

Beslissing nr. 2006-P/K-17 van 28 september 2006

MEDE-P/K-01/0004: BVBA Incine / NV Rendac

1. Op 2 februari 2001 heeft BVBA Incine klacht ingediend bij de Raad voor de Mededinging wegens schending van het verbod van misbruik van machtspositie, vervat in artikel 3 WBEM, ten laste van NV Rendac.

Op 18 november 2005 heeft de Verslaggever van het Korps verslaggevers zijn 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 19 april 2006.

2. NV Rendac, met maatschappelijke zetel te 9470 Denderleeuw, Fabriekstraat 2, is onder meer actief in het ophalen en verwerken van kadavers van landbouw- en gezelschapsdieren.

BVBA Incine, met maatschappelijke zetel te 2328 Hoogstraten, St. Salvatorstraat 1B, is sinds 1998 actief in het ophalen en (laten) verbranden van gezelschapsdieren.

Incine doet gelden dat Rendac misbruik van machtspositie pleegt of heeft gepleegd, door:

- als antwoord op een vraag van Incine naar een prijsopgave voor de verwerking van door Incine opgehaalde gezelschapsdieren, een prijs te hebben voorgesteld die toentertijd, tijdens de dioxine- en BSE-crisis, verschilde van en hoger was dan deze die zij aanrekende aan andere aanbieders (prijsdiscriminatie);
- op de markt voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren te lage prijzen aan te rekenen; en
- overheidsgelden ontvangen voor het ophalen en verwerken van kadavers van landbouwdieren aan te wenden om kosten te dekken voor het ophalen en verwerken van kadavers van gezelschapsdieren.

Het verslag besluit tot de ongegrondheid van de klacht, op grond van alternatieve overwegingen:

- Incine en Rendac zouden niet actief zijn op eenzelfde productmarkt; en
- de verweten misbruiken zouden hoe dan ook niet aangetoond zijn.

3. Na indiening van het verslag van de Verslaggever met onderzoeksdossier heeft de Verslaggever, op 1 februari 2006, een “aanvullende nota bij het verslag” ingediend bij de Raad, en enkele stukken bij het onderzoeksdossier gevoegd.

In haar eerste schriftelijke opmerkingen in de rechtspleging voor de Raad had Incine immers opgemerkt dat bepaalde stukken, die in de loop van het onderzoek aan de Dienst voor de Mededinging bezorgd waren, niet in het bij de Raad ingediende onderzoeksdossier opgenomen waren.

Op grond van de onvolledigheid van verslag en onderzoeksdossier, zoals ingediend bij de Raad op 18 november 2005, vraagt Incine dat de Raad de zaak terug naar de Verslaggever zou verwijzen, “met de uitdrukkelijke instructie om een grondige analyse van de marktdefinitie te verrichten, en een kostenanalyse van Rendac te laten maken door deskundigen in de financiële analyse van een onderneming”.

Het verslag werd echter inhoudelijk niet gewijzigd of aangevuld. De toevoeging na indiening van het verslag bij de Raad is zonder invloed op het resultaat van het onderzoek, en kan dan ook op zichzelf

geen reden zijn om het voorstel van de Verslaggever tot sepot niet te volgen en een voortzetting van het onderzoek te bevelen.

4. Wat betreft de eerste grief. Rendac neemt gewoonlijk (ook op het ogenblik van het indienen van de klacht) alleen kadavers van huisdieren af van particulieren, van dierenartsen en dierenasielen, en van onderaannemers die contractueel tot het netwerk van Rendac behoren. Voor die verschillende categorieën bestaan tarieven. Incine behoort tot geen van deze groepen. Zij haalt zelf kadavers van gezelschapsdieren op, maar niet op permanente basis als onderaannemer van Rendac. Toen Incine Rendac benaderde was zij alleen op zoek naar verwerking van door haar in eigen naam en voor eigen rekening opgehaalde kadavers. De – blijkbaar eenmalige – prijsofferte die Rendac voor Incine gemaakt heeft, kon dan ook niet passen in de gangbare tarifiering. Vergelijking tussen prijsoffertes die een discriminatoire prijspolitiek aan het licht zou kunnen brengen is in die omstandigheden niet mogelijk.

Bovendien blijkt Incine geen samenwerking met Rendac op meer bestendige basis te hebben gezocht, wat Rendac moet hebben beseft, en dus van invloed kan zijn geweest op de ernst van de prijsofferte.

Er is dan ook geen grond om deze grief aan te nemen.

5. Uit schriftelijke opmerkingen die namens Incine werden ingediend bij de Raad na de indiening bij de Raad van het verslag van de Verslaggever blijkt dat de grief van het aanrekenen van te lage, niet-kostendekkende, prijzen op de markt voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren wezenlijk is voor het verweten misbruik van machtspositie door Rendac.

De vraag of Rendac overheidstoelagen krijgt, en welke verrichtingen deze juist beogen te subsidiëren, is volgens Incine geen voorwerp van klacht, tenzij in zoverre die gelden door Rendac intern aangewend worden om de prijzen voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren laag te houden.

