

Beslissing nr. 2006-P/K-16 van 22 september 2006

MEDE-P/K-02/0021 en MEDE-P/K-02/0047: BVBA Gema Plastics / VZW BIN – VZW Fechiplast

1. Procedure

Op 5 april 2002 en op 26 juli 2002 heeft BVBA Gema Plastics, met maatschappelijke zetel te 3580 Beringen, Paalsesteenweg 73, klacht ingediend bij de Raad voor de Mededinging, wegens schending van artikel 2 WBEM (verboden mededingingsbeperkende afspraak of besluit ondernemingsvereniging).

Op 16 augustus 2005 heeft de Verslaggever van het Korps verslaggevers een gemotiveerd verslag ingediend bij de Raad voor de Mededinging.

Partijen werden gehoord ter zitting van de kamer van de Raad, samengesteld zoals hierna vermeld, op 26 april 2006.

2. Feitelijke gegevens

2.1. De klager komt op tegen een beslissing van 28 september 2001, waarbij de insteekdiepte van ongeplastificeerde hulpstukken in PVC voor rioolleidingen als volgt werd bepaald:

- hulpstuk met diameter van 110 mm: insteekdiepte van 40 mm
- hulpstuk met diameter van 125 mm: insteekdiepte van 43 mm
- hulpstuk met diameter van 160 mm: insteekdiepte van 50 mm.

Die beslissing wijkt af van tevoren bestaande insteekdiepten, namelijk:

- hulpstuk met diameter van 110 mm: insteekdiepte van 32 mm
- hulpstuk met diameter van 125 mm: insteekdiepte van 35 mm
- hulpstuk met diameter van 160 mm: insteekdiepte van 42 mm.

De insteekdiepte werd dus telkens met 8 mm verlengd.

2.2. De nieuwe insteekdiepte is een vereiste gesteld in toepassingsreglement (TR) 1401, dat nageleefd moet worden om voor PVC-hulpstukken het collectief merk “Benor” te mogen gebruiken.

Dit Benelux-merk is gedeponereerd door het Belgisch Instituut voor Normalisatie (BIN). Het BIN heeft in zijn schoot het “Comité van het merk Benor” opgericht, dat beslist welke vereisten gesteld worden om het merk te gebruiken. Dit Comité heeft het TR 1401 goedgekeurd, in augustus 2001. Het TR 1401 is in werking getreden op 3 oktober 2002. Het Comité van het merk Benor van het BIN heeft die beslissing getroffen op advies van een adviesraad, ingericht in de schoot van de VZW Belgian Construction Certification Association (BCCA).

Het BIN heeft de BCCA de opdracht gegeven om, wat betreft de sector van kunststofbuizen, te bepalen welke fabrikant zijn producten in België onder het merk Benor mag verdelen. Aldus is de BCCA de certificatie-instelling betreffende het merk Benor voor kunststofbuizen, die het TR 1401 dient toe te passen en toepast.

2.3. In 1998 heeft het “Comité européen de normalisation” (CEN) een nieuwe Europese norm aangenomen voor kunststofleidingssystemen van niet-geplastificeerd PVC voor drukloze ondergrondse afvoer van afvalwater. Die norm wordt aangeduid als “EN 1401-1”. In 1999 heeft de Dienst Goedkeuring en Voorschriften van het toenmalige ministerie van Economische Zaken de norm EN 1401-1 zonder wijzigingen omgezet in de Belgische norm “NBN EN 1401-1”.

Het CEN vaardigt normen uit waaraan producten dienen te voldoen om te beantwoorden aan Europese harmonisatierichtlijnen. De producent die de norm naleeft, wordt geacht te voldoen aan de vereisten die de harmonisatierichtlijn voorschrijft.

Voor de norm EN 1401-1 bestonden in België de normen NBN T42-601 voor hulpstukken, NBN T 42-108 voor rioleringsbuizen, en NBN 42-107 voor buizen voor sanitair. Deze werden vervangen door norm EN 1401-1 en NBN EN 1401-1 voor buizen en hulpstukken voor riolering, en door norm EN 1329-1 en NBN EN 1329-1 voor buizen en hulpstukken voor sanitair.

Ingevolge de normen EN 1401-1 (en NBN EN 1401-1) dienden de vereisten waaraan buizen en hulpstukken moesten voldoen om onder het merk Benor verdeeld te worden, te worden gewijzigd (op andere punten dan de insteekdiepte). Om die reden diende het toepassingsreglement door het Comité van het merk van het BIN aangepast te worden. Van de gelegenheid werd dan gebruik gemaakt om daarenboven te voorzien in een afwijking van de normen EN 1401-1 en NBN EN 1401-1, meer bepaald wat betreft de insteekdiepte van PVC-hulpstukken. De wijziging betrof een langere insteekdiepte, zoals vermeld in randnummer 2.1. hierboven.

