

## **Voorzitter van de Raad voor de Mededinging**

### **Beslissing nr. 2005 – V/M – 36 van 18 juli 2005**

#### ***Zaak MEDE – V/M – 05/0011: B.V.B.A. Hilka / V.Z.W. Recytryre***

#### **1. Rechtspleging**

Op 21 maart 2005 heeft de B.V.B.A. Hilka, met maatschappelijke zetel te 9320 Aalst (Erembodegem), Hof te Burghtstraat 2, een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend bij de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.

Op 22 april 2005 heeft het Korps verslaggevers zijn verslag aan de Voorzitter van de Raad overgemaakt.

Op 17 mei 2005 heeft Hilka schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op 31 mei 2005 heeft de V.Z.W. Recytryre, met maatschappelijke zetel te 1200 Sint-Lambrechts-Woluwe, Woluwedal 46, bus 12, vertegenwoordigd door haar raadslieden, Frank Wijckmans en Sofie De Keer, advocaten met kantoor te 1932 Sint-Stevens-Woluwe, Leuvensesteenweg 369, bus 1, schriftelijke opmerkingen ingediend.

De verslaggever, Antoon Kyndt, en de raadslieden van partijen werden gehoord ter zitting van de Voorzitter van de Raad van 10 juni 2005. Hilka werd op die zitting vertegenwoordigd door Gregor Keppens, advocaat met kantoor te 9200 Dendermonde, Franz Courtenstraat 2.

#### **2. Voorwerp van de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen**

2.1. De aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen strekt tot opschorting van “het bijgestuurde Recytryre-systeem”, bijv. door “instelling van een moratorium en aanstellen van een neutrale bemiddelaar”, “tot er alsnog in de nodige bijstellingen is voorzien (...) die moeten toelaten om tot een afvalbanden-beheersregeling te komen waarbij zowel de bestaande marktsituatie behouden kan blijven als de milieuvrijwaring, wat deze specifieke afvalstromen betreft, nog verder kan worden geoptimaliseerd, en dit met alle betrokken partijen en instanties samen”.

2.2. Het “bijgestuurde Recytryre-systeem” kan als volgt beschreven worden.

Garages en bandencentrales die banden verkopen aan de consument, zijn er wettelijk toe gehouden gebruikte banden terug te nemen van de consument, en in te staan voor de ophalings- en verwerkingskosten van gebruikte banden.

De V.Z.W. Recytryre is een afvalbeheersorganisatie voor afvalbanden, die in 1998 werd opgericht door de bandenfabrikanten en invoerders samen met een aantal groeperingen vertegenwoordigd binnen Federauto.

Het eerste afvalbeheerssysteem van gebruikte banden bestond erin dat de garages en bandencentrales zelf (de eindverkopers) operatoren (ophalers en sorteerdere van banden), die door Recytyre gehomologeerd werden, vergoeden voor het ophalen, sorteren en (laten) verwerken van gebruikte banden. Die kost konden de eindverkopers dan doorrekenen aan de consumenten.

Het systeem bleek echter niet sluitend te zijn, aangezien nog te veel afvalbanden gestort of verbrand werden.

Vanaf 2003 staat Recytyre als beheersorganisme in voor de organisatie van ophaling, sortering, transport en verwerking van afvalbanden, voor monitoring van de werking van het systeem, voor het voeren van sensibiliseringscampagnes en voor de rapportering aan de Gewesten van de resultaten van ophaling en verwerking.

Recytyre homologeert operatoren die aan welomschreven kwaliteitscriteria voldoen.

De eindverkopers verbinden zich ertoe afvalbanden te laten verwijderen door gehomologeerde operatoren.

De eindverkopers betalen een milieubijdrage aan bandenfabrikanten en invoerders, die de bijdragen doorstorten aan Recytyre. Die milieubijdrage kunnen de eindverkopers verhalen op de consumenten.

Recytyre sluit op haar beurt contracten met operatoren, en betaalt hen voor de diensten van ophalen, sorteren en (laten) verwerken van de afvalbanden die de eindverkopers hebben moeten aanvaarden van de consumenten.

Aanvankelijk had Recytyre als regel gesteld dat slechts één operator per arrondissement zou worden aangewezen, door middel van een aanbestedingsprocedure.

Die regel werd evenwel verlaten (in het “bijgestuurd” systeem). Thans kan elke gehomologeerde ophaler van banden, die bereid is met Recytyre een overeenkomst te ondertekenen, operator of zogenaamde “Recytyre-partner” worden.

2.3. In zijn verslag van 21 april 2005 oordeelt het Korps verslaggevers dat op de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen niet ingegaan kan worden, omdat zij onontvankelijk is.

Recytyre heeft zich bij dat standpunt aangesloten.

### 3. Beoordeling

3.1. Volgens het Korps verslaggevers kan de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen slechts onderzocht worden als een geldige klacht is ingediend.