6. Wat betreft de tweede grief. Een vergelijkend onderzoek door de Verslaggever van prijzen aangerekend voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren door verschillende ondernemingen brengt aan het licht dat de prijzen van Rendac niet abnormaal laag genoemd kunnen worden, in vergelijking met andere concurrenten dan Incine, en zelfs in vergelijking met Incine zelf, ten minste vanaf 2002. Hoewel Incine het tegendeel voorhoudt, blijken systematische of belangrijke prijsverschillen evenmin uit de vergelijkingen die in haar schriftelijke opmerkingen gemaakt worden.

Uit dat onderzoek blijkt zeker niet dat Rendac haar prijzen zou hebben verlaagd, met als opzet of gevolg (een) concurrent(en) uit de markt te werken.

Terecht benadrukt de Verslaggever dat Rendac kadavers verwerkt tot commercialiseerbare energieproducten voor cementovens, en aldus inkomsten genereert die op de kosten van de ophalings- en verwerkingsactiviteit aangerekend kunnen worden. Uit zijn onderzoek zou zelfs blijken dat die inkomsten de kosten dekken, maar dat wordt afgeleid uit gegevens die voor Incine niet toegankelijk waren, en die niet noodzakelijk zijn om te besluiten tot ontstentenis van misbruik van machtspositie wegens het aanrekenen van te lage prijzen. Incine daarentegen stort de assen van de verbranding van de kadavers van gezelschapsdieren op een daartoe bestemde plaats, zodat zij geen enkel inkomen genereren. Dit gegeven op zich zou een prijsverschil tussen de diensten van Rendac en deze van Incine kunnen verantwoorden.

7. Incine vraagt volgend onderzoek:

“Voor deze analyse [bedoeld is: een financiële analyse van Rendac] dienen (...) deskundigen zich te baseren op de interne operationele boekhouding van Rendac (en dus niet de geconsolideerde jaarrekeningen). Na een minutieuze toewijzing van alle relevante kosten aan elk van de verschillende activiteiten van Rendac dienen zij in staat te zijn aan te geven of de door Rendac gevraagde prijzen voor het ophalen en verwerken/verbranden van kadavers van gezelschapsdieren de daaraan verbonden kosten dekken en of er een redelijke winstmarge behaald wordt”.

Terecht doet de Verslaggever echter gelden dat er, op grond van de in het vorige randnummer vermelde gegevens, onvoldoende aanwijzingen van misbruik van machtspositie door het aanrekenen van te lage prijzen bestaan om het gevraagde onderzoek te verantwoorden

Bovendien is het niet zonder belang aan te stippen dat de Verslaggever kennelijk van oordeel is dat het besteden van bijkomende overheidsmiddelen aan het (voortzetten van het) onderzoek van deze zaak buiten elke verhouding zou staan tot het te verhopen resultaat. Uiteindelijk komt de beslissing tot (verder) onderzoek het Korps verslaggevers 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, het Auditoraat dat het Korps opvolgt. Het Korps/Auditoraat bepaalt immers de prioriteiten van het vervolgingsbeleid.

Dit betekent niet dat de Raad nooit kan of zal doen blijken van een meningsverschil op dit punt met de Verslaggever/Auditeur, wanneer de beoordeling door deze laatste kennelijke onredelijk voorkomt. In deze zaak blijkt voor een afwijkende mening van de Raad echter geen dwingende reden te bestaan.

8. Wat betreft de derde grief. Zoals in randnummer 5 vermeld is het in ontvangst nemen van overheidssubsidies waarop de begunstigde geen recht heeft, op zichzelf geen misbruik van machtspositie. Er dient dan ook niet onderzocht te worden of Rendac overheidssubsidies in ontvangst heeft genomen voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren, terwijl zij daar geen recht op had.

De enige vraag is, zoals Incine terecht zelf aangeeft (zie opnieuw randnummer 5), of die overheidsgelden het aanrekenen van lagere prijzen (beneden kost) voor het ophalen en verwerken van gezelschapsdieren door Rendac mogelijk hebben gemaakt. Nu niet aangenomen kan worden dat Rendac te lage prijzen heeft aangerekend, moet het antwoord ontkennend zijn.

9. De conclusie luidt dat er onvoldoende aanwijzingen zijn dat Rendac misbruik van machtspositie verweten zou kunnen worden, onafhankelijk van de wijze waarop de markt afgebakend wordt.

Er is evenmin reden om de klacht verder te laten onderzoeken.

Om deze redenen,

De Raad voor de Mededinging,

Verwerpt de klacht.

Aldus beslist door een kamer van de Raad voor de Mededinging, samengesteld uit Stefaan Raes, voorzitter van de Raad voor de Mededinging en van de kamer, en Christian Huveneers, Frank Deschoolmeester en Marc Jegers, leden van de Raad voor de Mededinging.