

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)
17 juli 1998 *

In zaak T-111/96,

ITT Promedia NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Antwerpen (België), vertegenwoordigd door I. Van Bael, P. L'Ecluse en K. Van Hove, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Loesch en Wolter, advocaten aldaar, Rue Goethe 11,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door W. Wils, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door R. Caudwell, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Belgacom NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel (België), aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Stuyck, nadien door H. De Bauw en P. Maeyaert, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Arendt en Medernach, advocaten aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

interveniënte,

* Procestaal: Engels.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van een beschikking van de Commissie tot definitieve afwijzing van die onderdelen van een klacht waarmee verzoekster heeft gesteld dat Belgacom NV voor de Belgische rechtbanken tegen haar tergende en roekeloze gedingen had aangespannen en van haar de afstand had gevorderd van haar industriële en commerciële knowhow overeenkomstig contractuele verbintenissen tussen de twee partijen, welke handelingen een schending van artikel 86 EG-Verdrag zouden opleveren,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: P. Lindh, kamerpresident, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, J. D. Cooke en M. Jaeger, rechters,

griffier: A. Mair, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 3 december 1997,

het navolgende

Arrest

De juridische context en de feiten

- 1 Verzoekster, ITT Promedia NV, voorheen NV Promedia, is een vennootschap naar Belgisch recht die zich hoofdzakelijk bezighoudt met de uitgifte van commerciële telefoongidsen in België. Voor 99,95 % is zij een dochteronderneming van ITT World Directories Inc., een vennootschap naar Amerikaans recht, wier hoofd-

activiteit de publicatie van commerciële telefoongidsen over de gehele wereld is. ITT World Directories Inc. is voor 80 % een dochteronderneming van ITT World Directories Enterprises Inc., die op haar beurt een 100 % dochteronderneming van ITT Corporation is. De twee laatstgenoemde ondernemingen zijn vennootschappen naar Amerikaans recht.

De nationale wettelijke regeling

- 2 Bij de Belgische wet van 13 oktober 1930 tot samenordering der verschillende wetsbepalingen op de telegrafie en de telefonie met draad, is aan een overheids-onderneming, de Regie van Telegrafie en Telefonie (hierna: „RTT”), voor België een exclusief recht inzake telecommunicatiebeheer verleend, dat de publicatie en de distributie van telefoongidsen in België omvat. Krachtens die wet mocht de RTT ook derden toelating verlenen om gidsen te publiceren.

- 3 Bij wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsondernemingen is de RTT eerst omgevormd tot een autonome overheids-onderneming, Belgacom. Bij wet van 12 december 1994 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 is Belgacom vervolgens omgevormd tot een publiekrechtelijke naamloze vennootschap, Belgacom NV (hierna: „Belgacom”). Haar meerderheids-aandeelhouder is de Belgische Staat. Tot 1 januari 1998 had Belgacom een monopolierecht inzake spraaktelefoniediensten in België.

- 4 Het exclusieve recht van Belgacom om gidsen uit te geven is per 10 januari 1994 afgeschaft bij artikel 45 van de wet van 24 december 1994 tot wijziging van artikel 113, lid 2, van de wet van 21 maart 1991. Volgens deze aldus gewijzigde bepaling (hierna: „artikel 113, lid 2, van de wet van 1991”) mogen niet alleen Belgacom, maar ook anderen, indien zij daartoe door het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: „BIPT”) zijn gemachtigd, gidsen uitgeven, volgens de criteria en de modaliteiten door de Koning bepaald.

- 5 De criteria en de voorwaarden voor die machtiging zijn neergelegd in het op 26 augustus 1994 in werking getreden koninklijk besluit van 15 juli 1994 betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven, met betrekking tot de gidsen van de abonnees van de gereserveerde telecommunicatiediensten die door Belgacom worden geëxploiteerd (hierna: „koninklijk besluit van 15 juli 1994”). Uit artikel 1, lid 2, en artikel 3, eerste alinea, van dat koninklijk besluit blijkt, dat de machtiging de vorm heeft van een conformiteitsverklaring, verleend door het BIPT met betrekking tot de definitieve tekst van de overeenkomst voor de levering van gegevens die noodzakelijk zijn voor de vervaardiging, de verkoop of de verspreiding van een telefoongids, en die het geheel bevat van technische, financiële en commerciële rechten en plichten van Belgacom en van de persoon die gemachtigd wenst te worden. De overeenkomst moet, vóór de ondertekening ervan, door Belgacom en de betrokken persoon aan het BIPT worden overgelegd. Ingevolge artikel 2 „[zal] iedere gemachtigde persoon (...) toegang hebben tot de gegevens noodzakelijk voor de vervaardiging, de verkoop of de verspreiding van een gids tegen commerciële, financiële en technische voorwaarden die billijk, redelijk en niet-discriminerend zijn”. Deze voorwaarden worden bepaald door Belgacom en door haar bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*. In artikel 3, tweede alinea, wordt Belgacom de verplichting opgelegd aan het BIPT, op verzoek van dit laatste, iedere inlichting te verstrekken die noodzakelijk is voor de verificatie van het billijk, redelijk en niet-discriminerend karakter van die voorwaarden. Artikel 9 bepaalt, dat de machtigingen worden verleend voor de uitgave van gidsen vanaf 1 januari 1995.

De feiten

- 6 Bij een eerste overeenkomst van 1969 verleende de RTT de NV Promedia het exclusieve recht om telefoongidsen uit te geven met gebruikmaking van door eerstgenoemde verstrekte gegevens. Deze concessie is hernieuwd in een tweede overeenkomst van 9 mei 1984 (hierna: „overeenkomst van 9 mei 1984”), waarbij aan NV Promedia voor een periode van tien jaar, ingaande op 1 januari 1985 en eindigend met de publicatie van de tiende volledige uitgave van de officiële telefoongidsen, het exclusieve recht werd verleend om de officiële telefoongids in naam van de RTT, en de commerciële gidsen in haar eigen naam uit te geven en te verspreiden. Op grond van die twee overeenkomsten, waarvan de laatste op 15 februari 1995 is afgelopen, gaf verzoekster commerciële telefoongidsen uit onder de handelsbenaming „Gouden Gids/Pages d’Or”.

- 7 Reeds in 1993 begonnen tussen Belgacom en verzoekster onderhandelingen over een nieuwe overeenkomst. In september 1993 brak Belgacom de onderhandelingen af en schreef zij een openbare aanbesteding uit voor de uitgave van telefoongidsen vanaf 1 januari 1995. Op 22 december 1993 besloot Belgacom evenwel de onderhandelingen met verzoekster te hervatten. Toen partijen het niet eens raakten, besloot Belgacom op 12 juli 1994 haar samenwerking met verzoekster te beëindigen en een andere partner te zoeken voor de uitgave van telefoongidsen vanaf 1 januari 1995.
- 8 Intussen had verzoekster op 29 juni 1994 bij het Belgische Arbitragehof een beroep tot nietigverklaring van artikel 45 van de wet van 24 december 1993 ingesteld. Op 25 oktober 1994 vorderde zij vervolgens voor de Belgische Raad van State de schorsing van het koninklijk besluit van 15 juli 1994. De twee beroepen werden verworpen.
- 9 Op 13 juli 1994 deelde verzoekster in een perscommuniqué mee, dat zij had besloten de uitgave van haar „Gouden Gids/Pages d’Or” voort te zetten. Tegelijkertijd intensificeerde zij haar klantenwerving en de verkoop van advertentieruimte met het oog op de voorbereiding van de uitgave 1995 van haar telefoongidsen.
- 10 Op dezelfde dag deelde Belgacom haar klanten in een perscommuniqué mee, dat die klantenwerving en verkoop door verzoekster met het oog op de uitgave 1995 van haar telefoongidsen zonder toestemming van Belgacom geschiedde, en dat er daaromtrent geen enkele overeenkomst bestond. Voorts stelde Belgacom haar klanten in kennis van haar beslissing zelf de witte en de gele bladzijden van haar officiële telefoongids uit te geven, in samenwerking met een ter zake gespecialiseerde partner. Tegelijkertijd deelde zij haar klanten mee, dat daartoe gemachtigde commerciële adviseurs van Belgacom hen kortelings zouden contacteren om hen te informeren over de modaliteiten voor de publicatie van advertenties in de komende uitgave van de witte en de gele bladzijden van de officiële telefoongids.

- 11 Op 22 juli 1994 daagde verzoekster Belgacom in kort geding voor de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel in het kader van een vordering tot staking. Zij verzocht de voorzitter voor recht te verklaren, dat Belgacom de Belgische wetgeving inzake handelspraktijken en mededinging alsmede artikel 86 van het Verdrag had geschonden, en Belgacom te gelasten niet langer valse, bedrieglijke en onheuse informatie over haar te verspreiden. In het kader van dat beroep diende Belgacom een tegenvordering in (hierna: „eerste tegenvordering” of „eerste beroep van Belgacom”). Zij verzocht de voorzitter van de Rechtbank van koophandel voor recht te verklaren dat verzoekster niet in het bezit was van de door artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 vereiste machtiging van het BIPT, en dus de Belgische wetgeving inzake handelspraktijken en mededinging alsmede artikel 86 van het Verdrag had geschonden, door met het oog op de uitgave 1995 van haar telefoongidsen klanten te werven en advertentieruimte te verkopen. Voorts vorderde zij, dat verzoekster zou worden gelast alle klantenwerving en verkoop te staken, zolang zij niet in het bezit was van de betrokken machtiging.

- 12 Bij vonnis van 5 oktober 1994 wees de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel verzoeksters vordering toe, zich daarbij baserend op de Belgische wetgeving inzake handelspraktijken en mededinging alsmede op artikel 86 van het Verdrag. Op dezelfde gronden verklaarde hij de eerste tegenvordering van Belgacom ongegrond. Bij arrest van 19 oktober 1995 bevestigde het Hof van Beroep te Brussel deze uitspraak, stellende dat het gedrag van Belgacom in strijd was met de Belgische wetgeving betreffende de handelspraktijken. Ook wees het de tegenvordering af, op grond dat de nationale wetgeving waarop Belgacom zich tot staving van haar tegenvordering beriep — meer in het bijzonder artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 en het koninklijk besluit van 15 juli 1994 — in strijd was met de artikelen 86 en 90, lid 1, van het Verdrag en dus in casu buiten toepassing moest blijven.

- 13 Bij brieven van 10 mei, 1 juli en 27 juli 1994 verzocht verzoekster Belgacom om een billijke, redelijke en niet-discriminerende offerte voor de verstrekking van gegevens over de abonnees (hierna: „abonneegegevens”). Op 16 augustus 1994 daagde verzoekster Belgacom andermaal in kort geding voor de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel in het kader van een vordering tot staking. Zij verzocht de voorzitter voor recht te verklaren, dat de weigering van Belgacom om haar tegen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden abonneegegevens te verstrekken, een oneerlijke handelspraktijk was, die in strijd was met

de Belgische wetgeving betreffende de handelspraktijken en de mededinging alsmede met artikel 86 van het Verdrag. Voorts verzocht zij de rechter in kort geding Belgacom te gelasten, deze praktijk te staken en haar de betrokken gegevens tegen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden te verstrekken. In het kader van dit tweede beroep van verzoekster diende Belgacom een tweede tegenvordering in (hierna: „tweede tegenvordering” of „tweede beroep van Belgacom”), waarbij zij verzocht om een verklaring voor recht dat verzoeksters verzoek om toegang tot de abonneegegevens, zoals geformuleerd in haar brieven van 10 mei, 1 juli en 27 juli 1994, een oneerlijke handelspraktijk was die in strijd was met de Belgische wetgeving betreffende de handelspraktijken en de economische mededinging alsmede met artikel 86 van het Verdrag.

