
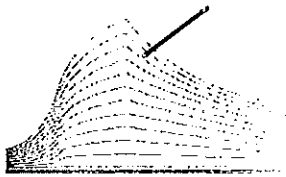


1437 



Repertoriumnummer 2014 / 5958
Datum van uitspraak 27 juni 2014
Rolnummer 2014/MR/1

Uitgifte		
Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Tussenarrest van 27 juni 2014

mededingingsrecht

Hof van beroep Brussel

Arrest

18^e kamer,
burgerlijke zaken

Aangeboden op 04 JULI 2014
Niet te registreren D'HOOGHEK.

COVER 01-00000020852-0001-0012-01-01-1



mededinging + do

INZAKE VAN:

1. PSA ANTWERP NV, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Napelsstraat 79, ingeschreven in de KBO onder het nummer 0442.652.075, Elseres;

met als advocaten Mr. Johan Ysewyn, Mr. Melissa Van Schoorisse en Mr. Dorothee Vermeiren, advocaten met kantoor te 1040 Brussel, Kunstlaan 44, bij wie woonstkeuze is gedaan.

TEGEN:

2. BELGISCHE MEDEDINGINGSAUTORITEIT, autonome dienst met rechtspersoonlijkheid, benaming afgekort als BMa, gevestigd te 1000 Brussel, Koning Albert II-laan 16, North Gate, ingeschreven in de KBO onder nummer 0535.765.741

Verweerster;

vertegenwoordigd door haar directeur juridische studies, lid van het directiecomité, de heer Joachim Marchandise, die verschijnt.

MET ALS TUSSENKOMENDE PARTIJEN:

3. BELGIAN NEW FRUIT WHARF NV, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Rostockweg 1, Haven 212 ingeschreven in de KBO onder nummer 0404.754.868;

met als advocaten Mr. Hendrik Viaene, Delphine Gillet en Florine Verhaegen, met kantoor te 1000 Brussel, Loksumstraat 25.

4. EUROPORTS TERMINALS LEFTBANK NV, met maatschappelijke zetel te 9130 KIELDRECHT, Land van Waaslaan (KAL) 5, ingeschreven in de KBO onder nummer 0404.811.682, vertegenwoordigd door haar bestuurders Paul Jacob Bins en Geert Gekiere,

en

┌ PAGE 01-00000020852-0002-0012-01-01-4 ┐



5. EUROPORTS BELGIUM NV, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Vosseschijnstraat 59, ingeschreven in de KBO onder nummer 0446.263.841, vertegenwoordigd door haar bestuurders Paul Jacob Bins en Geert Gekiere,

beide vertegenwoordigd en bijgestaan door hun advocaten, Mr. Thomas Janssens en Mr. Tone Oeyen, advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Marsveldplein 5.

6. SEAPORT TERMINALS NV, met maatschappelijke zetel te 9130 KIELDRECHT (Kallo), Haandorpweg I, Kaal 1227, ingeschreven in de KBO onder nummer 0412.035.214;

bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten Mr. Christel Van den Eynden en Mr. Jan Vreys, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

7. HET ANTWERPS BEVRACHTINGS-, EXPEDITIE- EN STOUWBEDRIJF NV, afgekort ABES, met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Zwarte Weg 6, Kaal 347, ingeschreven in de KBO onder nummer 0416.267.085;

bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten Mr. Christel Van den Eynden en Mr. Jan Vreys, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

8. HET KONINKLIJK VERBOND DER BEHEERDERS VAN GOEDERENSTROMEN, gevestigd te 2000 ANTWERPEN, Jordaenskaal 25, ingeschreven in de KBO onder nummer 0408.751.466;

bijgestaan en vertegenwoordigd door haar advocaten, Mr. Jules Stuyck en Mr. Isabelle Buelens, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

9. DE ALGEMENE BEROEPSVERENIGING VAN HET ANTWERPSE STOUWERIJ- EN HAVENBEDRIJF, geciteerd als A.B.A.S., beroepsvereniging met rechtspersoonlijkheid, met maatschappelijke zetel te 2000 ANTWERPEN, Brouwersvliet 33 bus 7, vertegenwoordigd door haar secretaris-generaal Lode De Maesschalck, ingeschreven in de KBO onder nummer 0850.322.091;

met als advocaten Mr. Luc Gyselen en Mr. Rapael Fleischer, advocaten met kantoor te 1000 Brussel, Markiesstraat 1 (Arnold & Porter LL.P) bij wie woonstkeuze wordt gedaan.



