

**Décision n°2003-I/O-36 du 7 avril 2003**

Affaire CONC-I/O-00/0049: Banksys S.A. ;

Affaire CONC-P/K-02/0043: FNUCM / Banksys S.A. ;

Affaire CONC-P/K-02/0051: UNIZO / Banksys S.A.

Le Conseil de la concurrence,

Après en avoir délibéré,

Et avant de dire droit sur la recevabilité et le fond de l'affaire,

Vu la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique coordonnée par arrêté royal du 1er juillet 1999 (en abrégé LPCE ou la loi) ;

Vu la demande d'instruction datée du 20 octobre 2000 adressée par le Ministre de l'Économie au Conseil de la concurrence et enregistrée sous le n° CONC-I/O-00/0049;

Vu la plainte de la "Fédération nationale des Unions de Classes Moyennes" (en abrégé FNUCM) du 9 juillet 2002 enregistrée au secrétariat du Conseil de la concurrence sous la référence CONC-P/K-02/0043;

Vu la plainte de la "Unie van Zelfstandige Ondernemers" (en abrégé UNIZO) du 12 août 2002 enregistrée sous la référence CONC-P/K-02/0051;

Vu le dossier d'instruction et le rapport motivé du Corps des Rapporteurs daté du 20 décembre 2002 ;

Vu la notification du rapport à la S.A. Banksys le 13 janvier 2003 ;

Vu la lettre du Corps des rapporteurs du 24 janvier 2003 adressée à la société Banksys invitant à identifier les passages du rapport relevant du secret d'affaires ;

Vu le courrier de Banksys du 4 février 2003 adressé au Conseil de la concurrence;

Vu la réponse du Conseil de la concurrence du 10 février 2003 ;

Vu le mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003 déposée par la S.A. Banksys ;

Vu le courrier du Corps des rapporteurs daté du 4 avril 2003 ainsi que les communications de pièces du 7 avril 2003 transmises avant l'audience à la S.A. Banksys ;

Entendu à l'audience du 7 avril 2003 :

- Le Corps des rapporteurs représenté par M. le rapporteur P. Marchand ;
- La S.A. Banksys représentée par Me Jules Stuyck, Me Annick Vronincks, Me Hans Gilliams, avocats à Bruxelles et assistés par M. Olivier Goffard, juriste d'entreprise de Banksys ;

Vu les pièces de la procédure ;

Vu les dispositions de la LPCE et spécialement l'article 27, §2 prévoyant notamment que le Conseil de la concurrence peut demander au rapporteur de déposer un rapport complémentaire ;

## I. L'entreprise incriminée: S.A. BANKSYS

Banksys est une société anonyme de droit belge dont le siège est situé chaussée de Haecht 1442 à 1130 Bruxelles, immatriculée à la T.V.A. sous le numéro d'assujetti 418.547.872 qui est active dans la conception, la réalisation et l'exploitation d'activités portant sur les systèmes de paiement intégrés et sécurisés.

Banksys produit également des terminaux de paiement et fournit des services liés à ces terminaux (installation et maintenance). Banksys est ainsi l'opérateur du système belge de cartes de débit Bancontact/MisterCash (BC/MC) et a également développé la carte à puce électronique Proton. Banksys est la résultante de la fusion intervenue en 1989 des deux réseaux concurrents en Belgique de cartes de débit à savoir Bancontact (BBL, Kredietbank et CGER) d'une part et MisterCash (Générale de Banque et Crédit Communal) d'autre part. Son actionnariat est constitué de 59 banques dont quatre d'entre-elles disposent de 83% des parts, à savoir: Fortis (33%), Dexia (15%), KBC (20%) et BBL (15%).

## II. Griefs invoqués

### A. Demande d'instruction du Ministre de l'Économie

Le Ministre de l'Économie a demandé d'ouvrir un dossier aux fins de vérifier si Banksys pratique dans sa gestion des paiements par carte de débit, une politique de différenciation qui aurait pour objet ou pour effet de désavantager le petit commerce par rapport à la Fedis (Fédération belge des entreprises de distribution).

Cette politique se traduirait par l'impossibilité pour le petit commerçant d'acquérir les terminaux de paiement et par l'application de conditions tarifaires (de l'année 2000) jugées discriminatoires en ce qu'elles prévoient une somme forfaitaire de 800 Bef pour les 100 premières transactions mensuelles.

Il s'en déduirait de la sorte un abus de position dominante dans le chef de Banksys, comportement constitutif d'une infraction à l'article 3 de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999.

### B. Plainte formulée par la FNUCM

Les griefs allégués par la FNUCM recourent largement ceux retenus dans le cadre de la demande du Ministre et qui ont fait l'objet d'une instruction au fond et d'une communication des griefs en date du 4 mars 2002.

Selon la FNUCM, Banksys abuse de sa position dominante sur le marché belge des paiements électroniques en appliquant aux petits détaillants des prix discriminatoires et excessifs .

