schon im Rahmen des Verfahrens vor der Vorinstanz geprüft worden, denn ihre Parteistellung sei bejaht worden. Die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz hätten immer noch Geltung, weshalb darauf zu verweisen sei (Eingabe vom 12.11.2006, S. 1 f.).

Aus dem Umstand, dass den Beschwerdeführerinnen im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung eingeräumt worden ist, folgt entgegen ihrer Annahme

nicht automatisch, dass sie zur Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 21. März 2005 befugt sind. Die Beschwerdebefugnis richtet sich nach den Kriterien von Art. 48 des Verwaltungsverfahrensgesetzes und wird durch die Beschwerdeinstanz beurteilt (RPW 2004/3, S. 897, E. 2.2, mit Hinweisen auf die Literatur; vgl. auch den unveröffentlichten Entscheid der REKO/EVD vom 20.4.2005 i.S. F. [6I/2003-18] E. 1.4.1).

In der Eingabe vom 12. November 2006 behaupten die Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht mehr, Konkurrentinnen der Beschwerdegegner 1 und 2 zu sein. Die Beschwerdegegner 1 und 2 sind Anbieter im Markt für Rückführungs- und Entsorgungssysteme. Die Beschwerdeführerinnen sind nicht in diesem sachlich relevanten Markt tätig. Nach ihren eigenen Angaben ist die Beschwerdeführerin 1 Sammlerin und Zwischenhändlerin von Schrott und Elektroschrott; die Beschwerdeführerinnen 2 und 3 befassen sich mit Annahme, Sammlung, Sortierung und Zwischenlagerung von solchen Materialien, wobei sie über die entsprechenden Bewilligungen, nicht aber über solche für das Verarbeiten von Altgeräten verfügen. Als aktuelle Konkurrentinnen der beiden Beschwerdegegner fallen sie somit ausser Betracht. Dass sie mindestens als potenzielle Konkurrenten aufzufassen wären, behaupten sie nicht (der Beschwerdegegner 1 bestreitet dies; vgl. Eingabe vom 20.11.2006, S. 7).

Dass die Beschwerdeführerinnen nicht Konkurrentinnen der Beschwerdegegner 1 und 2 sind, bedeutet nicht, dass sie nicht dennoch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung vom 21. März 2005 haben könnten. Falls sich die untersuchten Vereinbarungen und deren Beurteilung durch die Vorinstanz auf sie als Akteure im von ihnen bearbeiteten nachgelagerten Markt auswirken, können sie von der Verfügung betroffen sein. Zu prüfen bleibt daher, ob die Beschwerdeführerinnen durch die Vereinbarungen und ihre Beurteilung in der angefochtenen Verfügung unmittelbar betroffen sind und einen hinreichend konkretisierten, erheblichen Wettbewerbsnachteil erleiden, so dass sie von einer erfolgreichen Beschwerde einen praktischen Nutzen hätten.

Die Beschwerdeführerinnen führen auch nach der ausdrücklichen Aufforderung durch die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen nicht aus, in welcher Weise sich die beiden untersuchten Vereinbarungen für sie nachteilig auswirken sollten und inwiefern sich dies bei einer anderen Beurteilung ändern würde. Ihre Ausführungen in der Eingabe vom 12. November 2006 substantiieren das Rechtsschutzinteresse somit nicht. Demgegenüber legt der Beschwerdegegner 1 überzeugend dar, dass eine Unzulässigerklärung der beiden Vereinbarungen an den Entsorgungskonzepten und an der Stellung der Beschwerdeführerinnen in den von ihnen bearbeiteten Märkten nichts ändern würde (Eingabe vom 20.11.2006, S. 9 ff., S. 12 ff.).

Für die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen ist aufgrund der Abklärungen nicht ersichtlich, inwiefern die Unzulässigerklärung der beiden Vereinbarungen an der wirtschaftlichen Situation der Beschwerdeführerinnen etwas zu ändern vermöchte:

In der Tat haben die Beschwerdeführerinnen, wie sie es formulieren (Eingabe vom 12.11.2006, S. 10), zwar ein wirtschaftliches Interesse an einem Verbot der Rückführungs- und Entsorgungssysteme der beiden Beschwerdegegner. Diese Systeme charakterisieren sich durch die Rücknahme- und Entsorgungspflicht der Hersteller, Importeure und Händler, wie sie in den einschlägigen Verordnungen verankert ist (VREG, VeVA), ferner durch die Erhebung einer vorgezogenen Gebühr, die gemäss dem Verursacherprinzip von den Konsumenten zu tragen ist (Art. 2 des Bundesgesetzes vom 7.10.1983 über den Umweltschutz, USG, SR 814.01) und seit 1. Juni 2005 Bestandteil des Gerätepreises sein muss (Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 11.12.1978 über die Bekanntgabe von Preisen, PBV, SR 942.211). Diese Prinzipien bewirken, dass die Konsumenten ihre ausgedienten Geräte den Händlern, Herstellern oder Importeuren unentgeltlich zurückbringen können, weshalb die entsprechenden Materialflüsse am traditionellen Schrotthandel vorbeifliessen. Die genannten bundesrechtlichen Vorschriften führen zu einer umweltgerechten Entsorgung dieser Geräte und einer ebensolchen Aufarbeitung der anfallenden Stoffe.

