contrast



Wanneer de muren (en de mededingingsautoriteiten) oren hebben…

Stel je voor…

Je onderneming is betrokken bij een kartelonderzoek. De mededingingsautoriteit die het onderzoek voert, oordeelt dat je onderneming prijsafspraken heeft gemaakt en gevoelige commerciële informatie heeft uitgewisseld met concurrenten. De autoriteit is tot deze vaststellingen gekomen op basis van clementieverklaringen van een aantal concurrenten, antwoorden op verzoeken om inlichtingen en bewijsstukken die zij aantrof bij huiszoekingen. Naast schriftelijke aantekeningen van werknemers omvatten de bewijsstukken die werden verzameld bij een concurrent echter ook audio-opnamen van telefoongesprekken tussen die concurrent en jezelf. Deze nam schijnbaar heimelijk de kartelgesprekken op die jullie hadden.

Je bent verbouwereerd dat zulke audio-opnamen als bewijs voor een inbreuk op het mededingingsrecht zouden mogen worden gebruikt. Dit is werkelijk een brug te ver. Is er dan geen privacy meer? Je gaat te rade bij je juridisch departement of dit allemaal zomaar kan.

Even verduidelijken.

In het Noordzeegarnalenkartel maakten een aantal ondernemingen bij het verhandelen van Noordzeegarnalen en andere schaal- en schelpdieren bijna een decennium lang afspraken over hun aankoop- en verkoopprijzen en over de verdeling van de klanten. Als bewijs van het bestaan van het

kartel beriep de Europese Commissie zich onder meer op audio-opnamen van telefoongesprekken en notities van deze gesprekken die zij had aangetroffen bij een huiszoeking.

Eén van de karteldeelnemers verzette zich tegen het gebruik van deze opnamen en notities en stapte naar het Gerecht van de Europese Unie in Luxemburg. Volgens de betrokken onderneming waren de opnamen en notities onvoldoende betrouwbaar en mochten ze daarom niet als bewijs dienen. Dit zou een schending van de privacy uitmaken, en van de rechten van verdediging.

Op 6 september 2016 velde het Gerecht een arrest waarin het een andere mening is toegedaan.

Het Gerecht stelde vast dat de Commissie de opnamen rechtmatig had verzameld tijdens een huiszoeking bij één van de ondernemingen en dat de gesprekken waren opgenomen door één van de betrokken ondernemingen zelf, en niet door de Commissie. De Commissie mag het door haar rechtmatig verzamelde bewijsmateriaal gebruiken, ook al zijn de audio-opnamen onrechtmatig door één van de concurrenten gemaakt.

Het Gerecht is daarbij van oordeel dat de rechten van verdediging van de onderneming niet per se in het gedrang komen indien bewijs de privacy schendt. Dat is volgens het Gerecht niet het geval als minstens de volgende voorwaarden zijn voldaan:

- De onderneming heeft recht gehad op een eerlijk proces, en trekt dat ook niet in twijfel.
- De audio-opnamen zijn niet het enige bewijs waarop de Commissie zich beroept. Dat bewijs omvat ook ander bewijsmateriaal, waaronder de clementieverklaringen en de antwoorden op verzoeken om inlichtingen.
- De audio-opnamen staan in direct verband met het voorwerp van het onderzoek. Zij bevestigen het andere bewijsmateriaal, en de onderneming heeft de inhoud ervan nooit ontkend.
- Ook de onderneming die de opnamen heeft gemaakt, werd beboet.

Concreet.

Binnen het kader van hun onderzoeksmandaat hebben mededingingsautoriteiten ruime bevoegdheden bij de bewijsverzameling en –beoordeling.

Bewijsmateriaal dat is verkregen middels een schending van het recht op privacy moet niet per se worden verwijderd uit het dossier van de autoriteit.

Zo kunnen mededingingsautoriteiten audio-opnamen die zij aantreffen bij een huiszoeking aanwenden als bewijsmateriaal, ook al zijn de opnamen heimelijk gemaakt, met schending van het recht op privacy.

Het gebruik van dergelijke opnames moeten minstens aan de volgende voorwaarden voldoen:

- De audio-opnamen zijn opnamen van gesprekken die daadwerkelijk plaats hebben gevonden, en dat wordt als zodanig niet betwist door de betrokken ondernemingen.
- De opnamen zijn niet het enige bewijsmateriaal waarop de autoriteit zich beroept om de inbreuk te bewijzen.
- De inhoud van de opnamen hebben direct verband met het voorwerp van het onderzoek en bevestigen de strekking van het andere bewijsmateriaal.

contrast

Meer weten?

Het arrest *Goldfish BV* is te vinden op de website van het Gerecht.

De onderzoeksbevoegdheden van de mededingingsautoriteiten worden behandeld in het boek ‘Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law’, dat in 2015 door **contrast** is uitgegeven bij Oxford University Press. Meer informatie over dit boek kan u hier vinden.