



COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES.

KAREL VAN MIERT

Membre de la Commission

SG (96) D/ 4905

Bruxelles, 21 -05- 1996

ITT Promedia NV
 Antwerp Tower, De Keyzerlei 5
 2018 Antwerp
 Belgique

Attn: M Victor M. Berger**Objet:** Affaire IV/35.268 (ITT Promedia N.V. / Belgacom)

Monsieur,

- La Commission se réfère à la plainte mentionnée en objet ("la plainte"); à l'exclusion des griefs additionnels portés à la connaissance des services de la Commission par votre conseil juridique, M Ivo Van Bael, dans une lettre en date du 14 août 1995. La plainte concerne plusieurs infractions prétendues à l'article 86 du Traité CE, commises par Belgacom, l'opérateur public de téléphonie en Belgique, en relation avec la fourniture des données nécessaires à la confection des annuaires téléphoniques en Belgique et d'autres pratiques de cette société dans le secteur des annuaires téléphoniques..

Procédure

- Conformément à l'article 3 du règlement 17 du Conseil, la plainte a été déposée auprès des services de la Commission le 20 octobre 1994 par M Ivo Van Bael, titulaire d'une procuration signée de la main d'un directeur d'ITT Promedia ("ITT") le 10 octobre 1994 et jointe à la plainte.
- Le 7 mars 1995, les services de la Commission ont adressé à ITT une lettre sur fondement de l'article 6 du Règlement n° 99/63 (la "lettre du 7 mars").
- Dans les commentaires communiqués en réponse à cette lettre aux services de la Commission dans les lettres en date du 6 avril 1995, 18 avril 1995, 25 avril 1995, 27 avril 1995 et 16 juin 1995, ITT a maintenu sa position en ce qui concerne les abus de position dominante de Belgacom.
- M Ivo Van Bael a, sur fondement de l'article 175 du Traité CE, mis la Commission en demeure de prendre position sur les pratiques décrites dans la plainte, et ce dans un délai de deux mois à compter du 25 octobre 1995.
- Le 21 décembre 1995, la Commission a adressé à ITT une lettre (la "lettre du 21 décembre") contenant

- une décision définitive de rejet en ce qui concerne certains aspects de la plainte évoqués dans la prise de position préliminaire du 7 mars,
 - une mention de la communication à Belgacom de griefs relatif à un aspect de la plainte, et
 - une position préliminaire prise par la Commission au titre de l'article 6 du Règlement n° 99/63 relativement aux autres aspects de la plainte.
7. Cette dernière prise de position préliminaire concernait des comportements de Belgacom mis en cause par ITT, car constitutifs selon cette société d'un abus de position dominante au sens de l'article 86 du Traité CE. Ces comportements, tels que résumés dans la lettre du 21 décembre, sont les suivants:
- i) Belgacom aurait entamé contre ITT des procédures contentieuses devant les juridictions belges à des fins vexatoires, et
 - ii) Belgacom demanderait à ITT de lui abandonner son savoir-faire industriel et commercial en vertu d'engagements contractuels liant les deux parties.
8. En ce qui concerne ces aspects de la plainte, il était indiqué dans la lettre du 21 décembre
- que les éléments recueillis lors de l'instruction de l'affaire ne permettaient pas à la Commission de donner une suite favorable aux demandes exprimées dans la plainte en relation avec un éventuel abus de position dominante par Belgacom au sens de l'article 86 du Traité CE,
 - que ITT était invité à soumettre des commentaires à cet égard. Les derniers éléments non confidentiels du dossier ont été communiqués à ITT par les services de la Commission dans un courrier en date du 8 janvier 1996.
9. Dans les commentaires communiqués aux services de la Commission dans une lettre en date du 9 février 1996 (la "lettre du 9 février"), M Ivo Van Bael a maintenu sa position en ce qui concerne ces aspects de la plainte.
10. En conséquence, la Commission vous informe par la présente lettre de sa position définitive en ce qui concerne les aspects de votre plainte qui n'ont pas été couverts définitivement par la lettre du 21 décembre, et qui n'ont pas donné lieu à l'envoi de griefs à Belgacom.