- 14 Nadat hij een deskundige had gelast om een billijke, redelijke en niet-discriminerende prijs voor de betrokken gegevens te bepalen, wees de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel bij vonnis van 11 juni 1996 verzoeksters vordering toe en verklaarde voor recht, dat de prijs overeenkomstig de conclusies van de deskundige moest worden bepaald, met dien verstande dat hij automatisch moest worden aangepast aan de lagere prijs die de Commissie eventueel in haar beschikking op verzoeksters klacht zou bepalen (zie hierna, punten 22 en 23). Op dezelfde gronden verklaarde hij de tweede tegenvordering van Belgacom ongegrond. Ook de schadevordering van verzoekster, die had gesteld dat de tweede tegenvordering tergend en roekeloos was, werd afgewezen, op grond dat niet was aangetoond dat Belgacom misbruik had gemaakt van haar recht om beroep in rechte in te stellen.

- 15 Op grond van artikel 2 van het koninklijk besluit van 15 juli 1994 publiceerde Belgacom op 24 september 1994 in het *Belgisch Staatsblad* een mededeling betreffende de commerciële, financiële en technische voorwaarden met betrekking tot de toegang tot de gegevens noodzakelijk voor de vervaardiging, de verkoop en de verspreiding van de telefoongidsen betreffende abonnees op de gereserveerde telecommunicatiediensten geëxploiteerd door Belgacom. In punt 3, lid 1, was de jaarlijkse bijdrage bepaald op 200 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 34 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde. Van oordeel dat deze bijdrage onbillijk, onredelijk en discriminerend was, beval het

BIPT Belgacom op 20 april 1995 aan, ze te wijzigen en vast te stellen op 67 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 16 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde. Voormeld punt 3, lid 1, van voormelde mededeling is gewijzigd bij in het *Belgisch Staatsblad* van 20 juni gepubliceerde mededeling, waarbij de bijdrage overeenkomstig de suggestie van het BIPT is vastgesteld.

- 16 Op 21 oktober 1994 richtten Belgacom en GTE Information Services Inc., een vennootschap naar Amerikaans recht, met het oog op de uitgave van telefoongidsen in België een gemeenschappelijke onderneming op, Belgacom Directory Services NV (hierna: „BDS”); de twee partners bezaten respectievelijk 80 en 20 % van het kapitaal. BDS, een vennootschap naar Belgisch recht, vatte haar activiteiten aan in 1995.
- 17 Op 16 maart 1995 sloten Belgacom en verzoekster een overeenkomst over de verstrekking van abonneegegevens. Nadat het een kopie van die overeenkomst had gekregen, deelde het BIPT verzoekster mee, dat het een voorlopige machtiging toekende. In de brief was vermeld, dat de machtiging definitief kon worden zodra de financiële voorwaarden van de overeenkomst in overeenstemming waren gebracht met de door het BIPT te bepalen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden.
- 18 Bij brief van 29 maart 1995 stelde Belgacom verzoekster in gebreke de uit artikel XVI, lid 2, van de overeenkomst van 9 mei 1994 voortvloeiende contractuele verbintenissen na te komen. Deze aanmaningsbrief was vergezeld van een lijst eisen die Belgacom op grond van dat artikel stelde. Op 7 april 1995 zond verzoekster de Commissie een kopie van de schriftelijke aanmaning.

20 Deze vordering tot uitvoering van de overeenkomst van 9 mei 1984 leidde tot een derde procedure tussen Belgacom en verzoekster (hierna: „derde beroep van Belgacom”). Op 14 april 1995 daagde Belgacom verzoekster in kort geding voor de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel, om haar op basis van artikel XVI, lid 2, van de overeenkomst van 9 mei 1994 te dwingen aan Belgacom een aantal gegevens, commerciële knowhow en intellectuele eigendomsrechten over te dragen. Bij vonnis van 19 juni 1995 wees de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel de vordering af op grond dat zij niet voldeed aan de vereisten van het kort geding.

21 Na de procedure in kort geding leidden Belgacom en BDS op 7 augustus 1995 tegen verzoekster een beroep ten gronde in voor de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel. Zij vorderden veroordeling van verzoekster tot betaling van de schadevergoeding voorzien in artikel XVI, lid 3, van de overeenkomst van 9 mei 1994, wegens niet-nakoming van lid 2 van dat artikel. Bij vonnis van 11 december 1996 oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel dat de exclusiviteitsclausule van de overeenkomst van 9 mei 1984 in strijd was met artikel 85, lid 1, van het Verdrag en dat, aangezien deze clausule de essentie zelf van de overeenkomst vormde, deze laatste ingevolge artikel 85, lid 2, van het Verdrag in haar geheel nietig was. Hij verklaarde het beroep dan ook ongegrond. Voorts oordeelde hij, dat niet was aangetoond dat het beroep tergend en roekeloos was, zodat hij ook verzoeksters tegenvordering ongegrond verklaarde. Hij preciseerde, dat het feit dat een overeenkomst niet correct is geïnterpreteerd, op zich geen voldoende ernstige fout was om als bewijs van kwade trouw te worden beschouwd.

De administratieve procedure voor de Commissie

- 22 Op 20 oktober 1994 diende verzoekster krachtens artikel 3 van verordening nr. 17, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), bij de Commissie een klacht in tegen de handelwijze van Belgacom, die een schending van artikel 86 van het Verdrag zou opleveren, en tegen de Belgische wettelijke regeling, die in strijd zou zijn met de artikelen 86 en 90, lid 1, van het Verdrag. De Commissie splitste deze klacht in twee onderdelen: de klacht tegen de handelwijze van Belgacom is geregistreerd onder nr. IV/35.268 (hierna: „klacht IV/35.268”), die tegen de Belgische wettelijke regeling onder nr. 94/5103 SG(94) A/23203.
- 23 In klacht IV/35.268 stelde verzoekster, dat Belgacom in strijd met artikel 86 van het Verdrag misbruik van haar machtspositie had gemaakt:
- a) door aan verzoeksters huidige of potentiële klanten valse, bedrieglijke en onheuse informatie over haar mee te delen;
 - b) door te weigeren verzoekster tegen billijke, redelijke en niet-discriminerende voorwaarden de abonneegegevens te verstrekken die zij voor de vervaardiging van telefoongidsen nodig had;
 - c) door voor de verkoop van die gegevens buitensporige en/of discriminerende prijzen te verlangen;
 - d) door voor de Belgische rechtbanken tegen verzoekster tergende en roekeloze gedingen te hebben aangespannen;

e) door van verzoekster op grond van contractuele verbintenissen tussen beide partijen te verlangen dat zij haar industriële en commerciële knowhow aan Belgacom zou overdragen.

- 24 Bij brief van 7 maart 1995 deelde de Commissie verzoekster een eerste standpunt mee over de vijf punten van klacht IV/35.268, en verzocht zij verzoekster haar opmerkingen mee te delen. Verzoekster heeft aan dat verzoek gevolg gegeven bij brieven van 6, 18, 25 en 27 april en 16 juni 1995.
- 25 Op 6 december 1995 diende verzoekster tegen de Belgische wettelijke regeling inzake telefoongidsen een nieuwe klacht in bij de Commissie, ingeschreven onder nr. 96/4067 SG(95) A/19911/2, waarin zij stelde dat deze regeling in strijd was met de artikelen 59 en 90 van het Verdrag.
- 26 Op 20 december 1995 zond de Commissie Belgacom een mededeling van punten van bezwaar over het derde punt van klacht IV/35.268, namelijk de verkoopprijs van de abonneegegevens (hierna: „mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995”). Na deze mededeling vond op 10 april 1996 een hoorzitting plaats. In april 1997 bereikte de Commissie een akkoord met Belgacom over de voorwaarden voor toegang tot de abonneegegevens. Daarop trok verzoekster dat punt van haar klacht in (zie perscommuniqué van de Commissie van 11 april 1997).
- 27 Bij brief van 21 december 1995 (hierna: „brief van 21 december 1995”) deelde de Commissie verzoekster de definitieve afwijzing van het eerste en het tweede punt van klacht IV/35.268 mee (zie hierboven, punt 23). Tegen de afwijzing van die punten is bij het Gerecht geen beroep ingesteld. In dezelfde brief deelde zij verzoekster mee, dat zij Belgacom een mededeling van punten van bezwaar had gezonden (zie hierboven, punt 26). Ook deelde zij overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268) haar eerste standpuntbepaling mee over het vierde en het vijfde punt van klacht IV/35.268 (zie hierboven, punt 23).

- 28 Bij brief van 9 februari 1996 deelde verzoekster de Commissie haar opmerkingen mee over de eerste standpuntbepaling van deze laatste inzake de twee laatste punten van klacht IV/35.268 (hierna: „brief van 9 februari 1996”).

De bestreden beschikking

- 29 Bij beschikking van 21 mei 1996, op dezelfde dag aan verzoekster toegezonden, wees de Commissie het vierde en het vijfde punt van klacht IV/35.268 (zie hierboven, punt 23) definitief af, welke punten betrekking hadden op de gestelde tergende en roekeloze gedingen die Belgacom zou hebben aangespannen, en op de vordering tot uitvoering van artikel XVI, lid 2, van de overeenkomst van 9 mei 1984, krachtens welk verzoekster haar industriële en commerciële knowhow aan Belgacom had moeten overdragen (hierna: „bestreden beschikking”).

De procedures voor de Belgische rechterlijke instanties

- 30 De Commissie geeft te kennen, dat haars inziens in beginsel „een beroep in rechte, dat de uitdrukking is van het fundamentele recht om zich tot de rechter te wenden, niet kan worden geacht misbruik op te leveren, tenzij een onderneming die zich in een machtspositie bevindt, acties in rechte voert i) waarvan redelijkerwijs niet kan worden gezegd dat zij daarmee haar rechten beoogt te doen gelden, zodat zij alleen maar dienen om de tegenpartij te tergen, en ii) die passen in een plan dat ertoe strekt de mededinging uit te schakelen” (punt 11 van de bestreden beschikking).
- 31 Met betrekking tot de eerste tegenvordering van Belgacom preciseert de Commissie, dat zij in haar brief van 21 december 1995 heeft verklaard, dat die tegenvordering „een verweer was tegen een beschuldiging [van verzoekster] en bedoeld was als een aanspraak op wat Belgacom beschouwde als een recht dat voortvloeide uit de situatie [van verzoekster] voordat zij de wettelijk vereiste machtiging had

verkregen". In haar brief van 9 februari 1996 heeft verzoekster daartegen twee argumenten aangevoerd (punten 14 en 15 van de bestreden beschikking).

- 32 Het eerste argument is, dat de door Belgacom toegepaste tarieven verzoekster beletten van het BIPT een machtiging te verkrijgen; bij dat argument tekent de Commissie (in punten 15 en 16 van de bestreden beschikking) aan, dat „de mededeling van punten van bezwaar betrekking heeft op buitensporige en discriminerende prijzen die nog steeds worden toegepast, terwijl [verzoekster] intussen een machtiging heeft verkregen. Bijgevolg was de gestelde onmogelijkheid voor [verzoekster] om een machtiging te verkrijgen, niet het gevolg van de praktijken als bedoeld in de mededeling van punten van bezwaar aan Belgacom.”
- 33 Het tweede argument is ontleend aan het feit, dat de Commissie niet heeft onderzocht, of de wettelijke en bestuursrechtelijke context van Belgacom's vordering zich verdroeg met het Verdrag, en met name met de artikelen 59, 86 en 90. De Commissie antwoordt daarop, dat dit argument handelingen van de Belgische Staat betreft, en niet de praktijken van Belgacom, en dat zolang dit kader niet door een bevoegde rechterlijke instantie ongeldig is verklaard, Belgacom zich rechtmatig daarop mag baseren bij haar acties in rechte (punten 15 en 17 van de bestreden beschikking).
- 34 Voorts merkt de Commissie op dat, zo het beroep van Belgacom daadwerkelijk paste in een strategie die de uitschakeling van de mededinging beoogde, Belgacom niet zou hebben gewacht op een optreden in rechte van verzoekster om dan haar aanspraken in de vorm van een tegenvordering geldend te maken. Belgacom zou rechtstreeks klacht hebben ingediend tegen verzoekster (punt 18 van de bestreden beschikking).