10. V.Z.W. BEROEPSVERENIGING VAN BEHANDELAARS VAN GOEDEREN VAN BRUGGE/ZEEBRUGGE, met maatschappelijke zetel te 8390 ZEEBRUGGE, Evendijk Oost 244, ingeschreven in de KBO onder nummer 0433.691.750;

met als advocaten Mr. Alexander Hansebout en Mr. Carmen Verdonck, met kantoor te 1000 Brussel, Havenlaan 86C, bus 414.

11. DP WORLD ANTWERP CONTAINER SERVICES N.V. met maatschappelijke zetel te 2040 ANTWERPEN, Nieuwe Westweg, ingeschreven in de KBO onder nummer 0429.902.119, vertegenwoordigd door haar bestuurders Rob Harrison en Kris Adams,

met als advocate Mr. Annick Vroninks, advocate met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 489, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

12. Nova & Hesse Noord Natie Stevedoring N.V. met maatschappelijke zetel te 2030 ANTWERPEN, Mulsbroeklaan 34, ingeschreven in de KBO onder nummer 0442.438.774, vertegenwoordigd door haar bestuurders Jan Van Mosselvelde en Maarten Geerardyn,

met als advocaten, Mr. Johan Ysewyn en, Mr. Melissa Van Schoorisse en Mr. Dorothee Vermeiren, advocaten met kantoor te 1040 Brussel, Kunstlaan 44, bij wie woonstkeuze is gedaan.

13. Centrale Betaalkassen der Gentse Centrale der Zee- en Binnenvaartwerkgevers Vzw, hierna afgekort als CEPG, met maatschappelijke zetel te 9000 GENT, Dok-Noord 2, ingeschreven in de KBO onder nummer 0409.100.963;

met als advocaten Mr. Ben Hermans en Mr. Frederik Ringoot (kantoor Monard-D'Hulst), met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270.

14. Beroepsvereniging van het Gentse Stouwersbedrijf, met maatschappelijke zetel te 9000 GENT, Dok-Noord 2, ingeschreven in de KBO onder nr. 0408.751.466;

met als advocaten Mr. Ben Hermans en Mr. Frederik Ringoot (kantoor Monard-D'Hulst), met kantoor te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270, bij wie woonstkeuze wordt gedaan.

* * * * *

⌈ PAGE 01-00000020852-0004-0012-01-01-4 ⌋



I. Over de voorafgaande rechtspleging.

01. Nadat eiseres op 26 maart 2014 een verzoekschrift heeft ingediend op de griffie van het hof waarbij ze beroep instelt met toepassing van artikel 79, §1, 2^{de} lid van Boek IV Wetboek Economisch Recht (hierna vermeld als WER-IV), heeft het hof op 30 april 2014 een tussenarrest uitgesproken.

Met haar vordering streeft eiseres de vernietiging na van *'de beslissing van het Auditoraat om de documenten die zijn verkregen in het kader van de huiszoeking bij appellante op 15 juni 2006 aan te wenden in het onderzoek in de zaak geregistreerd bij de BMA onder het nummer COC-I/O-06/0001'*.

Alle tussenkomende partijen, met inbegrip van deze vermeld onder de nummers 12, 13 en 14, die na de uitspraak van het tussenarrest aan de rechtspleging deelnemen, ondersteunen deze vordering.

02. Na de uitspraak van het vermelde tussenarrest zijn de partijen vermeld onder de nummers 12, 13 en 14 tussengekomen in het geding, met akten die op 5 mei 2014, 7 mei 2014 en 28 mei 2014 zijn ingediend op de griffie van het hof.

03. Het tussenarrest van 30 april 2014 beslist binnen het kader van hetgeen wordt gevorderd met toepassing van artikel 19, 2^{de} lid Gerechtelijk Wetboek. De drie onderdelen van het aldus gevorderde zijn:

° de schorsing te bevelen van de procedure in de zaak CONC-I/O-06/0001 tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde;

° te zeggen dat appellante geen standpunt dient in te nemen aangaande de Mededeling van de grieven tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde, en

° geïntimeerde te bevelen om niet over te gaan tot de neerlegging van een ontwerpbeslissing in overeenstemming met artikel IV.42 §5 van het Wetboek economisch recht tot dertig dagen na de tussen te komen beslissing van uw Hof aangaande het beroep ten gronde.

04. Het tussenarrest schorst de termijn om te antwoorden op de Mededeling van de grieven die is toebedeeld aan de eiseres en de tussenkomende partijen voorlopig tot 30 juni 2014.



Verder dienden eiseres en de andere betrokken ondernemingen hun bezwaren nopens het beweerde gebruik van gegevens die in het kader van de huiszoeken zijn verkregen gedetailleerd te formuleren en mee te delen aan de BMa tegen uiterlijk 12 mei 2014 om 16 uur.