In verband met de klacht bepaalt artikel 23, § 1, c) WBEM dat het Korps verslaggevers een zaak onderzoekt “na een klacht van een natuurlijke persoon of rechtspersoon die aantoonbaar daarbij een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben, in geval van een inbreuk op artikel 2, § 1 (of) artikel 3”.

Hilkka dient een klacht op grond van de aangehaalde artikelen in, in hetzelfde verzoekschrift waarin de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen wordt ingediend.

Volgens het Korps verslaggevers voldoet de klacht echter niet aan de vereisten gesteld bij art. 3, § 2 van het Koninklijk Besluit van 22 januari 1998 betreffende het indienen van klachten en verzoeken bedoeld bij artikel 23, § 1, c) en d) van de Wet tot bescherming van de economische mededinging

(B.S. 24 april 1998), gewijzigd bij het Koninklijk Besluit van 28 december 1999 (B.S. 1 februari 2000), dat bepaalt:

“De klachten (...) moeten omstandig zijn, en op duidelijke wijze de betrokken mededingingspraktijken (...) bedoeld in de wet omschrijven.

De klachten (...) worden ondersteund door voldoende bewijskrachtige documenten.”

Aangezien die vereisten niet zouden zijn nageleefd, zou de klacht onontvankelijk zijn, en zou bijgevolg de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen evenmin ontvankelijk verklaard kunnen worden.

Volgens het Korps verslaggevers is er een alternatieve reden om de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen niet ontvankelijk te verklaren.

Hilkka zou geen rechtstreeks, persoonlijk, reeds verkregen en dadelijk belang kunnen aantonen. Bij de bespreking van deze onderscheiden kenmerken van het belang stelt het Korps dat Hilkka zowel bij de klacht als bij de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen van het aldus gekwalificeerde belang moet doen blijken, terwijl het Korps in zijn conclusie blijkt te stellen dat het vereiste belang alleen wat betreft de klacht voorhanden moet zijn.

3.2. De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, die uitspraak doet over een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen, heeft geen rechtsmacht om zich uit te spreken over de vragen of een klacht aan de bij wet of reglement gestelde geldigheidsvereisten voldoet, en of de klagende partij van het rechtens vereiste belang doet blijken.

Die beslissing komt alleen toe aan de kamer van de Raad voor de Mededinging die zal uitspraak doen over de klacht zelf.

Bijgevolg past het om, in het contentieux van de voorlopige maatregelen, soepel met de vereisten van de geldige klacht en van het rechtens vereiste belang om te springen.

Het zou immers ongerijmd zijn dat de klager voorlopige maatregelen ontzegd zouden worden, op grond van overwegingen betreffende het ontbreken van bepaalde preliminaire voorwaarden waarvan het onderzoek van een klacht afhankelijk zou zijn, indien de Raad later zou beslissen dat die voorwaarden toch voorhanden waren, of niet vereist waren.

Wat de niet-naleving van artikel 3, § 2 K.B. 22 januari 1998 betreft, is het Korps niet formeel, in die zin dat het erkent dat de inbreuk in de klacht aangegeven wordt, en dat in de klacht naar bewijsmateriaal verwezen wordt, dat zelfs gedeeltelijk toegevoegd wordt.

Wat het belang betreft, kan met het Korps geredelijk aangenomen worden dat de feiten die constitutief zijn voor het rechtstreeks en persoonlijk belang en voor het reeds verkregen en dadelijk belang in de klacht aangevoerd moeten worden. Ten minste moeten zij uit de aangevoerde feiten afgeleid kunnen worden.

Uit de klachtbrief van Hilkka, die tevens de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen bevat, kan, ten minste impliciet maar zeker, afgeleid worden dat zij een onderneming is die actief is in het ophalen van gebruikte banden, en dat zij meent nadeel te leiden, ook nog ingevolge het “bijgestuurde” Recytyre-systeem.

In die omstandigheden zou het vermetel zijn de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen niet te onderzoeken, op grond van de enkele vaststelling dat een ontvankelijke klacht zou kunnen ontbreken.

3.3. Krachtens artikel 35, § 1 WBEM kan de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging, op aanvraag van de klager, voorlopige maatregelen bevelen bestemd om de restrictieve mededingingspraktijken die het voorwerp van het onderzoek uitmaken te schorsen, indien het dringend is een toestand te vermijden die een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel kan veroorzaken voor de ondernemingen waarvan de belangen aangetast worden door deze praktijken of die schadelijk kan zijn voor het algemeen economisch belang.

3.4. Het is dus vereist dat Hilka een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel lijdt of zonder de gevraagde maatregel dreigt te lijden.

Er blijkt onduidelijkheid te bestaan over de vraag of Hilka om een homologatie door Recytyre verzocht heeft.

Recytyre stelt dat Hilka geen homologatieverzoek heeft ingediend, en doet gelden dat zij het mogelijk nadeel om nu niet meer, of niet meer in dezelfde mate, als ophaler van afvalbanden actief te kunnen zijn bijgevolg aan zichzelf te wijten heeft.