Procédures contentieuses

11. Les pratiques évoquées au paragraphe 7), point i) ci-dessus sont relatives au lancement de procédures contentieuses devant des juridictions de droit belge régulièrement constituées. La Commission considère, comme indiqué dans sa lettre en date du 21 décembre, qu'en principe, le fait d'intenter une action en justice, expression du droit fondamental d'accès au juge, ne peut être qualifié d'abus. Il ne peut en être autrement que si une entreprise en position dominante intente des actions en justice (i) qui ne peuvent pas être raisonnablement considérées comme visant à faire valoir ses droits, et ne peuvent dès lors servir qu'à harceler l'opposant, et (ii) qui sont conçues dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer la concurrence.

12. Les procédures auxquelles il est fait référence aux paragraphes 25 à 27 de la plainte sont des demandes reconventionnelles, qui ont été faites par Belgacom devant les tribunaux belges durant le déroulement des procédures contentieuses lancées par ITT contre Belgacom, et visent à faire reconnaître par les tribunaux certains éléments de fait ou de droit dans le cadre de ces procédures.
- La première demande reconventionnelle de Belgacom visait à faire constater par le Tribunal de Commerce qu'ITT a agi dans l'illégalité en commercialisant des espaces publicitaires sur ses annuaires à paraître, alors qu'il ne disposait pas de l'habilitation requise par la loi pour exercer l'activité d'éditeur d'annuaire. La procédure principale, durant laquelle cette demande reconventionnelle fut effectuée, portait notamment sur les actes de concurrence déloyale commis par Belgacom en indiquant au clients potentiels d'ITT que ce dernier opérait dans l'illégalité.
 - La deuxième demande reconventionnelle de Belgacom vise à faire constater par le Tribunal de Commerce qu'ITT a contrevenu à l'article 86 du traité CE en cherchant à obtenir les données-abonné alors que l'Arrêté royal précisant les conditions suivant lesquelles ces données sont accessibles n'avait pas été pris. La procédure principale durant laquelle cette demande reconventionnelle a été effectuée, porte notamment sur le refus de Belgacom de fournir à ITT les données-abonné nécessaires aux éditeurs d'annuaires.
13. La troisième procédure a pour objet la non application par ITT de l'article 16 d'un contrat conclu en 1984 entre ITT et Belgacom relativement à l'édition d'annuaire par ITT pour le compte de Belgacom.

Première demande reconventionnelle

14. La Commission a indiqué dans sa lettre du 21 décembre que cette demande reconventionnelle constituait une défense face à une accusation d'ITT, et visait bien à faire valoir ce que Belgacom considère comme un droit, dérivant de la situation d'ITT avant l'obtention de l'habilitation légalement requise.
15. ITT oppose deux arguments à cela dans sa lettre du 9 février:
- l'impossibilité pour ITT d'obtenir une habilitation par l'IBPT dérivait des pratiques tarifaires de Belgacom faisant l'objet d'une communication des griefs de la Commission;
 - la Commission n'a pas examiné la compatibilité avec le traité CE, et notamment ses articles 59, 86 et 90, du cadre législatif et réglementaire dans lequel l'action de Belgacom s'inscrivait.
16. En ce qui concerne le premier argument, la Commission note que la Communication des griefs est relative à des pratiques de prix excessifs et discriminatoires qui ont toujours cours, alors qu'ITT a entre-temps obtenu une habilitation. Il en découle que la prétendue impossibilité pour ITT d'obtenir une habilitation ne résulte pas des pratiques faisant l'objet de la Communication des griefs de la Commission à Belgacom.
17. En ce qui concerne le deuxième argument, la Commission note qu'il est relatif à des actes pris par l'Etat belge, et non à des pratiques de Belgacom. Tant que ce cadre

réglementaire et législatif n'a pas été invalidé par une juridiction compétente, Belgacom peut légitimement s'y référer dans ses actions en justice.