- 35 Met betrekking tot de tweede tegenvordering van Belgacom wijst de Commissie er andermaal op, dat zij in haar brief van 21 december 1995 heeft verklaard, dat die vordering een verweermiddel was tegen de beschuldiging van verzoekster en bedoeld was als een aanspraak op wat Belgacom beschouwde als een recht dat voortvloeide uit de wettelijke situatie in België vóór de vaststelling van het koninklijk besluit van 15 juli 1994. In haar brief van 9 februari 1996 voerde verzoekster tegen deze zienswijze twee argumenten aan (punt 19 van de bestreden beschikking).
- 36 Op het eerste argument, namelijk dat artikel 86 van het Verdrag Belgacom ertoe verplichtte de abonneegegevens te verstrekken, antwoordt de Commissie, dat op artikel 86 als zodanig slechts een beroep kan worden gedaan om een onderneming met een machtspositie ertoe te verplichten gegevens aan een andere onderneming te verstrekken, wanneer deze laatste ze in het kader van een economische activiteit kan gebruiken. Bij ontbreken van een toepassingsregeling met omschrijving van de voorwaarden voor de uitoefening van de activiteit van uitgever van telefoongidsen kon verzoekster de gevraagde gegevens, zelfs al had Belgacom die verstrekt, niet gebruiken zonder daarbij de Belgische wetgeving te schenden. Ook al was de onmogelijkheid om de activiteit van uitgever van telefoongidsen uit te oefenen het gevolg van een verzuim van de Belgische Staat, die die activiteit niet tijdig had geregeld, neemt dit niet weg dat Belgacom zich rechtmatig op die onmogelijkheid kon beroepen, zolang het ontbreken van de uitvoeringsregeling door de bevoegde rechter niet onwettig was verklaard (punten 20 en 21 van de bestreden beschikking).
- 37 Op het tweede argument, namelijk dat de weigering om de gegevens te verstrekken niet kon worden gerechtvaardigd door Belgacom's bekommernis om haar rechten te verdedigen, daar de verstrekking van die gegevens geen aantasting inhield van het recht ex artikel 113 van de wet van 21 maart 1991 om telefoongidsen uit te geven, antwoordt de Commissie dat, zelfs al tastte de verstrekking van gegevens door Belgacom aan verzoekster het recht om die activiteit uit te oefenen niet aan, „Belgacom op goede gronden kon vrezen dat [verzoekster] die gegevens zou gebruiken om via de telefoongidsen klanten te werven op de advertentiemarkt, wat het monopolierecht van Belgacom op die markt zou hebben aangetast” (punten 20 en 22 van de bestreden beschikking).

- 38 Voorts herhaalt de Commissie in punt 23 van de bestreden beschikking haar betoog in punt 18 (zie hierboven, punt 34).
- 39 Met betrekking tot het derde beroep van Belgacom, betreffende de niet-naleving door verzoekster van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984, verklaart de Commissie dat zij in haar brief van 21 december 1995 heeft gesteld, dat Belgacom met dat beroep een recht beoogde te verdedigen dat haars inziens voortvloeide uit de door verzoekster aangegane contractuele verbintenissen (punt 24 van de bestreden beschikking).
- 40 In haar brief van 9 februari 1996 voerde verzoekster aan, dat het beroep, dat de uitvoering betrof van eisen die buiten het kader traden van de contractuele verbintenissen tussen beide partijen, zelf verder ging dan de rechtmatige verdediging van een recht dat Belgacom aan die verbintenissen ontleende. Volgens de Commissie heeft verzoekster feitelijk noch rechtens aangetoond dat Belgacoms eisen verder gingen dan wat in de overeenkomst van 9 mei 1984 was voorzien (punten 25 en 26 van de bestreden beschikking).
- 41 Concluderend stelt de Commissie vast, dat aangezien van de drie beroepen van Belgacom redelijkerwijs kan worden gezegd, dat zij de bescherming van haar rechten beoogden, zij geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleverden (punt 27 van de bestreden beschikking).
- 42 Voorts beklemtoont de Commissie, dat de eerste twee beroepen van Belgacom tegenvorderingen ter verdediging van haar rechten waren, en geen autonome beroepen om verzoekster te tergen, zodat zij onmogelijk deel konden uitmaken van een plan dat was opgezet om de mededinging uit te schakelen. Zij konden dus geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren (punt 29 van de bestreden beschikking).

De vordering tot uitvoering van een overeenkomst

- 43 De Commissie stelt, dat Belgacoms vordering ter zake van artikel XVI, lid 2, van de overeenkomst van 9 mei 1984 betrekking heeft op de uitvoering, en niet op het sluiten van een overeenkomst. Zij preciseert, dat zij in haar brief van 21 december 1995 erop heeft gewezen, dat een vordering strekkende tot uitvoering van een overeenkomst als zodanig geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan opleveren. In haar brief van 9 februari 1996 brengt verzoekster daartegen drie argumenten in (punten 30-32 van de bestreden beschikking).
- 44 Haar eerste argument is, dat er geen gronden zijn om bij de toepassing van artikel 86 van het Verdrag een onderscheid te maken tussen het opnemen van een clause in een overeenkomst en de uitvoering daarvan. Volgens de Commissie is het begrip misbruik in de zin van dat artikel een objectief begrip, dat onder meer gedragingen impliceert die de mededingingsstructuur schaden. De vordering tot uitvoering van een overeenkomst voegt niets toe aan de gevolgen die uit het sluiten van die overeenkomst voortvloeien: wanneer een overeenkomst wordt gesloten, betekent dat meteen dat partijen ze moeten uitvoeren en dat, wanneer dat niet gebeurt, de partij die haar rechten wenst te vrijwaren de uitvoering kan vorderen. Dat geldt niet wanneer de vordering buiten het kader van de overeenkomst treedt en specifieke gevolgen heeft voor de mededingingsstructuur. De Commissie stelt vast, dat verzoekster feitelijk noch rechtens heeft aangetoond dat Belgacoms vordering specifieke gevolgen voor de structuur van de mededinging had, die verder reikten dan de gevolgen die partijen van de overeenkomst van 9 mei 1984 mochten verwachten (punten 32-34 van de bestreden beschikking).
- 45 Op het tweede argument, namelijk dat Belgacoms vordering bedoeld was om verzoekster van de telefoongidsenmarkt te weren, antwoordt de Commissie, dat verzoekster feitelijk noch rechtens heeft aangetoond dat Belgacom met haar vordering iets anders beoogde dan de vrijwaring van de rechten die zij aan de overeenkomst van 9 mei 1984 ontleende. Het feit dat die vordering, zo zij slaagt, de door verzoekster beschreven gevolgen voor de mededinging op de markt van telefoongidsen zou hebben, is het gevolg van de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten: Belgacom beschikte toen immers over het exclusieve recht om telefoon-gidsen uit te geven (punten 32 en 35 van de bestreden beschikking).

- 46 Verzoeksters derde argument is, dat de Commissie artikel 89 van het Verdrag zou hebben geschonden door niet de verenigbaarheid van de overeenkomst van 9 mei 1984 met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag te onderzoeken. Bij dit argument tekent de Commissie aan, dat zij nooit een standpunt over de verenigbaarheid van de overeenkomst met de artikelen 85 en 86 van het Verdrag heeft ingenomen. Zij preciseert, dat de bestreden beschikking geenszins uitsluit, dat zij dienaangaande een procedure inleidt, of dat verzoekster de overeenkomst op dat punt aanvecht door een klacht in te dienen overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 (punten 32-36 van de bestreden beschikking).

Het procesverloop

- 47 Bij op 22 juli 1996 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 48 Op 6 december 1996 heeft Belgacom verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie. Bij beschikking van de president van de Vierde kamer (uitgebreid) van 19 februari 1997 is dat verzoek ingewilligd.

Conclusies van partijen

- 49 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

50 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

51 Belgacom, interveniënte aan de zijde van de Commissie, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

Ten gronde

52 Tot staving van haar beroep voert verzoekster zeven middelen aan: ten eerste, kennelijk onjuiste beoordeling van de tariefpraktijken van Belgacom, en dientengevolge ontoereikende motivering van de bestreden beschikking; ten tweede, kennelijk onjuiste beoordeling van de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen; ten derde, onjuiste kwalificatie van de rechten van Belgacom; ten vierde, kennelijk onjuiste beoordeling van de weigering van Belgacom om de abonneegegevens te verstrekken; ten vijfde, kennelijk onjuiste beoordeling van Belgacom's strategie om verzoekster van de markt te weren; ten zesde, schending van artikel 190 van het Verdrag, wat betreft de afwijzing van het gedeelte van de klacht dat betrekking had op het derde beroep van Belgacom; ten zevende, schending van artikel 86 van het Verdrag, wat de kwalificatie van de vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 betreft.

- 53 De eerste vijf middelen betreffen de tegenvorderingen van Belgacom, het zesde middel het derde beroep van Belgacom, en het zevende middel de vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984.
- 54 Met de eerste zes middelen wordt dus de vraag aan de orde gesteld, of het feit dat een onderneming die op een bepaalde markt een machtspositie inneemt, een rechtsgeding aanspant tegen een concurrent op die markt, een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan opleveren.
- 55 De Commissie stelt, dat zij om te kunnen uitmaken in welke gevallen een dergelijk rechtsgeding een misbruik oplevert, in de bestreden beschikking twee cumulatieve criteria heeft vastgesteld: in de eerste plaats mag het beroep redelijkerwijs niet beschouwd kunnen worden als bedoeld ter vrijwaring van de rechten van de betrokken onderneming; het moet dus uitsluitend dienen om de tegenpartij te tergen; in de tweede plaats moet het deel uitmaken van een plan dat ertoe strekt de mededinging uit te schakelen (hierna: „de twee cumulatieve criteria”).
- 56 Volgens de Commissie houdt het eerste criterium in, dat het rechtsgeding objectief gezien kennelijk ongegrond moet zijn. Het tweede criterium betekent, dat het geding de uitschakeling van de mededinging moet beogen. Om van misbruik te kunnen spreken, moet aan beide criteria zijn voldaan. Het aanspannen van een ongegrond geding vormt als zodanig geen inbreuk op artikel 86 van het Verdrag, tenzij het de mededinging beoogt uit te schakelen. Ook levert een geding dat redelijkerwijs kan worden geacht tot vrijwaring van rechten ten opzichte van concurrenten te strekken, geen misbruik op, ongeacht of het al dan niet deel uitmaakt van een plan tot uitschakeling van de mededinging.

- 57 Blijkens de stukken komt verzoekster op tegen de toepassing van de twee cumulatieve criteria op de onderhavige zaak, doch stelt zij niet dat die criteria als zodanig onverenigbaar zijn met artikel 86 van het Verdrag.
- 58 Bijgevolg behoeft het Gerecht in casu alleen na te gaan, of de Commissie de twee cumulatieve criteria correct heeft toegepast, zonder zich uit te spreken over de juistheid van de door de Commissie in de bestreden beschikking gekozen criteria.
- 59 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat verzoekster met de eerste vier middelen van haar beroep poogt aan te tonen, dat aan het eerste van de twee cumulatieve criteria is voldaan, en met haar vijfde middel, dat ook aan het tweede criterium is voldaan. Aangezien de twee criteria cumulatief zijn, behoeft het vijfde middel slechts te worden onderzocht, indien het Gerecht na onderzoek van de eerste vier middelen tot de slotsom komt dat aan het eerste criterium daadwerkelijk is voldaan.
- 60 Alvorens deze middelen te onderzoeken, moeten drie opmerkingen worden gemaakt. Om te beginnen heeft de Commissie terecht beklemtoond, dat de mogelijkheid om zijn rechten voor de rechter te kunnen doen gelden en de rechterlijke controle die zulks meebrengt, de uitdrukking zijn van een algemeen rechtsbeginsel dat ten grondslag ligt aan het constitutionele erfgoed dat alle lidstaten gemeen hebben. Dit beginsel is eveneens neergelegd in de artikelen 6 en 13 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (zie arrest Hof van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punten 17 en 18). Aangezien de toegang tot de rechter een fundamenteel recht is en een algemeen beginsel dat de naleving van het recht garandeert, mag het aanspannen van een rechtsgeding slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen als misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag worden aangemerkt.
- 61 Voorts moet worden opgemerkt, dat de twee cumulatieve criteria, nu zij een uitzondering vormen op het algemene beginsel van toegang tot de rechter als garantie

van de naleving van het recht, eng moeten worden uitgelegd en toegepast, zodat de toepassing van het algemene beginsel niet in het gedrang komt (zie met name, arrest Gerecht van 5 maart 1997, WWF UK/Commissie, T-105/95, Jurispr. blz. II-313, punt 56).