De BMa diende haar standpunt over die bezwaren mee te delen aan de betrokken ondernemingen tegen uiterlijk 28 mei 2014 om 16 uur. In dit standpunt dient gemotiveerd aangegeven te worden waarom het onderzoek niet anders zou zijn verlopen en geen ander resultaat zou hebben opgeleverd indien de huiszoeken niet waren gehouden.

Verder kon het hof worden geadleerd om over eventuele resterende geschilpunten in dat verband uitspraak te doen.

05. Om volgens hun lectuur van het dictum van het vermelde tussenarrest hieraan uitvoering te geven hebben eiseres en de tussenkomen partijen evenals verweerster conclusies ingediend waarbij ze hun standpunten hebben geformuleerd, zonder specifieke beantwoording van de punctueel opgeworpen bezwaren.

De beslechting van de aldus geformuleerde standpunten en van de conclusie hieruit met betrekking tot de vraag of zonder de betwiste huiszoeken het onderzoek al dan niet anders zou zijn verlopen, hebben ze als zodanig globaal aan het hof gelaten.

06. De partijen zijn over hun vermelde respectieve standpunten gehoord op de openbare terechtzitting van 4 juni 2014, waarna het hof de aldus beperkte zaak in beraad heeft gesteld.

II. Verdere beoordeling.

07. Vooreerst dient over de algemene regelgevende context waarin de vordering wordt behandeld, in aanmerking te worden genomen dat deze op een relevant punt is geëvolueerd sedert de uitspraak van het tussenarrest op 30 april 2014.

Immers door artikel 9, 1° van een wet van 2 april 2014 werd in artikel 80 §2 WER IV. een vierde lid toegevoegd dat bepaalt : *'De verjaring met betrekking tot de procedure van onderzoek en beslissing wordt geschorst zolang een beslissing van de auditeur of van het auditoraat het voorwerp vormt van een procedure aanhangig bij het Hof van beroep te Brussel'.*



Verder bepaalt artikel 14 van dezelfde wet van 2 april 2014 dat de regel uit haar artikel 9, 1° ook van toepassing is op hangende gedingen.

Deze wetswijzigingen zijn in werking getreden op 31 mei 2014.

Het gevolg hiervan is dat de eerder door de mededingingsautoriteit geformuleerde vrees voor het intreden van verjaring met toepassing van artikel 80, §1 WER-IV met betrekking tot de feiten die onderwerp zijn van het voorliggende betwiste onderzoek, geen bestaansreden meer heeft.

De verjaring is geschorst sedert 26 maart 2014 en blijft geschorst gedurende de hele procesgang voor het hof.

08. Elseres geeft in haar conclusie drie lijkpunten aan op basis waarvan ze argumenteert dat door haar geïncrimineerde passages uit de Mededeling van de grieven niet overleind kunnen blijven.

Die lijkpunten betreffen: (i) het clementieverzoek met zijn bijlagen en de afwezigheid van verwijzing ernaar in de Mededeling van de grieven, (ii) de zoekingen en de notulen van het 'Uitgebreid Comité Stouwerij' en (iii) het gebeuren na de huiszoeking waarbij verder onderscheid wordt gemaakt tussen vragen die niet konden worden gesteld zonder de in beslag genomen documenten (a) en vragen die enkel gesteld werden over het 'Uitgebreid Comité Stouwerij' en niet over het 'Comité Stouwerij' omdat het bestaan van dit laatste in de in beslag genomen documenten niet werd aangegeven (b).

Ze formuleert precies de bezwaren tegen met nummer geïndiceerde paragrafen uit de Mededeling en geeft de redenen aan waarom ieder van die paragrafen of voetnoten bezwaar oplevert wegens de beweerde onregelmatigheid van de huiszoekingen.

09. De tussenkomende partij A.B.A.S. vermeld onder nr. 9 legt in haar conclusie uitgebreid het verband uit tussen de betwiste huiszoekingen, het bezorgen van de notulen van het Comité Stouwerij en het gebruik van deze notulen ter staving van de door de mededingingsautoriteit geformuleerde grieven.

In de bijlage die aan haar conclusie is gehecht, wijst ze tien paragrafen en/of voetnoten aan die volgens haar een citaat inhouden uit of verwijzen naar de notulen van het Comité Stouwerij.



10. De BMa beargumenteert in haar conclusie in het algemeen waarom zij volgens haar ook reeds vóór de huiszoeken over de nodige informatie beschikte om de onderzoeksdaden te stellen die na die huiszoeken zijn gesteld, inzonderheid ook wat de parameters betreft die werden afgesproken voor de toepassing van het kostenverhogingspercentage. Op de specifieke grieven van eiseres gaat zij evenwel niet in.

