

Voorzitter van de Raad voor de Mededinging

Beslissing nr. 2005 – V/M – 37 van 18 juli 2005

Zaak MEDE – V/M – 05/0013: B.V.B.A. Alfamet e.a./ V.Z.W. Recytryre

1. Rechtspleging

Op 21 maart 2005 hebben volgende partijen een aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen ingediend bij de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging:

-de B.V.B.A. Alfamet, met maatschappelijke zetel te 9200 Dendermonde, Hoogveld 65,

-de V.Z.W. Beroepsvereniging Gebruikte Banden, met maatschappelijke zetel te 9320 Erembodegem, Hof ter Burghtstraat 3,

-de heer Constant Francotte, handel drijvende met de benaming Francotte Pneu, met bedrijfszetel te 1600 Sint-Pieters-Leeuw, Esdoornlaan 35,

-de N.V. Gielen Containerservices, met maatschappelijke zetel te 3720 Kortesseem, Industriepark “Herbroek”, Hasseltsesteenweg,

-de B.V.B.A. Mommens & Zn, met maatschappelijke zetel te 9280 Lebbeke, Korte Weverstraat 11,

-mevrouw Cathérine Vilvorder, handel drijvende met de benaming Ets. Vilvorder, met maatschappelijke zetel te 1020 Brussel, Romeinse Steenweg 817, en

-de N.V. Astragard, met maatschappelijke zetel te 2940 Stabroek, Hertogendijk 46,

allen vertegenwoordigd door Gregor Keppens, advocaat met kantoor te 9200 Dendermonde, Franz Courtensstraat 2.

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

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.

Op 10 juni 2005 hebben de verzoekende partijen 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.

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

2.1. De aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen strekt ertoe:

“(het) verzoek tot voorlopige maatregelen ontvankelijk en gegrond te verklaren,

Te zeggen voor recht dat het Recytyre-systeem in strijd is met artikel 2, § 1, a), b), c), d) en e) en artikel 3 a), b), c) en d) WBEM,

Bij wijze van voorlopige maatregel de schorsing te bevelen van het Recytyre-systeem,

Minstens reeds voor datum van 1 april 2005 het Recytyre-systeem te verbieden en op te schorten, in afwachting van een beslissing ten gronde, onder verbeurdverklaring van een uit te spreken dwangsom, conform artikel 40 WBEM, van 25.000 EUR per kalenderdag van inbreuk,

De beslissing tot opschorting van het Recytyre-systeem tevens kenbaar te maken aan al de leden van Recytyre door middel van een aangetekend schrijven gericht aan Recytyre, waarbij (de) beslissing als bijlage zal gevoegd worden, en die verwerende partij uiterlijk binnen de vijf dagen na de datum van beslissing aan haar leden dient te richten. Eveneens dient het beschikkend gedeelte van (de) beslissing op de website van Recytyre te worden gepubliceerd,

In ondergeschikte orde: minstens de datum van de door verwerende partij voorgenomen inwerkingtreding van het systeem, zijnde 1/4/2005, uit te stellen naar een latere datum, bv. naar 1/8/2005, zijnde de voorgenomen start van de tweede fase, eveneens onder verbeurde van dezelfde voornoemde dwangsom en met dezelfde verplichting tot publicatie”.

2.2. Het “Recytyre-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. Recytyre 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 sorteersers 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 gehomoleerde 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. 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 bij gemis van belang, of, ten minste, ongegrond is in zoverre zij door de eerste vijf verzoekende partijen ingesteld wordt.

3. Het weren uit het debat van de schriftelijke opmerkingen van de verzoekende partijen

De termijn voor het indienen van schriftelijke opmerkingen van de verzoekende partijen die door de Voorzitter van de Raad voor de Mededinging was bepaald, is verstreken op 17 mei 2005.

De schriftelijke opmerkingen van de verzoekende partijen die buiten termijn, op 10 juni 2005, werden ingediend bij de Raad voor de Mededinging, moeten dan ook uit het debat geweerd worden.

4. Beoordeling

4.1. Het Korps Verslaggevers oordeelt in hoofdorde dat de verzoekende partijen geen rechtstreeks en dadelijk belang hebben bij de klacht, die in hetzelfde verzoekschrift wordt ingediend als dit waarin de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen gedaan wordt.