- 62 Ten slotte is het vaste rechtspraak, dat wanneer de Commissie besluit een krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 ingediende klacht te seponeren zonder een onderzoek in te stellen, de door het Gerecht van eerste aanleg uit te oefenen wettigheidstoetsing erop is gericht na te gaan, of het litigieuze besluit niet op kennelijk onjuiste feitelijke gegevens berust, dan wel onwettig is wegens rechtsdwaling, kennelijke beoordelingsfouten of misbruik van bevoegdheid (arrest Gerecht van 18 mei 1994, BEUC en NCC/Commissie, T-37/92, Jurispr. blz. II-285, punt 45).

Eerste middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de tariefpraktijken van Belgacom, en dientengevolge ontoereikende motivering van de bestreden beschikking

Argumenten van partijen

- 63 In klacht IV/35.268 stelde verzoekster, dat Belgacom haar van de markt poogde te weren door de Rechtbank van koophandel te Brussel op basis van de — overigens met het gemeenschapsrecht strijdige — Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen te verzoeken, haar activiteiten inzake klantenwerving en verkoop met het oog op de uitgave 1995/1996 van haar telefoongidsen te verbieden, op grond dat zij geen toelating van het BIPT had om telefoongidsen uit te geven, zoals artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 voorschrijft. Bij brief van 21 december 1995 antwoordde de Commissie daarop, dat de eerste tegenvordering van Belgacom geen misbruik opleverde, daar Belgacom slechts een recht deed gelden „dat voortvloeide uit [verzoeksters] situatie vóór de verkrijging van de wettelijk vereiste machtiging”. Bij brief van 9 februari 1996 repliceerde verzoekster, dat

die zienswijze volledig voorbijgaat aan het feit, dat het de tariefpraktijken van Belgacom waren die verzoekster aanvankelijk hadden belet een machtiging te verkrijgen, en dat die praktijken nauwkeurig zijn onderzocht in de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995.

64 Volgens verzoekster berust het antwoord van de Commissie in punt 16 van de bestreden beschikking (zie hierboven, punt 32) op een onjuiste beoordeling van de feiten. Om te beginnen merkt verzoekster op, dat de aanvankelijke tariefpraktijken die haar ervan hebben afgehouden met Belgacom een overeenkomst over de verstrekking van abonneegegevens te sluiten, namelijk 200 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 34 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde, niet meer van toepassing waren toen de bestreden beschikking werd vastgesteld, en dat zij niet golden voor de prijzen die zijn afgesproken in de overeenkomst van 16 maart 1995 tussen Belgacom en verzoekster, op basis waarvan verzoekster een machtiging van het BIPT heeft kunnen verkrijgen. Voorts oordeelde de Commissie in de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995, dat de aanvankelijke tariefpraktijken van Belgacom buitensporig hoog waren en een misbruik opleverden. Daar juist die praktijken verzoekster hadden belet een machtiging van het BIPT te verkrijgen, leidt zij daaruit af, dat de Commissie in punt 16 van de bestreden beschikking ten onrechte heeft geconcludeerd, dat de tariefpraktijken van Belgacom waarover het ging in de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995, geen verband hielden met het feit dat verzoekster die machtiging niet had kunnen verkrijgen.

65 Wegens deze onjuiste beoordeling van de feiten heeft verzoekster geen kennis kunnen nemen van de redenen waarom de Commissie haar belangrijkste argument heeft afgewezen, namelijk dat Belgacom's tariefpraktijken haar hebben belet een machtiging te verkrijgen, op welke grond Belgacom voor de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel kon vorderen dat verzoekster verbod zou worden opgelegd telefoongidsen uit te geven, stellende dat zij illegale klantenwervings- en verkoopactiviteiten zou hebben verricht. De feitelijk onjuiste beoordeling van dit argument tast dus ook de motivering van de bestreden beschikking aan. Anders gezegd, Belgacom heeft gepoogd verzoekster via een rechtsgeding tot stopzetting van haar activiteiten te dwingen, met een beroep op verzoeksters weigering om voor de abonneegegevens een buitensporige prijs te betalen. Bovendien is de houding van de Commissie tegenstrijdig, waar deze bezwaar maakt tegen de ongerechtvaardigde tariefpraktijken van Belgacom, doch niet tegen het tergend en roekeloos geding dat daarmee gepaard ging.

- 66 De Commissie betoogt, dat zij in de bestreden beschikking de gronden voor de afwijzing van klacht IV/35.268 duidelijk heeft uiteengezet. In punt 11 van de bestreden beschikking stelde zij twee cumulatieve criteria vast waaraan moet zijn voldaan opdat een door een onderneming met een machtspositie aangespannen rechtsgeding misbruik oplevert. In punt 14 gaf zij aan, waarom in casu aan het eerste van die criteria niet was voldaan, en in punt 18 waarom evenmin aan het tweede criterium was voldaan.
- 67 In de bestreden beschikking merkte de Commissie op, dat het feit dat Belgacom zich in haar eerste tegenvordering erop heeft beroepen dat verzoekster geen machtiging had, redelijkerwijs kon worden beschouwd als een poging van Belgacom om haar rechten te laten gelden, en dat dus niet was voldaan aan het eerste criterium om van een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag te kunnen spreken. De redenen waarom verzoekster die machtiging niet had, vormen een afzonderlijk probleem. De Commissie stelt in ieder geval, dat zij inzake de verweten tegenstrijdigheid uitdrukkelijk heeft geantwoord, dat de tariefpraktijken waarover de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995 handelde, nog steeds van toepassing waren toen zij de bestreden beschikking vaststelde, wat verzoekster niet heeft belet een machtiging van het BIP^T te verkrijgen. Verzoeksters bewering dat zij slechts op basis van herziene tariefpraktijken een overeenkomst met Belgacom had kunnen sluiten, is irrelevant voor het argument van de Commissie. Deze tariefpraktijken waren nog steeds aan de orde in een mededeling van punten van bezwaar toen de bestreden beschikking werd vastgesteld, en leveren volgens de Commissie een misbruik op.

Beoordeling door het Gerecht

- 68 In feite bestaat het eerste middel uit twee onderdelen: het eerste onderdeel betreft een kennelijke beoordelingsfout, het tweede een ontoereikende motivering.

69 In het kader van het eerste onderdeel voert verzoekster in wezen aan, dat punt 16 van de bestreden beschikking op een kennelijke beoordelingsfout berust. Dienaangaande moet het Gerecht in de eerste plaats verzoeksters argument afwijzen, dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd, dat de tariefpraktijken waarover het ging in de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995, geen verband hielden met de onmogelijkheid voor verzoekster om een machtiging te verkrijgen.

70 In de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995 ging het immers zowel om de tariefpraktijken die op 24 september 1994 in het *Belgisch Staatsblad* waren gepubliceerd, namelijk 200 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 34 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde, als om de in het *Belgisch Staatsblad* van 20 juni 1995 gepubliceerde tarieven, namelijk 67 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 16 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde (zie hierboven, punt 15). Verzoekster sloot met Belgacom op 16 maart 1995 een overeenkomst en bij brief van 24 maart 1995 deelde het BIPT verzoekster mee, dat zij een voorlopige machtiging kreeg (zie hierboven, punt 17). Daaruit volgt, dat de in de mededeling van punten van bezwaar van 20 december 1995 bedoelde prijzen verzoekster niet hebben belet, een machtiging voor de uitgave van telefoongidsen te verkrijgen.

71 In de tweede plaats faalt ook verzoeksters argument, dat de Commissie er geen rekening mee zou hebben gehouden dat verzoekster juist wegens de ongerechtvaardigde tariefpraktijken van Belgacom geen machtiging had gekregen.

72 Ingevolge het eerste van de twee door de Commissie in de bestreden beschikking gehanteerde cumulatieve criteria levert een rechtsgeding pas misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag op, indien het niet redelijkerwijs kan worden geacht tot vrijwaring van de rechten van de betrokken onderneming te strekken, en dus uitsluitend kan dienen om de tegenpartij te tergen. Om na te gaan of aan dit criterium is voldaan, moet dus rekening worden gehouden met de situatie op het ogenblik waarop het geding wordt aangespannen.

- 73 Bovendien gaat het er bij de toepassing van dat criterium niet om, vast te stellen of de rechten die de betrokken onderneming deed gelden toen zij het geding aanspande, daadwerkelijk bestonden, noch of het geding zelf gegrond was. Wel moet daarbij worden nagegaan, of de betrokken onderneming met het geding de rechten beoogde te doen gelden waarvan zij op dat ogenblik redelijkerwijs mocht aannemen dat zij haar toekwamen. Uit het laatste gedeelte van de formulering van het criterium blijkt, dat daaraan alleen dan is voldaan, wanneer dit niet het doel is van het aangespannen geding, en dat uitsluitend in dit geval kan worden aangenomen, dat het geding alleen bedoeld kan zijn om de tegenpartij te tergen.
- 74 Ingevolge artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 mochten alleen Belgacom en personen met een machtiging van het BIPT telefoongidsen uitgeven. Volgens het koninklijk besluit van 15 juli 1994 werd die machtiging door het BIPT verleend in de vorm van een conformiteitsverklaring, inhoudende dat de definitieve tekst van de tussen Belgacom en de betrokkene over de verstrekking van abonneegegevens gesloten overeenkomst in overeenstemming was met het koninklijk besluit. Het stond aan Belgacom de voorwaarden voor toegang tot de abonneegegevens te bepalen, die billijk, redelijk en niet-discriminerend moesten zijn, en ze in het *Belgisch Staatsblad* bekend te maken (zie hierboven, punten 4 en 5).
- 75 In het *Belgisch Staatsblad* van 24 september 1994 publiceerde Belgacom een mededeling betreffende de voorwaarden voor de toegang tot de abonneegegevens. De jaarlijkse bijdrage was bepaald op 200 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 34 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde. Pas op 20 april 1995 suggereerde het BIPT Belgacom de bijdrage te verlagen en vast te stellen op 67 BFR per abonneegegeven, vermeerderd met 16 % van het omzetcijfer van de publicitaire inkomsten van de gemachtigde. Bij mededeling in het *Belgisch Staatsblad* van 20 juni 1995 maakte Belgacom een wijziging in die zin bekend. De eerste tegenvordering van Belgacom was afgewezen bij vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van koophandel te Brussel van 5 oktober 1994.
- 76 In die omstandigheden kon uit het onderzoek van de vraag of het de tariefpraktijken van Belgacom waren die verzoekster hadden belet een machtiging te verkrijgen, dus nooit blijken dat Belgacom met haar eerste beroep niet beoogde rechten te doen gelden waarvan zij op dat ogenblik redelijkerwijs mocht aannemen

dat zij haar toekwamen, en bijgevolg evenmin dat het geding uitsluitend was aangspannen om verzoekster te tergen. Die vraag was derhalve irrelevant om uit te maken, of aan het eerste criterium was voldaan. Zij betrof dus het onderzoek ten gronde, dat tot de bevoegdheid behoort van de nationale rechter bij wie verzoekster haar eerste geding aanhangig had gemaakt.