Zou de denkoefening worden gemaakt over het verloop van het onderzoek, zonder de huiszoeken er bij te betrekken, dan zou het resultaat niet anders zijn geweest, zo luidt de algemene conclusie van de mededingingsautoriteit.

Verder geeft de BMa aan dat ze geen enkel document zal gebruiken waarvan kopie is genomen tijdens de huiszoeken en ook geen van de antwoorden op de met betrekking tot die documenten gestelde vragen, in het ontwerp van beslissing en ook geen enkel van deze documenten zal opnemen in het proceduredossier.

Ook het clementieverzoek van A.P. MOLLER-MAERSK zal het auditoraat niet gebruiken in de ontwerp beslissing en geen enkel van de door die onderneming overhandigde documenten zal worden opgenomen in het proceduredossier.

Overigens bevestigt de BMa dat ze de mening is toegedaan dat alle documenten uit de huiszoeking en het clementieverzoek van A.P. MOLLER-MAERSK op wettige wijze werden verkregen.

Zou het hof van oordeel zijn dat de grieven van de eiseres gegrond zijn, dan wenste de BMa conclusie te nemen over de vermeende onwettigheid van de huiszoeken.

11. In het tussenarrest is onder randnummer 33. aangegeven dat de mededingingsautoriteit omtrent een door de betrokken onderneming(en) geformuleerde kritiek of een als problematisch aangewezen passus uit de Mededeling van de grieven, aannemelijk moet maken dat hij niet is beïnvloed door het resultaat van de huiszoeking, indien ze niet bereid is af te zien van het door de ondernemingen bekritiseerde bezwaar of van de passus uit de Mededeling.

Om de ontstentenis van beïnvloeding aannemelijk te maken, volstaat het evenwel niet om met een algemene formulering te wijzen op voorkennis die bestond op basis van een ingediend clementieverzoek, indien dit laatste niet de aanwijsbare informatie bevat waarop wordt gesteund.



Per kritiek of passus dient beargumenteerd te worden waarom hij kan behouden blijven, zonder van het resultaat van de huiszoeking gebruik te maken in de zin aangegeven onder randnummer 25, van het tussenarrest.

Die praktijk van ontzenuwing van kritiek heeft de BMa tot dusver niet toegepast.

12. Zodoende wordt van de BMa verwacht dat zij voor ieder van de kritieken en paragrafen die vermeld worden onder de volgende nummers uit of bijlage bij procedureakten, die samen alle kritiek overspannen, gemotiveerd aangeeft waarom die kritieken geen stand kunnen houden: de randnummers 22 tot en met 40 van de laatste conclusie van elseres, de randnummers 24 tot en met 51 van het door tussenkomende partij Belgian New Fruit Wharf op 12 mei 2014 ingediende geschrift 'bezwaren', de randnummers 11 tot en met 25 uit de laatste conclusie van tussenkomende partij BBGZ en de bijlage gevoegd bij de laatste conclusie van tussenkomende partij A.B.A.S. .

Er dient in dat verband immers te worden in aanmerking genomen dat de geformuleerde kritieken niet kennelijk ongegrond lijken: er wordt voor ieder van de bekritiseerde passussen aangegeven hoe ze steunen op gebruik van het resultaat van de huiszoeking.

Het behoort dan aan de BMa om in een toelichting bij ieder van de vermelde kritieken verweer tegen te stellen, dat volgens haar de conclusie kan wettigen dat de Mededeling van grieven op dat punt overeind kan blijven, hetwelk de betrokken ondernemingen vervolgens mogen ontzenuwen.

Indien dat contradictietraject niet leidt tot eensluidende inzichten, worden de resterende punten voor beslechting aan het hof voorgelegd.

13. Hierbij overweegt het hof verder dat de in het dictum van haar conclusie door de BMa voorgestelde verbintenis, boven vermeld onder randnummer 10., in zoverre tekortschiet dat ze de eiseres en betrokken ondernemingen niet vrijstelt van een antwoord op grieven, waarvan precies wordt betoogd dat ze niet overeind kunnen blijven zonder gebruik van het resultaat van de huiszoeking.

Die voorgestelde verbintenis stoelt aldus klaarblijkelijk op de overtuiging dat de documenten die voortkomen uit de huiszoeking overbodig zijn om grieven te staven, maar laat in het ongewisse hoe die verbintenis overeind kan blijven bij een ongewijzigde Mededeling van grieven, terwijl deze akte melding maakt van documenten die voortkomen uit de huiszoeking.

