

financiële diensten (verplichting tot openbaar making van voorkennis), artikel 5 van het KB van 14 november 2007 betreffende de verplichtingen van emittenten van financiële instrumenten die zijn toegelaten tot de verhandeling op een gereglementeerde markt (verplichting om de informatie nodig om de transparantie, integriteit en goede werking van de markten te verzekeren op een getrouwe wijze publiek kenbaar te maken) en de schending van artikel 25, § 1, 4° van voormelde wet van 2 augustus 2002 (verspreiding van informatie of geruchten, via de media, het Internet of om het even welk ander kanaal, die (onjuiste) of misleidende signalen geven of kunnen geven over financiële instrumenten, waarbij de betrokken persoon wist of had moeten weten dat de informatie (onjuist) of misleidend was).

Het geschil betreft een aantal externe communicaties in 2008 aangaande de solvabiliteitspositie van Fortis. Het arrest bespreekt verschillende ingeroepen middelen van onontvankelijkheid (vermoeden van onschuld, *non bis in idem*, gewettigd vertrouwen (m.b.t. de communicaties die goedgekeurd werden door de toenmalige CBFA), onpartijdigheid, redelijke termijn, “recht op wapen gelijkheid”). Ten gronde beslist het hof van beroep, na analyse van de gebeurtenissen in het licht van artikel 25, § 1, 4° van voormelde wet van 2 augustus 2002, het beroep gedeeltelijk gegrond te verklaren en veroordeelt het Ageas SA/NV en de betrokken leidinggevende personen wegens schending van artikel 25, § 1, 4° van voormelde wet van 2 augustus 2002 en Ageas SA/NV voor de schending van artikel 5 van het KB van 14 november 2007.

Dit arrest zal in een van de volgende nummers nader besproken worden.

R.F. en G.H.

3. VENNOOTSCHAPSRECHT/DROIT DES SOCIÉTÉS

*David Haex en Alexiane Wyns*¹²

Wetgeving/Législation

Mise à jour par l'ESMA de ses questions-réponses relatives à la directive transparence (www.esma.europa.eu/system/files/esma-2015-1595_document_qas_on_td.pdf)

SOCIÉTÉS

Dispositions communes à toutes les sociétés – Généralités – Sociétés cotées – Obligations de transparence

¹² Advocaten te Brussel.

VENNOOTSCHAPPEN

Bepalingen gemeen aan alle vennootschappen – Algemeen – Genoteerde vennootschappen – Transparantie-verplichtingen

L'ESMA a publié le 22 octobre 2015 une mise à jour de ses questions-réponses relatives à la directive transparence (n° 2004/109/EC) suite à la modification de celle-ci par la directive n° 2013/50/EU. Cette mise à jour vise à harmoniser l'application de la directive transparence suite aux modifications intervenues en donnant quelques lignes directrices communes quant à son interprétation.

Parmi les nouvelles questions figurant dans ce document, l'ESMA se penche entre autres sur la question des informations financières périodiques publiées par les émetteurs sur base volontaire, dont notamment les rapports financiers trimestriels. Ces informations sont-elles considérées comme de l'information réglementée ou non? Il est admis que de telles informations financières ne sont en principe pas considérées comme de l'information réglementée au sens de la directive transparence. Cependant, l'émetteur doit veiller à évaluer si les informations divulguées tombent dans le champ d'application de la définition d'information privilégiée au sens de l'article 6 de la directive n° 2003/6/CE relative aux abus de marché. En pratique, cette hypothèse se présente souvent. Dans ce cas, l'information financière périodique (en ce compris les rapports trimestriels) sera également traitée comme de l'information réglementée.

Rechtspraak/Jurisprudence

Cour d'appel de Bruxelles 24 septembre 2015

Affaire: 2013/SF/3, 5 et 6

DROIT FINANCIER

Marchés financiers – Abus de marché – Sociétés cotées
FINANCIEEL RECHT

Financiële markten – Marktmisbruik – Genoteerde vennootschappen

Le 24 septembre 2015, la cour d'appel de Bruxelles a rendu un arrêt dans l'affaire concernant l'appel introduit par la société Ageas (ex-Fortis) et Messieurs Votron et Mittler contre la FSMA à la suite des amendes administratives imposées par la FSMA pour violation des dispositions relatives à la publication d'informations réglementées et aux manipulations de marché. L'arrêt contient bon nombre de considérations intéressantes, parmi lesquelles nous avons sélectionné celles qui suivent.