- 77 Aangezien verzoekster de door haar gestelde kennelijke beoordelingsfout niet heeft bewezen, moet het eerste onderdeel van dit middel worden afgewezen.
- 78 Met het tweede onderdeel van haar eerste middel stelt verzoekster, dat de bestreden beschikking ontoereikend is gemotiveerd.
- 79 Het is vaste rechtspraak, dat een bezwarend besluit aldus moet worden gemotiveerd, dat de geadresseerde daaruit kan opmaken waarom de maatregel is genomen, zodat hij in voorkomend geval zijn rechten kan doen gelden en kan nagaan of de beslissing al dan niet gegrond is, en dat de gemeenschapsrechter in staat is zijn toezicht uit te oefenen. Dienaangaande is de Commissie niet verplicht in de motivering van haar beschikkingen inzake de toepassing van de mededingingsregels, haar standpunt te bepalen met betrekking tot alle argumenten die de belanghebbenden tot staving van hun verzoek aanvoeren, doch zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en overwegingen rechtens die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (zie arrest Gerecht van 18 september 1996, *Asia Motor France e.a./Commissie*, T-387/94, *Jurispr.* blz. II-961, punten 103 en 104).
- 80 In de bestreden beschikking heeft de Commissie twee cumulatieve criteria geformuleerd om uit te maken of een door een onderneming met een machtspositie aangspannen rechtsgeding een misbruik oplevert (punt 11). Haars inziens was aan het eerste van die twee cumulatieve criteria niet voldaan, omdat het eerste beroep van Belgacom „wel degelijk bedoeld was als een aanspraak op wat Belgacom beschouwde als een recht dat voortvloeyde uit [verzoeksters] situatie voordat zij de wettelijk vereiste machtiging had verkregen” (punt 14). Tevens heeft de Commissie

geantwoord op verzoeksters argument, dat het in de brief van 21 december 1995 ingenomen standpunt een tegenstrijdigheid bevatte (punt 16).

- 81 De bestreden beschikking bevat dus de gegevens waarop het standpunt van de Commissie is gebaseerd, zodat verzoekster de mogelijkheid heeft de gegrondheid van dit gedeelte van de bestreden beschikking te betwisten en het Gerecht in staat is zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen. Ook dit onderdeel van het middel faalt dus.
- 82 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen

Argumenten van partijen

- 83 Verzoekster stelt, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, door zich te baseren op een conclusie waartoe zij slechts na een behoorlijke toetsing van verzoeksters klachten tegen de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen had kunnen komen.
- 84 Zij merkt op, dat de Commissie in de punten 17 en 21 van de bestreden beschikking heeft geconcludeerd, dat Belgacom zich in het kader van haar rechtsgedingen rechtmatig kon beroepen op de — zelfs onvolledige — relevante Belgische wettelijke regeling, zolang die regeling niet door een bevoegde instantie ongeldig was verklaard. De Commissie heeft evenwel nagelaten eerst de klachten

nrs. 94/5103 SG(94) A/23203 en 96/4067 SG(95) A/19911/2 te onderzoeken, die verzoekster tegen die regeling heeft ingediend (zie hierboven, punten 22 en 25), hoewel verzoekster in haar klacht en in haar brief van 9 februari 1996 duidelijk had gesteld, dat uit dat onderzoek zou blijken dat Belgacom geen enkele van haar aanspraken op die regeling kon baseren.

- 85 Volgens verzoekster kon de Commissie niet tot de slotsom komen dat de Belgische wettelijke regeling Belgacom rechten verleende die deze in rechte geldend kon maken, zolang zij die regeling niet had onderzocht teneinde zich ervan te vergewissen dat zij althans op het eerste gezicht de indruk wekte dat die rechten bestonden. Door zo te handelen, is de Commissie haar verplichting niet nagekomen alle haar door verzoekster ter kennis gebrachte gegevens feitelijk en rechtens nauwgezet te onderzoeken (zie arresten Gerecht van 18 september 1992, Automec/Commissie, T-24/90, Jurispr. blz. II-2223, punt 79, en 29 juni 1993, Asia Motor France e. a./Commissie, T-7/92, Jurispr. blz. II-669, punt 34). Volgens verzoekster heeft het Gerecht dit beginsel toegepast in zijn arrest van 18 september 1995, Ladbroke Racing/Commissie (T-548/93, Jurispr. blz. II-2565, punt 50), waar het heeft geoordeeld, dat de vraag of een nationale wettelijke regeling zich met het gemeenschapsrecht verdraagt, een relevant element van de zaak kan vormen.
- 86 Verzoekster nu stelt, dat het centrale element van het misbruik waarop de twee tegenvorderingen van Belgacom berusten, het feit is dat de Belgische wettelijke regeling geen grondslag bood voor Belgacom's vorderingen. Om te beginnen had Belgacom niet het recht buitensporige en discriminerende prijzen op te leggen, doch heeft zij dat kunnen doen dankzij lacunes in de betrokken wettelijke regeling. Voorts had zij niet het recht te weigeren abonneegegevens te verstrekken, maar heeft zij gepoogd zich te verschuilen achter het ontbreken van een toepassingsbesluit om inzake haar activiteiten met betrekking tot telefoongidsen haar monopolierechten te beschermen, hoewel deze bij artikel 45 van de wet van 24 december 1993 waren afgeschaft. De ongerechtvaardigde en anticoncurrentiële houding van Belgacom is nog versterkt door de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 15 juli 1994, bijna negen maanden na de bekendmaking van de wet van 24 december 1993. De onverenigbaarheid van de Belgische wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht is dus een relevant element van klacht IV/35.268, waarmee de Commissie volgens de rechtspraak rekening had moeten houden.

- 87 Wat meer in het bijzonder de tweede tegenvordering van Belgacom betreft, blijkt duidelijk uit punt 21 van de bestreden beschikking, dat de Commissie niet voldoende diep is ingegaan op de vraag van de gevolgen van het koninklijk besluit van 15 juli 1994 of van het tijdelijk ontbreken van een dergelijk besluit. De Commissie heeft ondubbelzinnig erkend, dat verzoekster bij de uitoefening van haar activiteiten hinder heeft ondervonden, niet omdat de Belgische wettelijke regeling Belgacom een exclusief recht verleende, maar wel omdat die wettelijke regeling onvolledig was. Niettemin heeft de Commissie geoordeeld, dat Belgacom zich in haar beroepen rechtmatig op die lacune in de regeling kon beroepen.
- 88 Verzoekster merkt op, dat volgens de Commissie het ongerechtvaardigde karakter van een rechtsgeding niet afhangt van de vraag, of het beroep al dan niet gegrond is. Niettemin motiveert de Commissie haar weigering om bij haar onderzoek naar het ongerechtvaardigde karakter van Belgacom's vordering de Belgische wettelijke regeling aan het gemeenschapsrecht te toetsen, met het argument dat het aan de nationale rechtbanken staat, de gegrondheid van de vordering te onderzoeken. Verzoekster leidt daaruit af, dat dit volgens de Commissie betekent dat, opdat de onverenigbaarheid van het betrokken nationale recht met het gemeenschapsrecht een aanwijzing voor het ongerechtvaardigde karakter van een beroep in rechte kan vormen, eerst de gegrondheid van dat beroep moet worden beoordeeld. Deze conclusie berust op een onjuiste toepassing van de door Commissie zelf ontwikkelde criteria inzake de vraag of een beroep in rechte een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert. Waar een beslissing over de gegrondheid van een dergelijk beroep betrekking zou hebben op de vraag, of de betrokken nationale wettelijke regeling het recht verleent waarop aanspraak wordt gemaakt, betreft een beslissing over het ongerechtvaardigde karakter van dat beroep de vraag, of die wettelijke regeling op het eerste gezicht grond oplevert voor erkenning van bedoeld recht. Alle gegevens feitelijk en rechtens, met inbegrip van de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht, kunnen relevant zijn wanneer het erom gaat vast te stellen of een recht al dan niet bestaat of lijkt te bestaan.
- 89 De Commissie brengt daartegen in, dat zij in de bestreden beschikking niet heeft gesteld, dat het ongerechtvaardigde karakter van een door een onderneming met een machtspositie aangespannen rechtsgeding afhangt van de vraag, of het beroep gegrond is of niet, maar wel van de vraag, of al dan niet is voldaan aan de twee in punt 11 geformuleerde criteria. Voorts merkt zij op, dat verzoeksters stelling dat de wettelijke regeling in het kader waarvan het beroep van Belgacom was te zien, buiten beschouwing was gebleven, handelingen van de Belgische regering betrof, en

niet de praktijken van Belgacom. De Commissie heeft vastgesteld, dat het feit dat Belgacom zich in haar tegenvorderingen beroept op een nationale bepaling die niet ongeldig was verklaard, redelijkerwijs kon worden gezien als een poging om haar rechten geldend te maken, en geen onderdeel was van een plan om een concurrent uit te schakelen.

90 Door dat standpunt in te nemen zonder zelf de verenigbaarheid van de Belgische wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht te onderzoeken, heeft de Commissie naar eigen zeggen geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt. Verzoeksters eerste beroep is aanhangig gemaakt bij een nationale rechter die zelf bevoegd is om het nationale recht te toetsen aan het gemeenschapsrecht (zie arrest Hof van 28 februari 1991, *Delimitis*, C-234/89, *Jurispr. blz. I-935*, punt 45, en arrest Gerecht van 18 september 1996, *Postbank/Commissie*, T-353/94, *Jurispr. blz. II-921*, punten 65-67). Voorts wijst de Commissie erop, dat het Hof van Beroep te Brussel heeft vastgesteld dat de Belgische wettelijke regeling in strijd was met de artikelen 86 en 90 van het Verdrag en Belgacoms tegenvordering heeft afge-
wezen.

91 Volgens Belgacom stond het niet aan de Commissie vast te stellen dat de toepasselijke Belgische wettelijke regeling niet op het eerste gezicht grond opleverde voor de door Belgacom geldend gemaakte rechten, daar zij zich anders onvermijdelijk zou hebben uitgesproken over de grond van de zaak en over de uitlegging van bepalingen van nationaal recht waarvan het bestaan door verzoekster niet wordt betwist. Indien de Commissie het gedrag van Belgacom bovendien als ongerechtvaardigd had aangemerkt, zou dat bovendien hebben betekend dat zij een oordeel uitsprak over de wijze waarop de Belgische regering een handeling van de Belgische wetgever ten uitvoer heeft gelegd. Een dergelijke beoordeling door de Commissie is alleen mogelijk in het kader van artikel 90, lid 1, van het Verdrag, namelijk wanneer krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag een procedure tegen het Koninkrijk België wordt ingeleid.

Beoordeling door het Gerecht

92 Ingevolge artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 mochten behalve Belgacom alleen zij die een machtiging van het BIPT hadden, telefoongidsen uitgeven, volgens de

criteria en de modaliteiten door de Koning bepaald. Vaststaat, dat die machtiging niet kon worden verleend vóór de inwerkingtreding van de handeling houdende vaststelling van die criteria en modaliteiten. Deze handeling, het koninklijk besluit van 15 juli 1994, is op 26 augustus 1994 in werking getreden (zie hierboven, punten 4 en 5). Vóór die datum hield de Belgische wettelijke regeling dus in, dat niemand een machtiging kon verkrijgen om telefoongidsen uit te geven, zodat Belgacom ingevolge deze wettelijke regeling de enige was die dergelijke gidsen mocht uitgeven.

93 Met de eerste twee beroepen moet Belgacom derhalve worden geacht de rechten geldend te hebben gemaakt waarop zij ten tijde van de instelling ervan, gezien de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen, redelijkerwijs aanspraak kon maken. Bijgevolg is niet voldaan aan het eerste van de twee cumulatieve criteria van de Commissie.

94 Uit het onderzoek van de vraag, of de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen zich met het gemeenschapsrecht verdraagt, kon dan ook nooit blijken, dat de eerste twee beroepen van Belgacom er niet toe strekten, rechten te doen gelden waarop Belgacom op dat ogenblik ingevolge de betrokken wettelijke regeling redelijkerwijs aanspraak kon maken, en dus evenmin dat die twee beroepen uitsluitend waren bedoeld om verzoekster te tergen. Die vraag moest bijgevolg worden onderzocht in het kader van de behandeling ten gronde, die tot de bevoegdheid behoorde van de nationale rechter voor wie de eerste twee beroepen van Belgacom aanhangig zijn gemaakt.

95 In dat verband moet verzoeksters argument worden afgewezen, dat de Commissie had moeten onderzoeken of de Belgische wettelijke regeling althans op het eerste gezicht verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Een dergelijke uitlegging van het eerste van de twee cumulatieve criteria zou ondernemingen met een machtspositie praktisch de toegang tot de rechter ontzeggen: om te voorkomen dat zij alleen al door het aanspannen van een rechtsgeding artikel 86 van het Verdrag zouden

schenden, zouden zij zich er op voorhand van moeten vergewissen, dat de wettelijke regeling waarop zij hun rechten baseren, zich met het gemeenschapsrecht verdraagt.