2.4. De Belgische vennootschappen NV Dyka Plastics, NV Pipelife Belgium en NV Wavin Belgium verkopen in België PVC-hulpstukken van het merk Benor. In Nederland gevestigde vennootschappen, die met hen verbonden zijn, produceren deze hulpstukken.

Aanvankelijk verkocht ook de NV Martens Plastics PVC-hulpstukken van het merk Benor, tot zij die markt verlaten heeft.

Deze ondernemingen zouden de enigen zijn (of geweest zijn) die PVC-hulpstukken met de nieuwe insteekdiepte op de Belgische markt verdelen, omdat zij de enigen zijn (of waren) die het Benor-merk nog mogen (of mochten) gebruiken.

2.5. Gema is fabrikant van toezichtputten in PVC voor afvoersystemen en rioleringen. Zij koopt buizen en hulpstukken in PVC bij fabrikanten of verdelers. Gema is ook groothandelaar in afvoerbuizen en hulpstukken voor rioleringen en huishoudelijke en sanitaire afvoeren, die zij verdeelt aan aannemers, groot- en kleinhandelaars in sanitair, en doe-het-zelfzaken. Gema betreft PVC-hulpstukken bij buitenlandse leveranciers, zoals Redi in Italië en Funke Kunststoffe in Duitsland.

De klachten van Gema zijn gericht tegen BIN, BCCA, Dyka Plastics, Pipelife Belgium, Wavin Belgium en Martens Plastics, en tegen de VZW Fechiplast, de beroepsvereniging van Belgische kunststoffenverwerkers.

3. Voorwerp van de klachten

Volgens Gema hebben Fechiplast, BCCA en BIN een mededingingsbeperkend besluit genomen, dan wel, al dan niet met betrokkenheid van Dyka, Pipelife en Wavin, zich aan een mededingingsbeperkende afspraak schuldig gemaakt, door de norm TR 1401, in zoverre deze de insteekdiepte betreft, te bepleiten, aan te nemen, op te leggen of toe te passen.

Dyka, Pipelife en Wavin zouden de toegang van andere leveranciers van ongeplastificeerde PVC-hulpstukken voor rioolleidingen tot de Belgische markt uitsluiten of belemmeren door hulpstukken die aan het TR 1410 beantwoorden te verkopen.

Gema maakt in haar schriftelijke opmerkingen na het verslag ook gewag van een prijsafpraak tussen de leveranciers in België, of ten minste van het op elkaar afstemmen van prijzen tussen deze

leveranciers onderling, doch deze grief was voorwerp van klacht noch onderzoek, en dient hier dan ook buiten beschouwing te blijven.

4. Beoordeling

4.1. De Verslaggever komt in zijn gemotiveerd verslag tot het volgende besluit: “De klacht dient (...) te worden afgewezen wegens gebrek aan belang in hoofde van de klager”.

Overeenkomstig artikel 23, § 1, c) WBEM moet de natuurlijke of rechtspersoon die klacht indient aantonen bij zijn klacht een rechtstreeks en dadelijk belang te hebben.

Het vereiste van het rechtstreeks en dadelijk belang sluit in dat de klager nadeel ondervindt van de aangeklaagde restrictieve mededingingspraktijk, in dit geval dus door de invoering van het Benor-toepassingsreglement TR 1401 op 3 oktober 2002.

4.2. Uit het onderzoek is echter gebleken dat nadeel voor Gema, en een oorzakelijk verband tussen de nieuwe insteekdiepten en nadeel voor Gema, niet kan worden aangetoond.

Gema doet gelden dat zij ongeplastificeerde PVC-hulpstukken voor rioolleidingen na de inwerkingtreding van het nieuwe TR 1401 (langere insteekdiepte) alleen nog bij Dyka, Pipelife en Wavin (en aanvankelijk Martens) kon betrekken, zodat de prijs noodzakelijk hoger zou zijn dan wanneer zij (ook) een beroep kon doen op andere of buitenlandse leveranciers.

In de eerste plaats heeft Gema voor de inwerkingtreding van het nieuwe TR 1401 geen PVC-hulpstukken verkocht onder het merk Benor. Er is geen reden om aan te nemen dat er na de inwerkingtreding van het nieuwe TR 1401 in België alleen nog vraag zou zijn naar PVC-hulpstukken van het merk Benor met de insteekdiepten van het nieuwe TR. Met andere woorden, voor Gema veranderde er niets: zij kon hulpstukken met insteekdiepten overeenstemmend met de Europese en Belgische norm NBN EN 1401-1 blijven aankopen en voortverkopen in België.

Dit werd ten andere ook vastgesteld in het arrest van het Hof van beroep te Brussel van 29 september 2004 (AR 2002/MR/9; randnummer VIII, 3), waarbij de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen van Gema werd verworpen (zij het op andere gronden dan zij reeds was verworpen bij beslissing van de voorzitter van de Raad voor de Mededinging van 4 oktober 2002, nr. 2002-V/M-72).