PAGE 01-00000020852-0009-0032-01-01-4



14. Dient de conclusie van de BMA aldus te worden begrepen dat zij in het algemeen zonder verdere beoordeling ervan door het hof de door de eiseres en tussenkomende partijen geformuleerde kritieken op de bezwaren en de geïncrimineerde passussen verwerpt, dan volgt uit de boven onder randnummer 12. aangenomen overweging, volgens dewelke de kritieken niet kennelijk ongegrond lijken gelet op de redengeving ervan, dat verweerster het debat dient te voeren over de rechtsgeldigheid van de huiszoeking.

In dit geval komen aan de partijen termijnen toe om een conclusie in te dienen, zoals hierna is bepaald.

15. Ten slotte stelt het hof vast dat wegens de uitspraak van onderhavig arrest voor 30 juni 2014 geen verval van de voorlopige schorsing is ingetreden, zodat de schorsing van de termijn om te antwoorden op de grieven voor alle betrokken ondernemingen voortduurt totdat over de gegrondheid van de bezwaren tegen de Mededeling van grieven of over de rechtsgeldigheid van de huiszoeking zal zijn beslist.

**OM DEZE REDENEN,
HET HOF,**

Rechtsprekend na tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken,

De tussenkomst door de partijen boven vermeld onder de nummers 12 tot en met 14 wordt ontvankelijk verklaard.

Het hof nodigt de BMA uit om ten overstaan van eiseres en de andere betrokken ondernemingen buitengerechtelijk tegenspraak te voeren zoals aangegeven onder randnummer 12. van onderhavig arrest.

Bij ontstentenis van dit contradictietraject kunnen de partijen een conclusie indienen over de wettelijkheid van de huiszoeking als volgt:

┌ PAGE 01-00000020852-0010-0012-01-01-4 ─┐



- de BMA uiterlijk tegen 22 augustus 2014;
- de eiseres en de tussenkomende partijen uiterlijk tegen 30 september 2014.

In dit geval wordt de zaak voor verdere behandeling op de terechtzitting vastgesteld op verzoek van de meest diligente partij.

Het hof stelt vast dat ingevolge de uitspraak van onderhavig arrest voor 30 juni 2014, het verval van de voorlopige schorsing van de termijn om te antwoorden, zoals aangegeven in het dictum van het tussenarrest van 30 april 2014, is voorkomen, zodat als voorlopige regeling van de toestand van de partijen met toepassing van artikel 19, tweede lid Gerechtelijk Wetboek, de schorsing blijft voortduren totdat bij een later arrest wordt geoordeeld over de gegrondheid van de resterende grieven waarover de partijen van mening blijven verschillen, of over de wettigheid van de huiszoekingen.

De beslissing over de kosten wordt aangehouden.

⌈ PAGE 01-00000020852-0011-0012-01-01-4 ⌋



Aldus gevonnist en uitgesproken in buitengewone openbare burgerlijke terechtzitting van de 18de kamer van het hof van beroep te Brussel op 27 juni 2014,

Waar aanwezig waren :

Dhr. Paul BLONDEEL,
Dhr. Eric BODSON,
Dhr. Raf VAN RANSBEECK,
Mevr. Darie VAN IMPE,

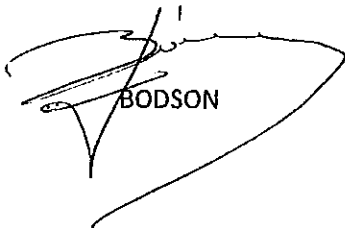
kamervoorzitter,
raadsheer,
raadsheer,
griffier.



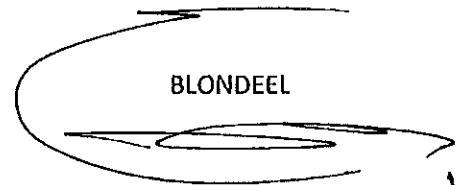
VAN IMPE



VAN RANSBEECK



BODSON



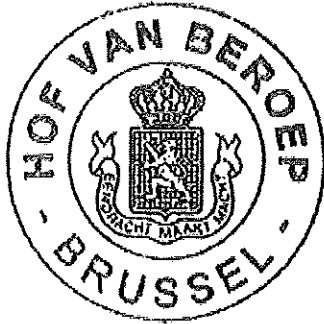
BLONDEEL



Eensluidend verklaarde kopie
Afgeleverd aan: Belgische Mededingingsautoriteit

art. Economische Mededinging
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Brussel, 11-07-2014



A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'E' followed by a flourish.

E. HELPERS
Griffier