En outre, elle estime que les quatre principales banques belges qui contrôlent Banksys (FORTIS, BBL, KBC et DEXIA) ont maintenu via Banksys des tarifs et conditions commerciales injustement élevés pour le petit détaillant. Il s'agirait là d'un accord entre entreprises, ou une décision d'une association d'entreprises, qui fausse de manière sensible la concurrence sur le marché belge des paiements électroniques au sens de l'article 2 de la loi.

### C. Plainte formulée par UNIZO

Les griefs allégués par UNIZO recourent également largement ceux retenus dans le cadre de la demande du Ministre et qui ont fait l'objet d'une instruction au fond et d'une communication des griefs en date du 4 mars 2002. Banksys abuserait de sa position dominante sur le marché des paiements électroniques Bancontact/Mister Cash en Belgique, en usant de pratiques et de réductions de prix

discriminatoires entre petits et grands commerçants ainsi que des prix excessifs pour ce qui concerne les coûts de transaction et la location des terminaux de paiements excessifs.

### III. Objet de l'audience préliminaire du 7 avril 2003

Avant d'aborder l'examen au fond de cette procédure, il convient de vérifier si la procédure est actuellement en état et d'examiner les arguments développés dans le mémoire préliminaire de la partie incriminée.

La société Banksys fait valoir dans son mémoire préliminaire daté du 11 mars 2003 :

- que l'instruction est nulle en raison d'une violation des droits de la défense ;
- que l'affaire n'est pas en état et doit être renvoyée au Corps des Rapporteurs ;
- que le Commission européenne est saisie d'une plainte similaire –sinon identique- et que le Conseil de la concurrence ne peut statuer aussi longtemps de la Commission européenne ne s'est pas prononcée.

Analyse des arguments de la partie incriminée :

#### a. Violation des droits de la défense, de la présomption d'innocence et du principe d'égalité des armes

Banksys relate que des éléments du rapport motivé du Corps des rapporteurs ont été repris dès le 30 janvier 2003 dans divers articles de presse et dans des émissions et journaux télévisés. Sur cette base, elle considère que l'instruction doit être déclarée nulle pour violation des droits de la défense, du principe de présomption d'innocence et du principe général d'égalité des armes.

Banksys s'est d'ailleurs plaint de cette divulgation dans la presse par courrier du 4 février 2003 au Conseil de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence n'a également pu que constater et regretter la conférence de presse donnée par le Ministre de l'Économie avant qu'une décision sur la confidentialité ne soit rendue et avant même que le Conseil de la Concurrence ne se soit prononcé sur cette affaire.

Dès le 10 février 2003, le Conseil de la concurrence a d'ailleurs, par courrier, formellement certifié que le Conseil de la concurrence n'a en aucune façon divulgué le moindre élément de ce rapport ou émis la moindre considération sur cette affaire.

Lors de la conférence de presse donnée par le Ministre de l'Économie, il a été expressément précisé que le Conseil de la concurrence serait encore appelé en tant que juridiction à se prononcer sur les éléments du rapport en sorte qu'il apparaît qu'aucune décision n'existait à la date de cette conférence de presse. La loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique ne donne nullement au Ministre de l'Économie une compétence pour se prononcer sur l'existence d'une éventuelle position dominante ou d'un abus de position dominante dans le chef d'une entreprise.

Banksys considère qu'il y a eu violation du principe d'égalité des armes dans la mesure où il ne disposerait que de peu de temps pour répondre aux éléments du Rapport motivé compte tenu du délai de six mois visé à l'article 27, §2, 1 LPCE entre le dépôt du Rapport et la décision ;

Force est de constater que le seul délai prescrit par la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique est repris à l'article 27, §1er selon lequel un délai d'un mois doit être respecté entre la communication du rapport à la partie dont l'activité fait l'objet de l'instruction et la date de l'audience. Ce délai a été respecté en l'espèce.

Le délai de six mois n'est donc pas le délai dont dispose les parties pour pouvoir faire connaître leurs observations. De plus, ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité.

Il n'en résulte ainsi aucune violation des droits de la défense, de la présomption d'innocence ou du principe d'égalité des armes.

En effet, la société Banksys aura l'occasion de faire valoir ses droits devant le Conseil de la concurrence, juridiction administrative indépendante seule habilitée à se prononcer en cette matière en première instance.

Ses droits de la défense, de même que la présomption d'innocence n'ont pas été violés dans le cadre de la procédure devant le Conseil de la concurrence.

Il n'y a dès lors pas lieu de considérer que l'instruction serait nulle pour ces motifs.

#### **b. L'affaire n'est pas en état**

Banksys relate d'une part qu'après la communication des griefs le 4 mars 2002, le Corps des rapporteurs lui a encore le 24 mai 2002 adressé une nouvelle demande de renseignements et d'autre part que les deux plaintes de l'Unizo et de la FNUCM ont été jointes au dossier ouvert à la demande du Ministre de l'Économie sans qu'une nouvelle communication des griefs ne se fasse par la suite.