Die Beschwerdeführerinnen mögen wirtschaftlich an einem Verbot der Rückführungs- und Entsorgungssysteme interessiert sein. Das reicht für die Befugnis, die Verfügung vom 21. März 2005 mit Beschwerde anzufechten, jedoch nicht aus. Denn die Verfügung beurteilt nicht diese Systeme, sondern nur zwei bestimmte Vereinbarungen (fehlendes Anfechtungsobjekt, Erwägung 1.3.4).

Was das schutzwürdige Interesse an einer anderen Beurteilung dieser beiden von der Vorinstanz untersuchten Vereinbarungen angeht, stellt die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen fest, dass ein solches fehlt. Denn für die Beschwerdeführerinnen würde sich nichts ändern, wenn die Recyclinggebühren nicht einheitlich wären (Preisvereinbarungen) oder wenn die Abrede über die Aufteilung des Marktes nach Gerätekatégorien für unzulässig erklärt würde. Das Gegenteil haben sie zu Recht auch nie behauptet.

Die Begründung der Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren in der angefochtenen Verfügung schliesslich führt zu keinem anderen Ergebnis:

Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerinnen als Parteien zum Verfahren zugelassen, weil sie zunächst offenbar davon ausgegangen ist, diese stünden in einem Konkurrenzverhältnis zu den Beschwerdegegnern 1 und 2. Weiter erwog die Vorinstanz, ein Verbot der Überwälzung der vorgezogenen Recyclinggebühr könnte einige Systemteilnehmer veranlassen, auf andere Systeme auszuweichen, und die Untersagung der Marktaufteilungsabrede könnte die Systeme der Beschwerdegegner 1 und 2 destabilisieren (Verfügung vom 21.3.2005, Rz. 15).

Entgegen der Darstellung in der Verfügung sind die Beschwerdeführerinnen wie ausgeführt nicht Konkurrentinnen der Beschwerdegegner, da sie auf einem anderen sachlichen Markt tätig sind. Andere auf dem

Markt für Rückführungs- und Entsorgungssysteme tätige Anbieter könnten zwar möglicherweise tatsächlich von einer Destabilisierung der Verhältnisse profitieren. Sie wären von den Vereinbarungen und ihrer Beurteilung damit unmittelbar berührt. Damit ist aber nicht gesagt, dass auch die auf einem anderen Markt tätigen Beschwerdeführerinnen durch die Vereinbarungen unmittelbar betroffen sind und dass die qualifizierte Beziehungsnähe (hinreichend konkretisierte erhebliche Beeinträchtigung der Wettbewerbsstellung) gegeben ist.

Die Verfügung enthält somit nichts, was die Beschwerdebefugnis ausreichend begründen würde. Das einzige, was daraus abgeleitet werden könnte, wäre, dass die Beschwerdeführerinnen von den Vereinbarungen und ihrer Beurteilung mittelbar betroffen sein könnten. In diesem Sinn erweist sich die Einräumung der Parteistellung im erstinstanzlichen Verfahren in einer ex post Betrachtung nicht als zwingend. Dass die Wettbewerbskommission bei der Einräumung der Parteistellung relativ grosszügig verfährt, ist aber verständlich, sind zu Beginn einer Untersuchung doch regelmässig sowohl der Sachverhalt wie auch die rechtliche Würdigung offen, so dass es schwierig ist, die Wettbewerbswirkungen der zu untersuchenden Vereinbarungen zu beurteilen.

Damit hat es mit der Folgerung, dass eine erfolgreiche Beschwerde den Beschwerdeführerinnen aus den genannten Gründen keinen unmittelbaren praktischen Nutzen verschaffen würde, sein Bewenden. Angesichts der gesetzlichen Rahmenordnung würde sich für sie nichts ändern, wenn die Gebühren zufolge Verbot der Preisvereinbarungen nicht mehr einheitlich sein dürften und wenn die Organisationsabrede für unzulässig erklärt würde. Die Materialflüsse würden im Wesentlichen weiterhin am traditionellen Schrotthandel vorbeifliessen, und die umweltgerechte Aufarbeitung der anfallenden Stoffe wäre nach wie vor kostspielig.