18. La Commission note en outre que si cette demande en justice de Belgacom s'inscrivait dans le cadre d'une stratégie délibérée d'élimination de la concurrence, Belgacom n'eût pas attendu une action en justice d'ITT pour exprimer cette demande auprès du juge sous forme de demande reconventionnelle, mais eût directement porté plainte contre ITT.

Deuxième demande reconventionnelle

19. La Commission a indiqué dans sa lettre du 21 décembre que cette demande reconventionnelle constitue une défense face à l'accusation d'ITT, et vise bien à faire valoir ce que Belgacom considère comme un droit, dérivant de la situation légale qui prévalait en Belgique avant l'adoption de l'Arrêté royal du 15 juillet 1994.
20. ITT oppose deux arguments à cela dans sa lettre du 9 février:
 - l'article 86 du traité CE faisait obligation à Belgacom de fournir ces données;
 - le refus de fournir les données ne peut correspondre dans le chef de Belgacom au soucis de défendre ses droits, puisque une telle fourniture n'eût pas affecté le droit d'exercer l'activité d'éditeur d'annuaires au titre de l'article 113 de la loi du 21 mars 1991
21. En ce qui concerne le premier argument, la Commission note que l'article 86 considéré isolément ne saurait s'appliquer pour obliger une entreprise en position dominante à fournir des données à une autre entreprise que si cette dernière est effectivement susceptible d'utiliser ces données dans le cadre d'une activité économique. En l'absence de tout arrêté d'application précisant les conditions d'exercice de l'activité d'éditeur d'annuaire, ITT n'aurait pu utiliser les données, même si elles avaient été fournies par Belgacom, sans enfreindre la loi belge. Même si cette impossibilité d'exercer en tant qu'éditeur découlait d'une carence de l'Etat belge, qui n'avait pas produit en temps utile l'arrêté régissant l'exercice de l'activité d'éditeur d'annuaire, Belgacom pouvait légitimement s'y référer dans ses actions en justice, tant que l'absence d'arrêté d'application n'avait pas été sanctionnée par une juridiction compétente.
22. En ce qui concerne le deuxième argument, la Commission note que même si la fourniture par Belgacom de données à ITT n'eût pas remis en cause le droit d'exercer l'activité d'éditeur d'annuaire dont bénéficie Belgacom au titre de la loi, Belgacom pouvait légitimement craindre qu'ITT n'utilise ces données pour démarcher des clients sur le marché de la publicité via les annuaires téléphoniques, ce qui aurait affecté le monopole de droit de Belgacom sur ce marché.
23. La Commission note en outre que si cette demande en justice de Belgacom s'inscrivait dans le cadre d'une stratégie délibérée d'élimination de la concurrence, Belgacom n'eût pas attendu une action en justice d'ITT pour exprimer cette demande auprès du juge sous forme de demande reconventionnelle, mais eût directement porté plainte contre ITT.

Troisième procédure

24. La Commission a indiqué dans sa lettre du 21 décembre que ce recours est constitué dans le but de défendre ce que Belgacom considère comme un droit, dérivant d'engagements contractuels pris par ITT.
25. ITT indique dans sa lettre du 9 février que le recours, visant à faire exécuter des demandes qui dépassent le cadre des engagements contractuels liant ITT et Belgacom, va lui même au-delà de ce qui constituerait la légitime défense d'un droit acquis par Belgacom au titre de ces engagements.
26. ITT n'apporte toutefois aucun élément de fait ou de droit indiquant en quoi les demandes de Belgacom vont au-delà de ce qui est prévu par le contrat liant Belgacom et ITT.

