

du groupe d'activités « vie » liés à des fonds d'investissement. A cet égard, les travaux préparatoires²⁴ font référence au modèle de reporting fixé par le règlement d'exécution (UE) n° 2015/2450²⁵.

L'article 20 de la loi du 4 avril 2014 qui liste les actifs éligibles pour les assurances vie liées à des fonds d'investissements a déjà fait couler beaucoup d'encre, la doctrine s'interrogeant sur la conformité au droit européen des obligations que le législateur impose aux assureurs d'autres Etats membres de l'EEE en étiquetant cette disposition de « norme d'intérêt général ».

Le législateur avait déjà fait le choix de ne pas limiter, dans le cadre de la transposition de la directive solvabilité II²⁶, le champ d'application de l'article 20 aux entreprises d'assurances agréées par l'autorité de contrôle belge alors que le Conseil d'Etat avait insisté sur la nécessité de prévoir une modification de l'article 20 de la loi du 4 avril 2014. Il en a été de même lors de l'adoption de la loi du 26 juin 2016 malgré la réitération de ses critiques par le Conseil d'Etat²⁷.

Dès lors, dans la réaction actuelle du texte, on doit considérer que cette obligation de reporting pèse, en violation de la règle du home country control, également sur les entreprises d'assurances d'autres Etats membres.

L'article 311, § 1^{er}, de la loi 4 avril 2014 organisant un régime transitoire pour les contrats d'assurance liés à des fonds d'investissement est supprimé.

6. En matière de *sous-traitance*, le nouvel article 16/2 de la loi du 4 avril 2014 (art. 38 et 49 de la directive n° 2009/138/CE (solvabilité II)) impose un ensemble de règles lorsque l'assureur sous-traite des « fonctions, activités ou tâches opérationnelles » liées aux obligations prévues par la loi du 4 avril 2014, ses arrêtés et règlements d'exécution²⁸, l'assureur conserve l'entière responsabilité du respect de l'ensemble des obligations qui lui incombent. Cette sous-traitance ne peut pas nuire à la prestation continue d'un niveau de service satisfaisant à l'égard des preneurs d'assurance, des assurés et des bénéficiaires de contrats d'assurances.

²⁴. *Exposé des motifs, Doc. parl.,* Chambre, 2015-2016, n° 54-1861/001, p. 42, p. 39.

²⁵. Règlement d'exécution (UE) n° 2015/2450 de la Commission du 2 décembre 2015 définissant des normes techniques d'exécution en ce qui concerne les modèles de communication d'informations aux autorités de contrôle en vertu de la directive n° 2009/138/CE.

²⁶. Loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance (*M.B.*, 23 mars 2016)

²⁷. Avis C.E. 59.213/1/2/3 du 2 mai 2016, *Doc. parl.,* Chambre, 2015-2016, n° 54-1861/001, p. 115.

²⁸. Pour une définition de la sous-traitance et le régime dans le domaine prudentiel (Banque nationale de Belgique), voyez art. 15, 54°, 92 et 307 de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance.

L'assureur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la coopération du sous-traitant avec la FSMA (p. ex., accès aux données afférentes aux activités sous-traitées et aux locaux).

De plus, si l'assureur sous-traite, dans le cadre d'opérations d'assurance liées à un fonds d'investissement, la gestion dudit fonds, il doit être en mesure de motiver objectivement l'ensemble de sa structure de délégation à des entreprises agréées, enregistrées ou encore approuvées préalablement par la FSMA. Il doit choisir des entreprises qualifiées et capables d'exercer les fonctions en question et « examiner en permanence les services fournis » par celles-ci.

7. En ce qui concerne la poursuite à titre individuel d'un *contrat d'assurance maladie lié à une activité professionnelle*, en réaction à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 6 mai 2014, un nouvel article a été introduit pour clarifier l'article 201, § 2, de la loi du 4 avril 2014. A présent, pour savoir si une personne était liée professionnellement au preneur d'assurance, il faut vérifier si cette personne, au moment de sa première affiliation à l'assurance maladie, était liée professionnellement, indépendamment de modification(s) subséquent(e)s apportée(s) au contrat d'assurance ou du changement d'entreprise d'assurances (art. 78 de la loi du 29 juin 2016).

Toujours dans le but de protéger l'assuré, l'assureur doit tenir compte pour le calcul de la prime de cette assurance maladie poursuivie individuellement des éléments d'évaluation du risque (p. ex. questionnaire ou examen médical), tels qu'ils existaient et furent évalués lors de l'affiliation au contrat d'assurance maladie liée à l'activité professionnelle poursuivie.

Un régime similaire est prévu, pour les assurances soins de santé (assurance hospitalisation, assurance couvrant les soins ambulatoires) si l'assuré a été couvert de manière ininterrompue par une assurance soins de santé (art. 211, 2°, de la loi du 4 avril 2014).

9. MEDEDINGINGSRECHT EN GEREGULEERDE SECTOREN/DROIT DE LA CONCURRENCE ET SECTEURS RÉGULÉS

*Laura Weinblum & Stijn Goovaerts*²⁹

Rechtspraak/Jurisprudence

Tribunal de l'Union européenne 8 septembre 2016

Goldfish BV e.a. / Commission

Affaire: T-54/14

²⁹. Avocats/advocaten Bruxelles.