- 96 Het is overigens vaste rechtspraak, dat de verenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met de mededingingsregels van het Verdrag niet als beslissend kan worden beschouwd in het kader van het onderzoek van de toepasselijkheid van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag op de gedragingen van de ondernemingen die zich naar deze wetgeving voegen. In het kader van een dergelijk onderzoek door de Commissie betreft de voorafgaande toetsing van een nationale wettelijke regeling die op deze gedragingen van invloed is, alleen de vraag of deze wettelijke regeling de mogelijkheid van mededinging openlaat, die door autonome gedragingen van de ondernemingen kan worden verhinderd, beperkt of vervalst. Is dat niet het geval, dan zijn de artikelen 85 en 86 van het Verdrag niet van toepassing (zie arrest Hof van 11 november 1997, Commissie en Frankrijk/Ladbroke Racing, C-359/95 P en 379/95 P, Jurispr. blz. I-6265, punten 31, 33 en 35).
- 97 Voor zover verzoekster met dit middel opkomt tegen het verzuim van de Commissie haar klachten nrs. 94/5103 SG(94) A/23203 en 96/4067 SG(95) A/19911/2 tegen de Belgische wettelijke regeling, en dus tegen handelingen van de Belgische Staat, te onderzoeken, zij herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat de uitoefening van de bij artikel 90, lid 3, verleende bevoegdheid om de verenigbaarheid van overheidsmaatregelen met de verdragsbepalingen te toetsen, geen verplichting voor de Commissie impliceert om in te grijpen, zodat natuurlijke of rechtspersonen die de Commissie vragen krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag in te grijpen, geen beroep kunnen instellen tegen de beslissing van de Commissie om geen gebruik te maken van haar bevoegdheden krachtens dit artikel (zie arrest Gerecht van 9 januari 1996, Koelman/Commissie, T-575/93, Jurispr. blz. II-1, punt 71). Verzoeksters eis om een ingrijpen van de Commissie in de vorm van een richtlijn of een beschikking krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag zou dus in ieder geval niet-ontvankelijk zijn.

- 98 Bij de toetsing aan het eerste van haar twee cumulatieve criteria heeft de Commissie in de punten 17 en 21 van de bestreden beschikking — zonder eerst de verenigbaarheid van de Belgische wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht te hebben onderzocht — dus terecht vastgesteld, dat Belgacom zich in haar eerste beroep rechtmatig op die regeling kon beroepen zolang zij niet ongeldig was verklaard, en, in het tweede beroep, zolang de onregelmatigheid van het ontbreken van het uitvoeringsbesluit niet was vastgesteld.
- 99 Uit een en ander volgt, dat dit middel moet worden afgewezen.

Derde middel: onjuiste kwalificatie van de rechten van Belgacom

Argumenten van partijen

- 100 Volgens verzoekster berust de conclusie van de Commissie in punt 22 van de bestreden beschikking op een onjuiste kwalificatie. Aangezien bij artikel 45 van de wet van 24 december 1993 alle exclusieve rechten van Belgacom inzake haar activiteiten met betrekking tot telefoongidsen per 10 januari 1994 zijn afgeschaft, kan de weigering om abonneegegevens te verstrekken immers niet meer worden gerechtvaardigd met een beroep op dat monopolierecht. De Commissie miskent dus het eerste van haar twee criteria om uit te maken of een rechtsgeding bedoeld is om een recht, anders gezegd een door de wet erkende of beschermde aanspraak, te doen gelden. Aangezien de exclusieve rechten van Belgacom per 10 januari 1994 waren afgeschaft, kon Belgacom zich in haar later beroep, waarmee zij verzoekster beoogde te beletten aan klantenwerving te doen en advertentieruimte te verkopen, uiteraard niet beroepen op een exclusief recht dat door het Belgisch recht of het gemeenschapsrecht zou zijn beschermd of erkend.

- 101 De Commissie merkt op, dat ingevolge artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 in haar oorspronkelijke versie, alleen Belgacom of anderen die gemachtigd waren om met haar samen te werken, telefoongidsen mochten uitgeven, en dat artikel 45 van de wet van 24 december 1993 bepaalde, dat die activiteit — onder bepaalde bij koninklijk besluit vast te stellen voorwaarden — zou worden opengesteld voor andere, door het BIPT gemachtigde personen. In punt 19 van de bestreden beschikking heeft zij gesteld, dat mocht worden aangenomen dat Belgacom zich beriep op een recht dat haars inziens voortvloeide uit de rechtssituatie in België vóór de vaststelling van het koninklijk besluit van 15 juli 1994. Belgacom kon dus op goede gronden vrezen, dat verzoekster de gevraagde gegevens zou gebruiken om de rechtspositie aan te tasten waarin zij vóór de vaststelling van dat koninklijk besluit meende te verkeren.
- 102 Belgacom betoogt, dat zij niet alleen op goede gronden vreesde dat verzoekster de abonneegegevens zou gebruiken om de rechtspositie aan te tasten waarin zij vóór de vaststelling van het koninklijk besluit van 15 juli 1994 meende te verkeren, maar dat zij bovendien als overheidsonderneming niet anders kon dan handelen overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen, die niet bij een bindende rechterlijke uitspraak ongeldig waren verklaard. Belgacom is van mening dat zij, zolang het koninklijk besluit niet was vastgesteld, geen andere keuze had dan te weigeren verzoekster de abonneegegevens te verstrekken.

Beoordeling door het Gerecht

- 103 In punt 19 van de bestreden beschikking stelt de Commissie, dat Belgacom met haar tweede beroep een recht beoogde te doen gelden waarop zij aanspraak meende te hebben op grond van de Belgische wettelijke regeling die gold vóór de vaststelling van het koninklijk besluit van 15 juli 1994.
- 104 In die context moet punt 22 van de bestreden beschikking worden gelezen, waarin de Commissie opmerkt dat Belgacom goede gronden had om te vrezen dat verzoekster Belgacom's gegevens zou gebruiken om via de telefoongidsen klanten te

werven op de advertentiemarkt, „wat het wettelijk monopolie van Belgacom op die markt zou hebben aangetast”.

- 105 Dat het exclusieve recht van Belgacom om telefoongidsen uit te geven bij artikel 45 van de wet van 24 december 1993 tot wijziging van artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 per 10 januari 1994 is afgeschaft, neemt niet weg dat volgens dezelfde bepaling naast Belgacom alleen de door het BIPT gemachtigde personen telefoongidsen mogen uitgeven, volgens de criteria en de modaliteiten bij koninklijk besluit bepaald (zie hierboven, punt 4). Zolang dus geen andere onderneming een machtiging had verkregen, en het staat vast dat geen machtiging kon worden verleend alvorens die criteria en modaliteiten bij koninklijk besluit waren vastgesteld, had volgens de Belgische wettelijke regeling alleen Belgacom het recht telefoongidsen uit te geven. De rechtspositie van Belgacom hield dus in feite in, dat zij een monopolie had op de markt voor de uitgave van telefoongidsen in België.
- 106 Uit de punten 19 en 22 van de bestreden beschikking, tezamen gelezen, blijkt derhalve, dat de zinsnede „het monopolie van Belgacom op die markt” aldus moet worden begrepen, dat de rechtspositie van Belgacom op de markt van telefoongidsen, zoals die rechtstreeks voortvloeyde uit artikel 113, lid 2, van de wet van 1991 en uit het ontbreken van een koninklijk besluit tot vaststelling van de criteria en modaliteiten voor het verlenen van machtigingen, de facto een monopolie inhield.
- 107 In ieder geval faalt het onderhavige middel. Zelfs indien de Commissie een beoordelingsfout had gemaakt door Belgacom's positie op de Belgische markt van telefoongidsen als een monopolie de jure te kwalificeren, volgt uit het voorgaande, dat Belgacom krachtens de Belgische wettelijke regeling de facto een monopolie op die markt had. Uit punt 19 van de bestreden beschikking volgt, dat de Commissie op grond van deze overweging tot de conclusie is gekomen, dat het tweede beroep van Belgacom niet aan het eerste van de twee cumulatieve criteria voldeed.

- 108 Aangezien de bestreden beschikking niet is gebaseerd op de door verzoekster gestelde onjuiste kwalificatie, moet het derde middel worden afgewezen.

Vierde middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de weigering van Belgacom om abonneegegevens te verstrekken

Argumenten van partijen

- 109 Verzoekster betoogt, dat artikel 86 van het Verdrag ondernemingen met een machtspositie verbiedt de levering van een product of een dienst te weigeren, tenzij die weigering objectief gerechtvaardigd is. In casu had de weigering van Belgacom om verzoekster de gevraagde abonneegegevens te verstrekken de mogelijkheden van deze laatste om de uitgave van telefoongidsen voor te bereiden, zeer sterk beperkt. Belgacoms activiteiten op het gebied van de uitgave van telefoongidsen daarentegen zouden geen hinder hebben ondervonden van de beslissing de gegevens al dan niet te verstrekken. De weigering van Belgacom was dus niet gerechtvaardigd, en was uitsluitend bedoeld ter bescherming van het monopolie van Belgacom (zie punt 22 van de bestreden beschikking), hoewel dit bij de wet van 24 december 1993 was afgeschaft. De Commissie zou dus de weigering van Belgacom om de gevraagde abonneegegevens te verstrekken kennelijk onjuist hebben beoordeeld. Anders dan de Commissie stelt, leverde de Belgische wettelijke regeling geen rechtvaardiging op voor die weigering.
- 110 Verzoekster voegt daaraan toe, dat de Commissie, waar zij stelt dat het haar niet toekomt de gegrondheid van een beroep na te gaan, haar eigen criteria ter bepaling van het ongerechtvaardigde karakter van een door een onderneming met een machtspositie aangespannen geding onjuist heeft toegepast. Wanneer immers de redenering in de punten 19 tot en met 23 van de bestreden beschikking wordt gevolgd, kan de Commissie nooit vaststellen dat een tergend en roekeloos geding een misbruik oplevert, daar zij dan steeds haar beoordeling in de plaats van die van de nationale rechterlijke instanties zou moeten stellen. In de bestreden beschikking heeft de Commissie vastgesteld, dat het tweede beroep van Belgacom geen misbruik opleverde, omdat haar weigering om de abonneegegevens te verstrekken gerechtvaardigd was op grond van de Belgische wettelijke regeling. Verzoekster

leidt daaruit af, dat de Commissie ook in staat moest zijn om het tegenovergestelde vast te stellen.

- 111 De Commissie antwoordt, dat het voor haar niet uitmaakte of de tweede tegenvordering van Belgacom uiteindelijk zou slagen. Het zou immers onaanvaardbaar zijn, indien ondernemingen met een machtspositie zich alleen maar tot een nationale rechter zouden mogen wenden wanneer hun beroep volgens de Commissie gegrond is. Zulks zou deze ondernemingen fundamentele rechten ontnemen, wat alleen mogelijk is wanneer het gebruik dat van die rechten wordt gemaakt, in feite een misbruik is. Door een standpunt te formuleren over de gegrondheid van een vordering voor de nationale rechter, zou de Commissie bovendien in feite haar zienswijze in de plaats stellen van die van de nationale rechter, zowel inzake vragen van nationaal recht als inzake vragen van gemeenschapsrecht, wat zou neerkomen op een ontkenning van de bevoegdheid van zowel de Commissie als de nationale rechterlijke instanties bij de toepassing van artikel 86 van het Verdrag (zie arresten *Delimitis* en *Postbank/Commissie*, reeds aangehaald). Volgens de Commissie heeft zij bijgevolg in de bestreden beschikking terecht geoordeeld, dat redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat Belgacom haar tweede tegenvordering had ingesteld met een beroep op rechten waarop zij haars inziens vóór de vaststelling van het koninklijke besluit van 15 juli 1994 aanspraak had.
- 112 Belgacom stelt, dat de Commissie niet heeft onderzocht, en ook niet moest onderzoeken, of haar weigering om verzoekster de abonneegegevens te verstrekken, gerechtvaardigd was. De Commissie heeft alleen onderzocht, of Belgacom's tweede tegenvordering een misbruik opleverde. Belgacom wijst verzoeksters argument van de hand dat de Commissie, indien zij kan vaststellen dat een beroep geen misbruik oplevert, ook het tegenovergestelde kan vaststellen. De criteria die de Commissie heeft geformuleerd om uit te maken of een door een onderneming met een machtspositie aangespannen rechtsgeding een misbruik oplevert, impliceren noodzakelijkerwijs dat de Commissie slechts een marginale toetsing verricht, en zich beperkt tot het onderzoek van de vraag, of het betrokken geding een misbruik oplevert. Is dat niet het geval, dan ziet de Commissie af van een diepgaand onderzoek van de gegrondheid van het beroep. Dat onderzoek behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties waarbij het beroep is ingesteld.