In de tweede plaats blijkt niet dat Gema klantenverlies heeft geleden, of dat de schommelingen in haar omzetcijfer te wijten zouden zijn aan het nieuwe TR. Haar omzet bedroeg 171.071,00 EUR in 2000, 155.700,53 in 2001, 80.012,49 EUR in 2002 en 171.200,70 EUR in 2003. De terugval in 2002 kan niet aan het nieuwe TR toegeschreven worden, aangezien het pas in oktober in werking is getreden. Overigens was de omzet in 2003 hoger dan in 2001, en bereikte hij hetzelfde peil als in 2000.

In de derde plaats is uit het onderzoek gebleken dat Gema na 3 oktober 2002 offerteaanvragen van potentiële klanten heeft ontvangen voor Benor-producten. Daaruit lijkt afgeleid te mogen worden dat Gema wel degelijk Benor-producten kon leveren (en zij voor haar dus niet te duur waren), en haar prijzen voor die producten niet noodzakelijk hoger liggen dan voor andere producten.

4.3. Gema werpt op dat het Hof van beroep te Brussel in voormeld arrest van 29 september 2004 reeds beslist heeft dat zij wel degelijk een rechtstreeks en dadelijk belang heeft.

In dat arrest werd dit echter alleen vastgesteld met betrekking tot het belang bij de aanvraag tot het nemen van voorlopige maatregelen. Overigens heeft een beslissing inzake voorlopige maatregelen, zoals dat arrest per definitie is, geen gezag van gewijsde ten aanzien van de bodemrechter die de Raad hier is.

4.4. Gema werpt eveneens op dat de Verslaggever eerst het bestaan van een rechtstreeks en dadelijk belang op het ogenblik van het indienen van de klacht zou hebben erkend, maar vervolgens tot het besluit zou zijn gekomen dat het niet meer voorhanden was door feiten of omstandigheden in aanmerking te nemen die zich sedert de eerste onderzoeksdaeden hebben voorgedaan. Volgens Gema moet het belang noodzakelijk bij de inleiding van de zaak beoordeeld worden.

Deze opwerping berust ten dele op een verkeerde lezing van het verslag. Zo de Verslaggever mogelijkerwijze heeft aangegeven dat het belang van Gema dadelijk was, in de zin van reeds verkregen, op grond van de overweging dat het nieuwe TR 1401 reeds in werking was vooraleer de klacht was ingediend, heeft hij nooit aangenomen dat het belang ook rechtstreeks was, in die zin dat er een oorzakelijk verband bestond tussen het nieuwe TR en eventuele schade voor Gema.

Het rechtstreeks kenmerk van het belang was voorwerp van onderzoek. Met de Verslaggever mag de Raad beslissen dat het ontbreekt op grond van feitelijke gegevens die het onderzoek aan het licht heeft gebracht, en die zich gedeeltelijk na het indienen van de klacht hebben afgespeeld.

4.5. Het voorstel van beslissing dat in het verslag vervat is moet gevolgd worden. De klachten van Gema zijn onontvankelijk bij gemis van het rechtens door artikel 23, § 1, c) WBEM vereiste belang.

4.6. Een onderzoek van een mogelijke restrictieve mededingingspraktijk door het Korps verslaggevers is niet noodzakelijk afhankelijk van een klacht door een natuurlijke of rechtspersoon die van een rechtstreeks en dadelijk belang doet blijken. Ook de Raad voor de Mededinging kan het Korps verslaggevers om een onderzoek verzoeken, wanneer er ernstige aanwijzingen van een inbreuk bestaan, en het Korps zelf kan het onderzoek ambtshalve (op eigen initiatief) voeren (aldus art. 23, § 1, c) WBEM).

Op grond van voorliggende klachten, onderzoeksdoosier en verslag heeft de Raad onvoldoende aanwijzingen om een onderzoek wegens een restrictieve mededingingspraktijk te vragen.

Op vraag van de Raad ter zitting waarop de voorliggende zaak mondeling behandeld werd en de ondernemingen tegen wie het onderzoek gevoerd is alsmede de klager gehoord werden, heeft de Verslaggever medegedeeld dat het Korps geen initiatief neemt tot onderzoek van feiten die verband houden met de invoering van de nieuwe insteekdiepten voor ongeplastificeerde PVC-hulpstukken die het merk Benor dragen. De beslissing of een onderzoek gevoerd wordt komt hoe dan ook uiteindelijk aan het Korps toe, en, met toepassing van de nieuwe wet tot bescherming van de economische mededinging van 10 juni 2006 die op 1 oktober 2006 in werking treedt, aan het Auditoraat dat het Korps opvolgt. Het Korps/Auditoraat bepaalt immers de prioriteiten van het vervolgingsbeleid.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

- Voegt de klachten in de zaken MEDE-P/K-02/0021 en MEDE-P/K-02/0047,
- Verklaart deze klachten onontvankelijk bij gemis van belang.

Aldus beslist door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging en voorzitter van de kamer, en Christian Huveneers, Erik Mewissen en Robert Vanosselaer, leden van de Raad voor de Mededinging.