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Accords horizontaux – Article 101 TFUE – Recevabilité de preuves

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Horizontale overeenkomsten – Artikel 101 VWEU – Ontvankelijkheid van bewijs

Par une décision du 27 novembre 2013, la Commission européenne avait infligé une amende d'un montant total d'environ 28 millions d'euros à quatre négociants en crevettes pour leur participation à une entente consistant en la fixation des prix et la répartition des ventes en Belgique, en France, en Allemagne et aux Pays-Bas. Les constatations de la Commission reposaient notamment sur des documents et éléments de preuves trouvés dans les entreprises concernées lors de vérifications surprises, parmi lesquels figuraient des enregistrements de conversations téléphoniques réalisées par un concurrent. A l'appui de leur recours à l'encontre de cette décision, les requérantes ont fait valoir que les enregistrements secrets de conversations téléphoniques constituent un moyen de preuve illégal pour établir une violation de l'article 101 TFUE.

S'agissant de la légalité de l'utilisation d'enregistrements secrets, le Tribunal rappelle tout d'abord que le principe qui prévaut en droit de l'Union est celui de la libre appréciation des preuves, dont il découle notamment que le seul critère pertinent pour apprécier la force probante des preuves régulièrement produites réside dans leur crédibilité. Ainsi, si certaines preuves peuvent être écartées du dossier s'il existe un doute sur la question de savoir si elles ont été obtenues par des moyens légitimes, une telle exclusion n'est pas automatique dans la jurisprudence des juridictions de l'Union.

Le Tribunal vérifie ensuite si l'utilisation en tant que moyen de preuve d'un enregistrement illégal ne se heurte pas aux principes d'équité consacrés par l'article 6, 1., de la CEDH, la question étant de savoir si des enregistrements recueillis régulièrement par la Commission peuvent être utilisés par celle-ci, bien qu'ils aient été à l'origine obtenus par un tiers, le cas échéant, illégalement. S'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal considère à cet égard que l'utilisation en tant que moyen de preuve d'un enregistrement illégal n'est pas en soi contraire à l'article 6, 1., de la CEDH lorsque, d'une part, la partie requérante en cause n'a pas été privée d'un procès équitable ni de ses droits de la défense et, d'autre part, cet élément n'a pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation.

En l'espèce, la Commission avait offert à toutes les parties la possibilité d'avoir accès à l'ensemble des enregistrements audio et aux notes écrites accompagnant ces enregistrements figurant dans le dossier. Par ailleurs, les enregistrements litigieux ne constituaient pas le seul

moyen de preuve utilisé par la Commission, sa décision reposant sur un ensemble d'éléments de preuve obtenus au cours de la procédure administrative. Dès lors, selon le Tribunal, même s'il fallait considérer que les enregistrements en cause ont été effectués illégalement par l'une des entreprises concurrentes des requérantes, c'est à bon droit que la Commission les a utilisés en tant que moyens de preuve dans le cadre de sa décision.

Hof van Justitie van de Europese Unie 21 juli 2016

Zaak: C-542/14, SIA "VM Remonts"

MEDEDINGING

Europees mededingingsrecht – Horizontale overeenkomsten – Artikel 101 VWEU – Aansprakelijkheid voor zelfstandigen

CONCURRENCE

Droit européen de la concurrence – Article 101 TFUE – Responsabilité des indépendants

In een prejudicieel arrest van 21 juli 2016 heeft het Hof van Justitie bevestigd dat een onderneming niet automatisch aansprakelijk kan worden gesteld voor mededingingsinbreuken door zelfstandige dienstverleners die voor de betrokken onderneming werken. Dit in tegenstelling tot het gedrag van werknemers, waarvoor dit automatisme wel geldt.

Het Hof van Justitie moest zich over die vraag uitspreken naar aanleiding van een Litouwse zaak, waarbij drie ondernemingen werden veroordeeld tot *bid rigging*. Een bedrijf dat deelnam aan een overheidsopdracht had op zelfstandige wijze een offerte opgemaakt en die offerte aan een advocatenkantoor bezorgd. Dat advocatenkantoor had die offerte vervolgens gebruikt om de offertes van twee andere kandidaten op te maken. De prijzen van die offertes waren respectievelijk 5% en 10% goedkoper.

Het Hof van Justitie bevestigd dat een onderneming in principe niet aansprakelijk kan worden gesteld voor mededingingsrechtelijke inbreuken van haar onafhankelijke dienstverleners. Hierop bestaan evenwel enkele uitzonderingen. Een onderneming is wel aansprakelijk in de volgende gevallen:

- indien de dienstverrichter in werkelijkheid onder het gezag of toezicht werkt van de onderneming (bv. door een concreet gebrek aan autonomie);
- indien de onderneming op de hoogte was van de concurrentieverstorende doelstellingen van haar concurrenten en de dienstverrichter, en met haar eigen gedrag heeft willen bijdragen aan de verwezenlijking daarvan;
- indien de onderneming redelijkerwijs kon voorzien dat haar concurrenten en de dienstverlener concurrentieverstorende handelingen zouden verrichten en bereid was het risico ervan te aanvaarden.

Het Hof van Justitie sprak zich niet uit over de vraag of de