Beoordeling door het Gerecht

- 113 Ter terechtzitting heeft verzoekster bevestigd, dat het vierde middel aldus moet worden begrepen, dat de Commissie bij de toepassing van het eerste van de twee cumulatieve criteria op het tweede beroep van Belgacom in punt 22 van de bestreden beschikking een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt, waar zij is voorbijgegaan aan de omstandigheid dat Belgacom's weigering om de abonneegegevens mee te delen, in strijd was met artikel 86 van het Verdrag.
- 114 Vóór de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 15 juli 1994 nu volgde uit de Belgische wettelijke regeling, dat niemand de voor het uitgeven van telefoongidsen vereiste machtiging kon verkrijgen, en dat Belgacom ingevolge de wet dus de enige onderneming was die dergelijke gidsen mocht uitgeven.
- 115 In punt 22 van de bestreden beschikking heeft de Commissie bij de toepassing van het eerste van de twee cumulatieve criteria dus terecht geoordeeld, dat Belgacom op goede gronden mocht vrezen dat verzoekster haar gegevens zou gebruiken om op de telefoongidsen-advertentiemarkt klanten te werven, wat het monopolierecht dat Belgacom ingevolge de Belgische wettelijke regeling op die markt had, zou hebben aangetast (zie hierboven, punt 104).
- 116 Ook moet worden aangenomen, dat Belgacom zowel met haar eerste als met haar tweede beroep rechten deed gelden waarvan zij, gezien de Belgische wettelijke regeling betreffende de uitgave van telefoongidsen, redelijkerwijs mocht aannemen dat zij haar toekwamen (zie hierboven, punt 93), zodat niet was voldaan aan het eerste van de twee criteria die de Commissie in de bestreden beschikking heeft geformuleerd.

- 117 Het antwoord op de vraag, of Belgacom's weigering om de abonneegegevens te verstrekken al dan niet in strijd met artikel 86 van het Verdrag was, doet niet af aan deze conclusie. Uit het onderzoek van die vraag kon immers nooit blijken, dat het tweede beroep van Belgacom er niet toe strekte, rechten te doen gelden waarvan Belgacom op dat ogenblik redelijkerwijs kon aannemen dat zij haar toekwamen, en dus evenmin dat dit beroep uitsluitend was bedoeld om verzoekster te tergen. Die vraag moest bijgevolg worden onderzocht in het kader van de behandeling ten gronde, die tot de bevoegdheid behoorde van de nationale rechter voor wie het tweede beroep aanhangig was gemaakt.
- 118 Het vierde middel moet dus worden afgewezen.
- 119 Aangezien verzoeksters eerste vier middelen, die betrekking hebben op de toepassing van het eerste criterium van de Commissie op de beroepen van Belgacom, falen, en de twee criteria cumulatief zijn (zie hierboven, punt 59), is het vijfde middel, betreffende de toepassing van het tweede criterium op die beroepen, irrelevant geworden. Het Gerecht behoeft dat middel dus niet te onderzoeken.

Zesde middel: schending van artikel 190 van het Verdrag, wat betreft de afwijzing van het gedeelte van klacht IV/35.268 inzake het derde beroep van Belgacom

Argumenten van partijen

- 120 Verzoekster betoogt, dat de Commissie artikel 190 van het Verdrag heeft geschonden, door zich in punt 26 van de bestreden beschikking te beperken tot de vermelding, dat verzoekster feitelijk noch rechtens heeft aangetoond dat Belgacom's vorderingen ter zake van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 buitensporig waren.

121 In haar klacht heeft verzoekster gesteld, dat Belgacom in werkelijkheid poogde zich verzoeksters activiteiten toe te eigenen onder het voorwendsel dat zij alleen maar haar rechten uitoefende overeenkomstig artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984. Verzoekster herinnert eraan, dat die overeenkomst is gesloten toen Belgacom nog een wettelijk monopolie inzake de uitgave van telefoongidsen had. In haar brief van 21 december 1995 stelde de Commissie, dat Belgacom haar derde beroep had ingesteld „als een aanspraak op wat Belgacom beschouwde als een recht dat voortvloeide uit [verzoeksters] contractuele verbintenissen”. Verzoekster wijst erop, dat zij de Commissie in haar brief van 9 februari 1996 heeft geantwoord, dat er voor de lange lijst van gegevens die Belgacom vroeg, geen grondslag te vinden was in de overeenkomst van 9 mei 1984. Als voorbeeld vermeldt zij de vordering tot overdracht van het merk „Gouden Gids/Pages d’Or”, die niet op artikel XVI van de overeenkomst kon worden gebaseerd, maar die, mocht zij worden toegewezen, verzoeksters voortbestaan in het gedrang zou brengen. In artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 is helemaal niet over merken gesproken. De anticoncurrentiële bedoeling die ten gronde ligt aan de eis om een licentie, is duidelijk: mocht verzoekster worden verplicht haar merk in licentie te geven, dan zou dat haar handelsactiviteiten ten gronde richten, terwijl het enige voordeel van die licentie voor haar concurrenten zou bestaan in de verzwakking van haar mededingingspositie. Na een dergelijke operatie zou het merk immers zijn bestaansreden — namelijk het onderscheidend karakter ervan — verliezen.

122 Bovendien stelt verzoekster in haar klacht, dat Belgacom aanspraak maakte op merken die eigendom zijn van een zustervereniging van verzoekster, ITT World Directories Netherlands, die niet eens partij was bij de overeenkomst van 9 mei 1984. Verzoekster beklemtoont dat in artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 niet eens op merken wordt gealludeerd en zij zich er in geen geval toe kan verbinden merken over te dragen die zij niet bezit doch slechts in licentie heeft, zodat ook op dit punt Belgacom's vordering duidelijk buiten het kader van die overeenkomst viel. Daarbij komt nog dat deze vordering, mocht zij worden toegewezen, verzoeksters handelsactiviteiten ten gronde zou richten.

123 Voorts herinnert verzoekster eraan, dat zij de Commissie op 7 april 1995 de aanmaningsbrief van Belgacom van 29 maart 1995 heeft toegezonden, die de lijst van de gegevens bevatte die Belgacom onder verwijzing naar artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 opeiste. In haar brief van 9 februari 1996 heeft

verzoekster voorts beklemtoond, dat Belgacom's erkenning in haar opmerkingen over de klacht, dat zij na de wijziging van de Belgische wettelijke regeling artikel XVI anders interpreteerde, het bewijs vormt van het ongerechtvaardigde karakter van haar vordering. De nieuwe interpretatie van dat artikel door Belgacom komt virtueel neer op een inbeslagneming zonder vergoeding van verzoeksters handelsactiviteit, zulks in het voordeel van haar eigen concurrent, namelijk BDS.

124 Al deze bewijzen van het ongerechtvaardigde karakter van Belgacom's vordering waarop verzoekster de Commissie attent heeft gemaakt, zijn door deze laatste geïgnoreerd.

125 De Commissie is van mening, dat uit de punten 24 tot en met 26 van de bestreden beschikking duidelijk blijkt op welke gronden zij de klacht heeft afgewezen. Daarin merkte zij immers op, dat Belgacom's beroep strekkende tot uitvoering van de overeenkomst van 9 mei 1984 niet voldeed aan het eerste van de twee in punt 11 van de bestreden beschikking geformuleerde criteria, daar er redelijkerwijs kon worden van uitgegaan dat het bedoeld was om een recht te doen gelden dat Belgacom aan die overeenkomst ontleende.

126 Met betrekking tot verzoeksters antwoord in haar brief van 9 februari 1996 wijst de Commissie erop, dat volgens vaste rechtspraak de klager de feitelijke en juridische elementen die aan zijn klacht ten grondslag liggen, ter kennis van de Commissie dient te brengen (zie arrest Gerecht Automec/Commissie, reeds aangehaald, punt 79, en arrest Gerecht van 24 september 1996, NALOO/Commissie, T-57/91, Jurispr. blz. II-1019, punt 258). De Belgische rechter waartoe Belgacom zich had gewend, was bevoegd om uitspraak te doen over de door verzoekster in haar verzoekschrift aangevoerde argumenten betreffende de uitlegging van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984. Verzoekster heeft de Commissie geen enkel feitelijk of juridisch element ter kennis gebracht waaruit zou blijken dat Belgacom's vordering verder reikte dan een aanspraak op wat zij op goede gronden mocht beschouwen als uit de overeenkomst voortvloeiende rechten, zodat de vordering van Belgacom tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst geen misbruik van een machtspositie opleverde.

- 127 Belgacom wijst op de vaste rechtspraak, dat de omvang van de motiveringsplicht moet worden beoordeeld in het licht van de omstandigheden van de zaak (zie onder meer, arresten Gerecht van 9 november 1994, *Scottish Football Association/Commissie*, T-46/92, Jurispr. blz. II-1039; 11 december 1996, *Van Megen Sports/Commissie*, T-49/95, Jurispr. blz. II-1799, en 12 december 1996, *Rendo e.a./Commissie*, T-16/91 RV, Jurispr. blz. II-1827). En voorts is de Commissie, wanneer zij in het kader van een klacht op basis van verordening nr. 17 moet onderzoeken, of een beroep voor de nationale rechter misbruik van een machtspositie oplevert, niet verplicht alle feitelijke en juridische elementen te onderzoeken die de klager voor de nationale rechter heeft aangevoerd en die hij ter kennis van de Commissie heeft gebracht.

Beoordeling door het Gerecht

- 128 Het is vaste rechtspraak, dat een bezwarend besluit aldus moet zijn gemotiveerd, dat de geadresseerde ervan daaruit kan opmaken waarom de maatregel is genomen en in voorkomend geval zijn rechten kan doen gelden en kan nagaan of de beslissing al dan niet gegrond is, en dat de gemeenschapsrechter in staat is zijn toezicht uit te oefenen; de omvang van die plicht is afhankelijk van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld. Een beschikking vormt een geheel, en moet dus met inachtneming van de andere delen worden gelezen (zie arresten van 18 september 1996, *Asia Motor France e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 103, en *Van Megen Sports/Commissie*, reeds aangehaald, punt 51).
- 129 In casu heeft de Commissie in de bestreden beschikking gesteld, dat het derde beroep van Belgacom haars inziens strekte tot verdediging van wat volgens Belgacom een recht was dat uit verzoeksters contractuele verbintenissen voortvloeide (punt 24). Voorts is daarin vermeld, dat volgens verzoekster in haar brief van 9 februari 1996 het derde beroep van Belgacom vorderingen betrof die buiten het kader van de contractuele verplichtingen van de twee partijen vielen (punt 25). Vervolgens is in de bestreden beschikking gezegd, dat verzoekster geen feitelijke of juridische elementen heeft aangebracht waarmee zij preciseert in welk opzicht Belgacoms vorderingen verder reikten dan wat in die overeenkomst was voorzien (punt 26). Ook blijkt uit de bestreden beschikking, dat het derde beroep van

Belgacom niet voldeed aan het eerste van de twee cumulatieve criteria in punt 11 (punt 27).

130 De bestreden beschikking bevat dus de elementen waarop de Commissie haar standpunt over de toepassing van de twee cumulatieve criteria op het derde beroep van Belgacom heeft gebaseerd.