Hilka legt briefwisseling voor waaruit volgens haar zou blijken dat zij wel degelijk een homologatieverzoek heeft ingediend, maar beroept zich niettemin niet uitdrukkelijk op het feit dat haar de homologatie geweigerd is, en zeker niet op het feit dat dit onterecht zou zijn geschied.

Uit de voorgelegde briefwisseling blijkt hoogstens een dovemansgesprek over de aard van de door Hilka gevraagde "goedkeuring", dat reeds in augustus 2003 is stilgevallen. Op 15 mei 2005 heeft Hilka opnieuw geïnformeerd naar criteria voor homologatie en partnerschap, maar ook de ernst van die aanvraag lijkt door Recytyre in haar antwoord van 24 mei 2005 terecht in twijfel te zijn getrokken.

Het nadeel dat Hilka moet kunnen inroepen bestaat dus niet in de weigering door Recytyre om haar te homologeren of om met haar te contracteren als partner.

3.5. Hilka komt veeleer op tegen het afvalbeheerssysteem zelf, en met name tegen het feit dat de prijs voor de dienstverlening van de ophalers en sorteerdere van afvalbanden voortaan door Recytyre wordt bepaald, en niet meer door ophaler en sorteerder rechtstreeks met garagehouder of bandencentrale.

Volgens Hilka heeft het systeem tot gevolg dat de ophalers en sorteerdere geen andere keuze wordt gelaten dan als "onderaannemer" van Recytyre actief te worden.

Uit de voorgelegde gegevens blijkt echter niet dat die toestand in het concrete geval van Hilka nadeliger zou zijn dan deze waarin zij zou gebleven zijn indien het afvalbeheerssysteem niet werd toegepast. Dit geldt ten andere ook voor de andere ondernemingen die toen als ophaler en sorteerder bedrijvig waren.

In haar brief aan de Dienst voor de Mededinging van 6 april 2005 (document 1.5 van het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging) voert Hilka omzetcijfers van verschillende ondernemingen aan, waaruit blijkt dat hun omzet in de periode van februari en maart 2005 gedaald is ten aanzien van hun omzet in dezelfde periode een jaar eerder.

Afgezien nog van de omstandigheid dat Hilka er zelf aan toevoegt dat haar omzet in die periode niet gedaald is, kan de omzetsdaling alleen aantonen dat garagehoudere en bandencentrale op de vooravond van de inwerkingtreding van het Recytyre-systeem (per 1 april 2005) afvalbanden hebben ingehouden, zoals Hilka trouwens zelf als verklaring vermeld in haar brief van 6 april 2005.

De reden is wellicht dat zij reeds vanaf 1 februari 2005 milieubijdragen dienden te betalen aan bandenfabrikantere en invoerdere, terwijl de ophaling pas op 1 april 2005 aanving.

Steeds in dezelfde brief aan de Dienst doet Hilikka vervolgens gelden dat het inhouden van afvalbanden ingevolge de nakende inwerkingtreding van het Recytyre-systeem op zich al van een onherstelbaar nadeel zou doen blijken.

Dat besluit kan echter niet onderschreven worden. Het zou alleen gerechtvaardigd zijn indien de concrete toepassing van het systeem Hilikka in een nadeliger toestand bracht, hetgeen, zoals vermeld, niet is aangetoond.

3.6. Een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel blijkt Hilikka dus niet toegebracht te worden.

Overigens valt niet in te zien dat de opschorting van het Recytyre-systeem, gevolgd door onderhandelingen die tot een ander afvalbeheerssysteem voor gebruikte banden zouden kunnen leiden, een dreigend nadeel kan afwenden of een halte toeroepen.

De onzekerheid in de markt, die door Hilikka wordt aangeklaagd, en wellicht vooral door kinderziekten van het Recytyre-systeem veroorzaakt wordt, zou er alleen maar door toenemen.

Daarenboven geeft Hilikka geen enkele aanwijzing betreffende een alternatief dat de doelstellingen van het milieubeleid evenzeer zou kunnen verwezenlijken.

3.7. Het blijkt ook niet dat het Recytyre-systeem schadelijk is voor het algemeen economisch belang.

Nadeel voor andere ondernemingen dan Hilikka die bedrijvig zijn als ophaler en sorteerder van afvalbanden wordt immers evenmin aangetoond.

Het is mogelijk dat het aanrekenen van de milieubijdrage een lichte prijsverhoging voor de consumenten teweegbrengt, doch deze lijkt dan eerder aan het verwezenlijken van de doelstellingen van het milieubeleid dan aan een restrictieve mededingingspraktijk te wijten te zijn.

3.8. Op de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen kan niet ingegaan worden.

Om deze redenen,

De Voorzitter van de Raad voor de Mededinging,

Verwerpt de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen.

Aldus beslist op 18 juli 2005 door Stefaan Raes, Voorzitter van de Raad voor de Mededinging.