Un des moyens de défense invoqués par Ageas était que la FSMA aurait, tantôt implicitement, tantôt explicitement, marqué son accord sur la politique de communication de Fortis. Son service de contrôle prudentiel disposait des informations relatives à l'évolution de la solvabi-

lité et la FSMA avait approuvé ou confirmé certains communiqués de presse. La cour n'a pas suivi ce raisonnement car elle estime que la FSMA n'avait pas été correctement informée par Fortis et ses dirigeants. Lors de son enquête, la FSMA s'était procurée de nouvelles pièces prouvant que Fortis ne l'avait pas complètement informée. Selon la cour, Fortis ne démontre pas que la FSMA disposait des éléments d'information nécessaires et suffisants pour apprécier et approuver les communications litigieuses, implicitement, par son inaction, en n'exigeant pas de plus amples ou d'autres informations de la part de Fortis à destination des investisseurs. Fortis ne démontre pas non plus que la FSMA ait été saisie de projets de communication pour les approuver.

Au fond, la cour procède à un examen détaillé des conditions consacrées par l'article 25, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers interdisant « à toute personne de diffuser des informations ou des rumeurs, par l'intermédiaire des médias, via Internet ou par tout autre moyen, qui donnent ou sont susceptibles de donner des indications fausses ou trompeuses sur des instruments financiers, alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que les informations étaient fausses ou trompeuses (...) ». Quant au caractère faux ou trompeur de l'information, la cour d'appel décide notamment que l'absence de communication sur une information privilégiée ne peut pas permettre d'incriminer les porte-paroles de la société, pour leur silence conservé sur des faits, dès lors qu'en raison de ce silence, la communication donnée serait trompeuse. Seule Fortis pourrait être accusée d'une telle absence de communication sur la base d'une infraction à ses obligations de publier des informations privilégiées (voy. art. 10 de la loi du 2 août 2002). La cour rejette en ce sens l'argumentation de la FSMA considérant que l'absence de communication sur une information privilégiée devrait être imputée aux porte-paroles de Fortis sur base de l'article 25 de la loi du 2 août 2002.

La cour d'appel précise en outre que l'article 25, § 1^{er}, 4^o, de la loi du 2 août 2002 n'exige pas la preuve, dans le chef de la personne incriminée, d'avoir diffusé des informations fausses ou trompeuses, qu'elle ait eu conscience du caractère faux ou trompeur de cette information. Il suffit qu'elle « ait dû le savoir » compte tenu des circonstances propres à l'espèce et notamment via ses qualifications et connaissances personnelles. La présomption de culpabilité est d'autant plus lourde que la cour d'appel rejette la possibilité pour la personne poursuivie de démontrer qu'elle poursuivait un but légitime ou qu'elle n'avait pas l'intention de tromper le marché. Enfin, la cour d'appel examine la question de l'imputabilité des responsabilités à la société et/ou à ses porte-paroles. A cet égard, la cour rappelle que la loi du 2 août 2002 instaure un régime autonome de répression par voie d'amendes administratives, sans référence au droit des sociétés, et sans que les

principes généraux de droit pénal ne puissent être appliqués en cette matière.

4. VERVOER/TRANSPORT

Frank Stevens¹³

Rechtspraak/Jurisprudence

Antwerpen (4^{de} k.) 19 oktober 2015

Zaak: 2013/AR/1879

VERVOER

Tussenpersonen bij vervoer – Commissionair-expediteur – Middelenverbintenis – Vervoer over zee – Cognossement – Bezorgd aan bestemming vóór betaling
TRANSPORT

Intermédiaires de transport – Commissionnaire-expéditeur – Obligation de moyens – Transport maritime – Connaissance – Envoyé au destinataire avant paiement

Een partij die opdracht had om in eigen naam maar voor rekening van haar opdrachtgever goederen te verzenden, die de koopwaar daartoe in ontvangst nam, eventueel bepaalde materiële handelingen stelde, desgevallend bepaalde exportformaliteiten diende te vervullen, documenten met betrekking tot het vervoer verzond met het oog op aflevering aan de bestemming enz., eerder dan het vervoer zelf of het doen vervoeren van goederen in eigen naam maar voor rekening van de opdrachtgever, heeft zich verbonden als verzendcommissionair. Een commissionair-expediteur neemt slechts een middelenverbintenis op.

Wanneer een commissionair-expediteur aan zijn opdrachtgever meldt dat de originele cognossementen slechts aan de bestemming bezorgd zullen worden na betaling van de eigen factuur, waarop de opdrachtgever een (vervalste) overschrijving bezorgt aan de commissionair-expediteur, kan aan deze laatste niet verweten worden dat hij de cognossementen aan de bestemming heeft vrijgegeven, zonder dat de opdrachtgever betaling had ontvangen van de bestemming.

Antwerpen (4^{de} k.) 23 november 2015

Zaak: 2013/AR/2215

VERVOER

Vervoer over de binnenwateren – Bevrachtingsovereenkomst – Buitengerechtigde beëindiging
VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST

Nakoming – Niet-nakoming verbintenis – Schadevergoeding – Omvang – Verlies van een kans

TRANSPORT

Transport fluvial – Contrat d'affrètement – Fin de contrat extra-judiciaire

¹³. Advocaat te Antwerpen, docent Erasmus Universiteit Rotterdam.