Banksys considère notamment qu'il est impossible de confirmer que le rapport motivé n'est pas également ou partiellement fondé sur ces plaintes et estime que le Corps des rapporteurs aurait dû, compte tenu du fait que la demande d'instruction du Ministre de l'Économie et les plaintes de l'Unizo et de la FNUCM ne peuvent être dissociées, effectuer une nouvelle communication des griefs. Banksys relève également dans son mémoire préliminaire qu'à plusieurs reprises, le Rapporteur précise qu'un complément d'information est nécessaire.

Dans un courrier du 4 avril 2003 adressé au Conseil de la concurrence, le Corps des rapporteurs reconnaît également qu'en tous cas au moins sur un point, un doute existe quant à l'obligation ou non de renvoyer une nouvelle communication des griefs.

Le Conseil de la concurrence considère également qu'une nouvelle communication des griefs aurait dû intervenir après la jonction en dossier d'instruction de deux nouvelles plaintes comportant de nouveaux éléments.

Il y a dès lors lieu de renvoyer le dossier au Corps des rapporteurs pour une nouvelle communication des griefs compte tenu du dépôt des deux nouvelles plaintes, entre autres sur les éléments visés dans le courrier du 4 avril 2003 du Corps des rapporteurs.

#### **c. L'examen de l'affaire doit être postposé en raison d'un dossier ouvert à la Commission européenne**

Banksys attire également l'attention sur le fait que la Commission européenne est saisie depuis le 12 et le 16 février 1998 de deux plaintes quasi similaires, sinon identiques à celle déposée devant le Conseil de la concurrence par l'Organisation des classes moyennes (en abrégé NCMV) devenue l'Unizo et FNUCM. Banksys estime dès lors que le Conseil de la concurrence doit surseoir à statuer à l'examen de cette procédure, aussi longtemps que la Commission européenne ne s'est pas prononcée.

Sur base des éléments du dossier et notamment les pièces transmises par le Corps des rapporteurs et communiquées à Banksys avant l'audience, en l'espèce la demande du Ministre de l'Économie du 20 juillet 2001, la réponse du 26 septembre 2001 du Commissaire à la concurrence, M. Monti mentionnant qu'il est entièrement d'accord que les autorités belges se saisissent du dossier, et la lettre du 23 avril 2002 de la direction générale de la concurrence de la Commission européenne sur base de l'article 6 du Règlement n° 2842/98, il appert que la Commission n'a pas l'intention de poursuivre la procédure par défaut d'intérêt communautaire suffisant, comme elle a eu l'occasion de le formuler expressément par courrier adressé à l'Unizo et à la FNUCM.

La S.A. Banksys demande, dans son mémoire préliminaire, au Conseil de la concurrence de surseoir à statuer tant que la Commission européenne ne s'est pas prononcée. La S.A. Banksys invoque à cet égard le principe non bis in idem et le risque de décision contradictoire au niveau communautaire et national. Afin de statuer sur cette question, le Conseil de la concurrence décide d'interroger la Commission européenne, la sur base du point 52 de la Communication de la Commission relative à la coopération entre la Commission et les autorités de concurrence des États membres pour le traitement d'affaires relevant des articles 85 et 86 (actuellement Art. 81 et 82) du Traité CE, sur l'état d'avancement de la procédure introduite contre la S.A. Banksys au niveau européen et sur les intentions de la Commission européenne dans ce dossier.

Par ces motifs,

Le Conseil de la concurrence

Avant de dire droit sur la recevabilité et le fond de l'affaire,

- Constate que ni les droits de la défense, ni le principe de présomption d'innocence, ni le principe d'égalité des armes n'ont été violés par la conférence de presse donnée par le Ministre de l'Économie ;
- Constate à ce stade de la procédure que l'affaire n'est pas en état d'être examinée au fond ;
- Renvoie l'affaire au Corps des rapporteurs pour une nouvelle communication des griefs compte tenu du dépôt des deux nouvelles plaintes, entre autres sur les éléments visés dans le courrier du 4 avril 2003 du Corps des rapporteurs ;
- Invite le Corps des rapporteurs à déposer un rapport complémentaire au plus tard le 2 juin 2003 ;
- Invite la Commission européenne à informer le Conseil de la concurrence sur l'issue des plaintes déposées devant elle le 12 février 1999 par UNIZO (anciennement NCMV) et 16 février 1998 par UCM et enregistrée sous la référence COMP/D1/36.922 –NCMVe.a./ Banksys.

Ainsi statué le 7 avril 2003 par la Chambre du Conseil de la concurrence composée de Monsieur Patrick De Wolf, président de Chambre, de Madame Béatrice Ponet, de Monsieur David Szafran et de Monsieur Pierre Battard, membres.