Bijgevolg acht het Korps ook de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen onontvankelijk bij gemis van rechtstreeks en dadelijk belang.

Recytyre sluit zich bij dit standpunt aan.

4.2. 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 vraag of de klagende partijen doen blijken van het rechtens vereiste belang.

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 het 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 een preliminaire voorwaarde waarvan het onderzoek van een klacht afhankelijk is, indien de Raad later zou beslissen dat die voorwaarde toch voorhanden was.

Alfamet, Francotte, Mommens, Vilvorder en Astragard zijn ophalers en sorteerdere van afvalbanden. Alfamet verwerkt ook afvalbanden.

Gielen Containerservices is een algemeen containerservicebedrijf.

De Beroepsvereniging Gebruikte Banden groepeert ondernemingen die gespecialiseerd zijn in het ophalen en verwerken van banden.

Met het Korps kan geredelijk aangenomen worden dat de feiten die constitutief zijn voor het rechtstreeks en dadelijk belang in de klacht aangevoerd moeten worden. Ten minste moeten zij uit de aangevoerde feiten afgeleid kunnen worden.

Uit de klacht van de verzoekende partijen kan, ten minste impliciet maar zeker, afgeleid worden dat zij, of - voor de Beroepsvereniging – haar leden, menen nadeel te ondervinden ingevolge het in voege treden van het 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 bij ontstentenis van belang zou kunnen ontbreken.

4.3. 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.

4.4. Het is dus vereist dat de verzoekende partijen een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel lijden of zonder de gevraagde maatregel dreigen te lijden.

Geen der verzoekers kunnen als nadeel inroepen dat Recytyre zou hebben geweigerd hen als ophaler en sorteerder van afvalbanden te homologeren, of met hen een contract te sluiten waardoor zij effectief als ophaler en sorteerder bedrijvig zouden kunnen worden.

Alfamet is gehomologeerd en is Recytyre-partner geworden, terwijl de anderen geen homologatie hebben gevraagd.

4.5. Uit de voorgelegde gegevens blijkt niet dat de toestand waarin ophalers en sorteerdere van afvalbanden, zoals de verzoekende partijen (en de leden van de Beroepsvereniging gebruikte banden) komen ingevolge het afvalverwerkingsstelsel van Recytyre nadeliger zou zijn dan deze waarin zij zouden gebleven zijn indien het stelsel niet werd toegepast.

In de brief van de B.V.B.A. Hilka, een andere onderneming actief in het ophalen en sorteren van gebruikte banden, aan de Dienst voor de Mededinging van 6 april 2005, waarop de verzoekende partijen zich beroepen (bijlage bij document 1.5 van het onderzoeksdossier van de Dienst voor de Mededinging), worden omzetcijfers aangevoerd waaruit blijkt dat de omzet van bepaalde verzoekende partijen in de periode van februari en maart 2005 gedaald is ten aanzien van hun omzet in dezelfde periode een jaar eerder.

Die omzetzaling kan alleen aantonen dat garagehoudere en bandencentrales op de vooravond van de inwerkingtreding van het Recytyresysteem (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 bandenfabrikanten en invoerders, 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 de verzoekende partijen in een nadeliger toestand bracht, hetgeen, zoals vermeld, niet is aangetoond.

4.6. Een ernstig, onmiddellijk en onherstelbaar nadeel blijkt de verzoekende partijen 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 de verzoekende partijen wordt aangeklaagd, en wellicht vooral door kinderziekten van het Recytyre-systeem veroorzaakt wordt, zou er alleen maar door toenemen.

Daarenboven geven de verzoekende partijen geen enkele aanwijzing betreffende een alternatief dat de doelstellingen van het milieubeleid evenzeer zou kunnen verwezenlijken.

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

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

De verzoekende partijen suggereren dat het voor kleine ondernemingen moeilijker zou zijn om door Recytyre gehomologeerd te worden. Het blijkt echter niet dat de homologatiecriteria buitensporig zouden zijn of niet objectief toegepast zouden worden.

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.

4.8. 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.