Conclusion

27. Les actions en justice de Belgacom qui font l'objet de la plainte peuvent être raisonnablement considérées comme ayant été intentées par Belgacom en vue de faire valoir ses droits, et ne sont donc pas constitutives d'un abus au sens de l'article 86 du traité CE.
28. En outre, les deux premières actions en justice évoquées par ITT sont des demandes reconventionnelles permettant à Belgacom de défendre ses droits, et non des actions autonomes de Belgacom visant à harceler ITT. Cela indique aux yeux de la Commission qu'elles ne sauraient avoir été conçues dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer la concurrence. Pour cette raison également, les deux premières actions en justice de Belgacom ne sauraient être constitutives d'un abus au sens de l'article 86 du traité CE.
29. La Commission maintient en conséquence la position exprimée dans la lettre du 21 décembre en ce qui concerne les pratiques évoquées ci-dessus au paragraphe 7), point i).

Demande d'exécution d'un contrat

30. Les pratiques évoquées au paragraphe 7), point ii) ci-dessus sont relatives à la demande d'exécution d'un contrat conclu en 1984 entre ITT et Belgacom relativement à l'édition d'annuaire par ITT pour le compte de Belgacom, et non à la conclusion du contrat en elle-même.
31. La Commission a indiqué dans sa lettre du 21 décembre que la demande d'exécution d'un contrat ne saurait en soi être constitutive d'un abus au titre de l'article 86 du Traité CE.
32. ITT oppose trois arguments à cela dans sa lettre du 9 février:
 - la distinction entre la conclusion et l'exercice d'une clause contractuelle n'est pas justifiée dans le cadre d'une application de l'article 86 du traité;
 - le but de la demande de Belgacom est d'exclure ITT du marché des annuaires;
 - la Commission viole l'article 89 du traité en s'abstenant de mener une enquête sur la compatibilité avec les articles 85 et 86 du contrat conclu entre ITT et Belgacom.
33. En ce qui concerne le premier argument, comme indiqué par ITT dans sa lettre du 9 février, le concept d'abus, au sens de l'article 86, est un concept objectif, impliquant

inter alia des comportements nuisant à la structure de la concurrence. La Commission considère ainsi que la demande d'exécution d'un contrat ne rajoute rien aux effets découlant de la conclusion du contrat, puisque cette dernière implique son exécution par les signataires, ou à défaut, une demande d'exécution par la partie cherchant à défendre ses droits.

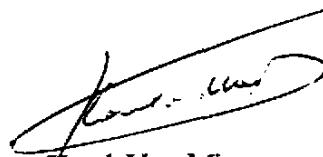
34. Il ne saurait en être autrement que si une telle demande dépasse le cadre du contrat, et a un effet spécifique sur la structure de la concurrence. ITT ne fournit aucun élément de droit ou de fait démontrant que la demande de Belgacom a un effet spécifique sur la structure de la concurrence, allant au-delà des effets que les parties pouvaient attendre du contrat.
35. En ce qui concerne le deuxième argument, ITT ne fournit aucun élément de droit ou de fait indiquant en quoi la demande de Belgacom n'aurait pas pour but de défendre les droits acquis par cette entreprise lors de la signature du contrat avec ITT. Le fait que la demande de Belgacom, si elle aboutissait, aurait sur la concurrence dans le marché des annuaires les effets décrits par ITT, est une conséquence des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu, à une époque où l'édition d'annuaire était une activité faisant l'objet de droits exclusifs réservés à Belgacom.
36. En ce qui concerne le troisième argument, la Commission note qu'elle n'a nulle part indiqué quelle était sa position en ce qui concerne la compatibilité du contrat avec les articles 85 et 86 du traité. La présente décision ne préjuge en rien de la possibilité pour la Commission d'ouvrir une procédure en relation avec ce contrat pour infraction aux règles du traité, ni de la possibilité pour ITT de déposer une plainte relativement à ce contrat, conformément aux dispositions de l'article 3 du Règlement 17 du Conseil.
37. La Commission maintient en conséquence la position exprimée dans la lettre du 21 décembre en ce qui concerne les pratiques évoquées ci-dessus au paragraphe 7), point ii).

Conclusion

38. Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission rejette définitivement les aspects de la plainte relatifs aux pratiques évoquées au paragraphe 7), points i) et ii) ci-dessus.

Fait à Bruxelles, le

Par la Commission



Karel Van Miert
Membre de la Commission