#### 1.4.3. Schlussfolgerungen

Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen kommt aus diesen Gründen zum Schluss, dass die Beschwerdeführerinnen kein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung haben. Sie sind deshalb nicht im Sinne von Art. 48 Bst. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes zur Beschwerde legitimiert.

Auf Rechtsbegehren 1 und Rechtsbegehren 2.a wird daher nicht eingetreten.

Die Prüfung der übrigen Sachentscheidvoraussetzungen erübrigt sich in dieser Situation.

2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführerinnen als unterliegende Parteien die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese werden mit dem am 24. Mai 2005 geleisteten Kostenvorschuss von je CHF [...], total CHF [...] verrechnet (Art. 5 Abs. 3 der Verordnung vom 10.9.1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [Kostenverordnung], SR 172.041.0). Eine

Parteientschädigung ist den Beschwerdeführerinnen nicht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Die Beschwerdegegner 1 und 2 dringen mit ihren Begehren auf Nichteintreten durch, weshalb sie als obsiegende Parteien anzusehen sind. Die Beschwerdeinstanz kann der obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren zulasten der unterliegenden Gegenpartei, hier der Beschwerdeführerinnen, eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Bestimmungen über die Anwaltskosten im Tarif des Bundesgerichts vom 9. November 1978 über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (Tarif, SR 173.119.1) finden sinngemäss Anwendung (Art. 8 Abs. 3 Kostenverordnung).

Gemäss Art. 8 Abs. 1 Kostenverordnung hat die Partei, die Anspruch auf eine Parteientschädigung erhebt, der Beschwerdeinstanz vor ihrem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen; reicht sie diese nicht rechtzeitig ein, setzt die Beschwerdeinstanz die Parteientschädigung von Amtes wegen und nach Ermessen fest.

Das Honorar richtet sich i.d.R. nach dem Streitwert. Es wird im Rahmen des im Tarif vorgesehenen Höchst- und Mindestbetrags nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts bemessen (Art. 4 Abs. 1 des Tarifs). Der danach zulässige Höchstbetrag der Entschädigung für das Honorar des Vertreters vermindert sich für Beschwerden an eidgenössische Rekurskommissionen um einen Viertel (Art. 8 Abs. 4 Kostenverordnung). Lässt sich der Streitwert nicht ziffernmässig bestimmen, ist die Entschädigung unter Berücksichtigung der Wichtigkeit der Streitsache (einschliesslich des wirtschaftlichen Interesses an der Streitsache), ihrer Schwierigkeit sowie des Umfangs der Arbeitsleistung und des Zeitaufwands des Anwalts zu bestimmen (Art. 4 Abs. 4 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 des Tarifs). Im Falle von Prozessabstand, Rückzug des Rechtsmittels, Vergleich, Nichteintreten oder allgemein, wenn der Prozess nicht mit einem Sachurteil endet, kann das Honorar entsprechend gekürzt werden (Art. 7 Abs. 3 des Tarifs).

Für den Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung ist i.d.R. keine eingehende Begründung erforderlich (BGE 111 Ia 1 E. 2a). Die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen zieht hinsichtlich der Bemessung Folgendes in Betracht:

Vorliegend lässt sich der Streitwert nicht ziffernmässig bestimmen. Das Honorar ist daher nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts zu bemessen (Art. 4 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 des Tarifs).

Die Beschwerdegegner 1 und 2 haben keine Kostennote eingereicht. Der Zeitaufwand kann daher von der Beschwerdeinstanz nicht veranschlagt werden. Angesichts des doppelten Schriftenwechsels und der zusätzlichen Eingaben im Rahmen der Instruktion ist er jedoch als beträchtlich einzustufen. Betreffend die

Wichtigkeit der Sache ist anzuerkennen, dass der Ausgang des Verfahrens für die Beschwerdegegner 1 und 2 von wirtschaftlicher und ideeller Bedeutung ist. Ferner ist anzuerkennen, dass es sich um kein einfaches Verfahren handelte.

Unter Berücksichtigung dieser Elemente und unter Bezug auf vergleichbar schwierige Verfahren sowie Art. 8 Abs. 4 der Kostenverordnung und Art. 7 Abs. 3 des Tarifs werden die Parteientschädigungen für die Beschwerdegegner 1 und 2 auf je CHF [...] festgelegt.

***Demnach entscheidet die Rekurskommission für Wettbewerbsfragen:***

1. Auf die Verwaltungsbeschwerde vom 3. und vom 30. Mai 2005 wird nicht eingetreten.
  2. [Verfahrenskosten]
  3. [Parteientschädigung]
  4. [Parteientschädigung]
  5. [Rechtsmittelbelehrung]
  6. [Eröffnung]
-