

## 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

Litouwse onderneming in kwestie aansprakelijk kon worden gesteld voor het gedrag van het advocatenkantoor. Dit moet de nationale rechter uitmaken.

### Hof van beroep Brussel 30 juni 2016

*Holcim e.a. / BMA*

#### MEDEDINGING

Belgisch mededingingsrecht – Restrictieve mededingingspraktijken – Afgestemde gedragingen – Economische activiteit

#### CONCURRENCE

Droit belge de la concurrence – Pratiques restrictives de la concurrence – Pratiques concertées – Activité économique

Het hof van beroep te Brussel heeft in een arrest van 30 juni 2016 een beslissing van de Belgische Mededingingsautoriteit (hierna “BMA”) vernietigd. Die beslissing veroordeelde drie cementbedrijven en twee beroepsassociaties tot een boete van 14,7 miljoen euro. Het arrest bevestigt dat lobbyactiviteiten van ondernemingen niet zomaar aan het mededingingsrecht zijn onderworpen.

De BMA oordeelde in 2013 dat drie cementbedrijven via de beroepsassociatie FEBELCEM en het Opzoekingscentrum van de Cementnijverheid afspraken hadden gemaakt om de toetreding van een goedkopere concurrent, ORCEM, op de Belgische markt te belemmeren.

ORCEM verwerkte voornamelijk hoogovenslak in stortklaar beton in plaats van cement. In 2000 diende zij een aanvraag tot erkenning van haar product in. Die aanvraag kende verschillende vertragingen en werd ook enkele keren geweigerd, omwille van lopende aanpassingen aan toepasselijke erkenningsvereisten. Hierdoor ontving ORCEM pas in september 2002 een voorlopige en in september 2004 een definitieve erkenning om haar product op de markt te brengen. De cementbedrijven waren betrokken in adviesorganen die de bevoegde instanties bijstonden bij de beoordeling van die erkenning. Volgens de BMA hadden de cementbedrijven in die context onderling afspraken gemaakt om de toetreding van ORCEM op de markt te belemmeren, wat zou neerkomen op een kartel.

In het arrest van 30 juni 2016 oordeelt het hof van beroep dat dergelijk gedrag niet economisch is en dus niet aan het mededingingsrecht is onderworpen. Het gedrag vond plaats in het kader van lobbyactiviteiten en advisering aan politieke instanties, waartoe de ondernemingen, naast andere belanghebbenden, uitdrukkelijk waren uitgenodigd. Indien ondernemingen in een dergelijk kader een beslissingsproces trachten te beïnvloeden en zij zelf de beslissing niet nemen, dan vindt die activiteit “buiten de markt” plaats. Die activiteit is te onderscheiden van bepaalde tussen ondernemingen afgesproken standaardnormen. Dergelijke afspraken zijn wel aan het mededingingsrecht onderworpen.

## 10. INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT/DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

*Katarzyna Szychowska*<sup>30</sup>

### Rechtspraak/Jurisprudence

#### **Cour de justice de l'Union européenne 7 juillet 2016**

*Höszig Kft / Alstom Power Thermal Services*

*Affaire: C-222/15*

#### DROIT JUDICIAIRE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Compétence et exécution – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 23 – Clause insérée dans des conditions générales – Consentement des parties auxdites conditions – Validité et précision d'une telle clause

#### EUROPEES EN INTERNATIONAAL GERECHTELIJK RECHT

Bevoegdheid en executie – Rechterlijke bevoegdheid, erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken – Verordening (EG) nr. 44/2001 – Artikel 23 – Beding in algemene voorwaarden – Instemming van de partijen met deze voorwaarden – Geldigheid en nauwkeurigheid van een dergelijk beding

Dans un arrêt du 7 juillet 2016, en répondant aux questions préjudicielles posées par le tribunal de Pecs en Hongrie, la Cour de justice a précisé la portée de l'article 23, 1., du Règlement Bruxelles I. Elle a confirmé qu'une clause attributive de juridiction stipulée dans les conditions générales de fourniture est conforme aux exigences de forme énoncées dans cette disposition, dès lors que les documents constatant les contrats entre une entreprise et son sous-traitant et transmis lors de la conclusion de ces contrats renvoyaient vers lesdites conditions générales. En outre, la Cour a considéré qu'une clause attribuant la compétence aux juridictions d'une ville, en l'occurrence Paris, était suffisamment précise au regard des exigences formelles de l'article 23, 1., du Règlement Bruxelles I.

#### **Cour de justice de l'Union européenne 14 juillet 2016**

*Granarolo / Ambrosi Emme France*

*Affaire: C-196/15*

#### DROIT JUDICIAIRE EUROPÉEN ET INTERNATIONAL

Compétence et exécution – Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale – Règlement (CE) n° 44/2001 – Article 5, 1. et 3. – Notions de « matière contractuelle » et de « matière délictuelle » – Rupture brutale de relations

<sup>30</sup> Référendaire, Tribunal de l'Union européenne, assistante (Université Libre de Bruxelles – Institut d'études européennes).