131 Met betrekking tot het argument dat de Commissie de door verzoekster overgelegde bewijzen inzake het ongerechtvaardigde karakter van Belgacom's vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 heeft geïgnoreerd, is in de bestreden beschikking vermeld, dat de Commissie bij de toepassing van het eerste criterium tot de conclusie is gekomen, dat uit de door verzoekster aangebrachte feitelijke en juridische argumenten niet bleek, dat de vorderingen van Belgacom verder reikten dan wat in de overeenkomst was voorzien (punt 26). Dienaangaande zij opgemerkt, dat de Commissie niet verplicht is in de motivering van haar beschikkingen inzake de toepassing van de mededingingsregels, haar standpunt te bepalen met betrekking tot alle argumenten die de belanghebbenden tot staving van hun verzoek aanvoeren, doch kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (zie arrest van 18 september 1996, *Asia Motor France e.a.* /Commissie, reeds aangehaald, punt 104).

132 Daaruit volgt, dat de Commissie de bestreden beschikking naar behoren heeft gemotiveerd, voor zover zij het derde beroep van Belgacom betreft. Het zesde middel moet dus worden afgewezen.

Zevende middel: schending van artikel 86 van het Verdrag, als gevolg van de kwalificatie door de Commissie van de vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984

Argumenten van partijen

- 133 Verzoekster betoogt in de eerste plaats, dat de Commissie in strijd met artikel 86 van het Verdrag in de punten 33 en 34 van de bestreden beschikking heeft verklaard, dat de vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 geen misbruik opleverde, omdat er geen anticoncurrentiële gevolgen voor de structuur van de markt uit voortvloeiden die verder reikten dan wat partijen op grond van de overeenkomst mochten verwachten.
- 134 In haar brief van 9 februari 1996 stelde verzoekster, dat volgens de rechtspraak het begrip misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag een objectief begrip is. Het gaat om een gedraging die tot doel of tot gevolg heeft, dat een marktstructuur waar daadwerkelijk mededinging heerst, wordt vervalst. Zij zegt in die brief ook duidelijk te hebben aangetoond, hoe de buitensporige vordering van Belgacom op basis van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984, via de uitschakeling van verzoekster de structuur van de markt kon beïnvloeden. De uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 zou dus een ernstige distorsie van de marktstructuur hebben teweeggebracht, terwijl die bepaling, wanneer zij buiten toepassing blijft, geen gevolgen teweegbrengt.
- 135 Voorts herinnert verzoekster eraan, dat de rechtspraak ter zake van de toepassing van artikel 86 van het Verdrag geen onderscheid maakt tussen de sluiting en de uitvoering van een overeenkomst. Elke gedraging van een onderneming met een machtspositie, met inbegrip van de uitvoering van bepaalde voorwaarden van een overeenkomst, kan als misbruik worden gekwalificeerd. Als voorbeeld citeert verzoekster het arrest van het Hof van 11 april 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e.a. (66/86, Jurispr. blz. 803, punten 34 e.v.), waarin het Hof oordeelde, dat de toepassing van tarieven, wanneer zij voortvloeit uit een afspraak tussen ondernemingen die onder het verbod van artikel 85 van het Verdrag valt, als een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag kan worden gekwalificeerd [zie ook beschikking 92/262/EEG van de Commissie van 1 april 1992 inzake een procedure op grond

van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.450 — Frans-West-Afrikaanse rederscomités) (PB L 134, blz. 1)].

- 136 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat de Commissie in strijd met artikel 86 van het Verdrag in punt 35 van de bestreden beschikking heeft erkend dat de anti-concurrentiële gevolgen van de door Belgacom gevorderde uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 worden gerechtvaardigd door de omstandigheid, dat die overeenkomst is gesloten toen Belgacom nog een wettelijk monopolie had. Anders dan een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag, kan een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag niet worden vrijgesteld noch gerechtvaardigd. De stelling van de Commissie ontbeert dus elke rechtsgrondslag en miskent bovendien volledig de evolutie van de Belgische wettelijke regeling sinds de sluiting van de overeenkomst van 9 mei 1984.
- 137 De Commissie antwoordt daarop, dat klacht IV/35.268 uitsluitend betrekking had op Belgacom's vordering tot uitvoering van de overeenkomst van 9 mei 1984. De Commissie was niet verzocht de overeenkomst te toetsen aan het gemeenschapsrecht. Volgens de Commissie heeft verzoekster de bestreden beschikking onjuist begrepen. In punt 31 daarvan is gezegd, dat een vordering tot uitvoering van een overeenkomst op zich geen misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert. In punt 36 is uitdrukkelijk gezegd, dat de beschikking geenszins uitsluit, dat een procedure wordt ingeleid betreffende de schending van de verdragsbepalingen door die overeenkomst, en zich er niet tegen verzet dat verzoekster de overeenkomst op dat punt aanvecht door een klacht in te dienen. De Commissie merkt op, dat verzoekster nadien krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 een klacht heeft ingediend betreffende de regelmatigheid van de overeenkomst van 9 mei 1984.

Beoordeling door het Gerecht

- 138 Volgens vaste rechtspraak is het begrip misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag een objectief begrip, dat betrekking heeft op de gedragingen van een onderneming met een machtspositie die invloed kunnen uitoefenen op de structuur van een markt waar, juist door de aanwezigheid van de betrokken onderneming, de

mededinging reeds is verzwakt, en die ertoe leiden dat de handhaving of ontwikkeling van de nog bestaande marktconcurrentie met andere dan de gebruikelijke middelen bij een op ondernemersprestaties gebaseerde normale mededinging — met goederen of diensten — wordt tegengegaan (zie arrest Hof van 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche/Commissie, 85/76, Jurispr. blz. 461, punt 91).

139 Uit de aard van de door artikel 86 van het Verdrag opgelegde verplichtingen volgt, dat ondernemingen met een machtspositie in bepaalde omstandigheden gedragingen of handelingen kunnen worden verboden die op zich geen misbruik opleveren en niet eens laakbaar zouden zijn indien zij het werk waren van ondernemingen die geen machtspositie innemen (zie in dezelfde zin, arrest Hof van 9 november 1983, Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 57). De sluiting van een overeenkomst of het verkrijgen van een recht kan dus een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren, wanneer een en ander uitgaat van een onderneming met een machtspositie (zie in die zin, arrest Gerecht van 10 juli 1990, T-51/89, Tetra Pak/Commissie, Jurispr. blz. II-309, punt 23).

140 Ook de vordering tot uitvoering van een clause van een overeenkomst kan een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren, met name wanneer die vordering verder reikt dan wat partijen redelijkerwijs op grond van de overeenkomst mochten verwachten of wanneer de omstandigheden die ten tijde van de sluiting van de overeenkomst golden, intussen zijn gewijzigd.

141 Vastgesteld moet worden, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat in casu aan die voorwaarden was voldaan.

142 Met betrekking tot de vraag, of Belgacoms vordering verder reikte dan wat partijen op grond van de overeenkomst mochten verwachten, blijkt enerzijds uit verzoeksters betoog in haar zesde middel, dat zij in wezen drie verschillende argumenten aanvoert. Allereerst stelt zij, dat Belgacoms vordering om overdracht van het merk „Gouden Gids/Pages d’Or” buiten het kader van artikel XVI van de overeenkomst

van 9 mei 1984 valt, in welke bepaling over merken niet wordt gerept. Voorts verwijst zij Belgacom, dat zij aanspraak maakt op merken van ITT World Directories Netherlands, die niet eens partij was bij die overeenkomst. Ten slotte betoogt zij, dat Belgacom in haar opmerkingen over de klacht heeft erkend, dat zij aan artikel XVI van de overeenkomst een nieuwe interpretatie geeft.

- 143 In de eerste plaats moet echter worden vastgesteld, dat artikel XVI, lid 2, sub b, van de overeenkomst van 9 mei 1984 bepaalt, dat „teneinde de Regie in staat te stellen de continuïteit van de uitgaven te verzekeren”, verzoekster haar „de licenties, voortvloeiend uit octrooien of uit soortgelijke wettelijke vormen van bescherming, naar aanleiding van werken uitgevoerd of in verband met onderhavige overeenkomst” zonder vergoeding diende af te staan. De formulering van deze passage, gelezen tegen de achtergrond van de rest van de overeenkomst, sluit dus niet uit, dat zij ook merken omvat. In de tweede plaats blijkt uit het dossier, dat Belgacom uitsluitend de overdracht van de door verzoekster of haar rechtvoorganger in de Benelux-landen geregistreerde merken vorderde. In de derde plaats blijkt dat verzoekster alleen maar stelt, dat Belgacom zou hebben erkend dat zij artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 anders interpreteert, evenwel zonder dat te bewijzen. De „erkenning” door Belgacom in haar opmerkingen over de klacht is immers niets meer dan een verklaring waarin zij uiteenzet, waarom haars inziens de opening van de markt voor de uitgave van telefoongidsen niet wegneemt, dat zij de continuïteit van de uitgave van haar telefoongidsen moest verzekeren.
- 144 Ook toont verzoekster niet aan, hoe het feit dat Belgacom exclusief recht om telefoongidsen uit te geven, daaronder begrepen het recht om zulks door derden te laten doen, dat zij had op het ogenblik waarop de overeenkomst van 9 mei 1984 werd gesloten, sedert 10 januari 1994 wordt uitgeoefend door Belgacom én door de door het BIPT gemachtigde ondernemingen, tot gevolg heeft, dat de vordering tot uitvoering van artikel XVI van die overeenkomst een handeling is die een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert.
- 145 In dat verband zij overigens opgemerkt, dat verzoekster zonder enige vorm van concurrentie gedurende 25 jaar een unieke ervaring heeft kunnen opdoen, haar activiteiten heeft kunnen ontwikkelen en de waarde van haar handelsmerken heeft kunnen verhogen.

- 146 Bijgevolg moet verzoeksters argument, dat de conclusies van de Commissie in de punten 33 en 34 van de bestreden beschikking in strijd zijn met artikel 86 van het Verdrag, worden afgewezen.
- 147 Uit de stukken blijkt dat verzoekster op 25 juli 1996 een klacht tegen Belgacom heeft ingediend, waarin zij stelt dat laatstgenoemde de artikelen 85, lid 1, en 86 van het Verdrag heeft geschonden door de overeenkomst van 9 mei 1984 te sluiten en de uitvoering ervan te vorderen. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie een kopie overgelegd van de beschikking van de Commissie van 29 april 1997, waarbij die klacht wegens ontbreken van communautair belang is afgewezen. Tegen die beschikking is geen beroep ingesteld bij het Gerecht.
- 148 Voorts berust verzoeksters argument, dat de Commissie de anticoncurrentiële gevolgen van de vordering tot uitvoering van artikel XVI van de overeenkomst van 9 mei 1984 gerechtvaardigd zou hebben geacht op grond dat die overeenkomst was gesloten toen Belgacom een wettelijk monopolie bezat, op een onjuiste interpretatie van punt 35 van de bestreden beschikking. Daarin antwoordt de Commissie immers alleen maar op verzoeksters argument, dat Belgacom's vordering bedoeld was om verzoekster van de markt voor telefoongidsen te weren. De Commissie merkt daar op, dat verzoekster geen enkel feitelijk of juridisch argument aanvoert, waaruit zou blijken dat de vordering er niet toe strekte de rechten te verdedigen die Belgacom ontleende aan de overeenkomst van 9 mei 1984. In de tweede zin van dat punt preciseert de Commissie, dat de gestelde gevolgen voor de mededinging die Belgacom's vordering zou hebben zo zij slaagde, voortvloeiën uit het feit dat die overeenkomst is gesloten op een ogenblik waarop Belgacom een exclusief recht had inzake de uitgave van telefoongidsen. Het ging dus niet om een rechtvaardiging, maar om de loutere vaststelling dat niet de vordering van Belgacom, maar wel de sluiting van de overeenkomst de betrokken gevolgen teweegbrengt.
- 149 Ook dit middel moet dus worden afgewezen.
- 150 Uit een en ander volgt, dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

- ¹⁵¹ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld en de Commissie en Belgacom, die aan de zijde van de Commissie heeft geïntervenieerd, haar veroordeling in de kosten hebben gevorderd, moet verzoekster in de kosten van de Commissie en van Belgacom worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten zal dragen, alsmede de kosten van de Commissie en van interveniënte Belgacom.

Lindh

García-Valdecasas

Lenaerts

Cooke

Jaeger

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 juli 1998.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

P. Lindh