

RECHTSPRAAK

Dodic/Banka Koper en Alta Invest

Verplichte overdracht beleggingsdiensten met overstap 91% klanten naar andere bank mogelijk overgang van onderneming. Immateriële activa zoals administratie en archief bepalende factoren.

Feiten

Op 23 december 2011 heeft Banka Koper besloten om te stoppen met de verlening van beleggingsdiensten en activiteiten alsmede met de brokerage. Op 27 juni 2012 heeft zij met Alta Invest op grond van artikel 159 ZTFI een overdrachtsovereenkomst gesloten, waarin was bepaald dat Banka Koper de door haar beheerde financiële instrumenten en de andere activa van haar klanten, de boekhouding van immateriële schuldinstrumenten van haar klanten, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten als bedoeld in de ZTFI alsmede het archief, dat wil zeggen alle documentatie met betrekking tot de beleggingsdiensten en -activiteiten die zij verplicht was voor de klanten te bewaren, zou overdragen aan Alta Invest. Daarnaast werd overeengekomen dat Banka Koper voor Alta Invest als niet-zelfstandig commissionair zou optreden. In juli 2012 heeft Banka Koper de klanten voor wie zij financiële bemiddelingsdiensten verrichtte, meegedeeld dat zij deze activiteit zou beëindigen. In dit verband heeft zij hun specifiek gewezen op de mogelijkheid om als klant over te gaan naar Alta Invest en voor die overstap bijzondere voordelen aangeboden, zoals de overname van hun overdrachtskosten. Banka Koper heeft haar klanten eveneens meegedeeld dat het uitblijven van een reactie zou worden aangemerkt als aanvaarding van hun overstap naar Alta Invest. Inderdaad is 91% van de klanten naar Alta Invest overgestapt, waarbij de meerderheid uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij voortaan met Alta Invest verder wilden. Op 17 september 2012 heeft Banka Koper een nieuw reglement voor de planning van arbeidsplaatsen vastgesteld, waarbij zij de afdeling beleggingsdiensten, en met name de functie van beurshandelaar, heeft opgeheven. In dit verband zijn de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers van de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper om economische redenen beëindigd. Dit gold ook voor de arbeidsovereenkomst als beurshandelaar die op 30 juni 2011 voor onbepaalde tijd met Dodic was gesloten en op 11 oktober 2012 is beëindigd. Inmiddels had Banka Koper aan alle werknemers van deze afdeling beleggingsdiensten nieuwe arbeidsovereenkomsten voor andere functies aangeboden. Dodic heeft dit aanbod geweigerd omdat hij de voorgestelde functie niet passend vond. Daarna heeft hij zijn ontslag aangevochten en voor de Sloveense rechterlijke instanties gevorderd dat Banka Koper of Alta Invest hem in zijn oude functie terugnam op grond van overgang van onderneming. Met zijn prejudiciële vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende

rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming vormt, wanneer de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen en de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair blijft werken en in dat kader samenwerkt met de tweede onderneming.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming

In het hoofdgeding wordt niet betwist dat de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper een economische eenheid vormde, aangezien deze eenheid beschikte over het personeel en de logistieke middelen om een economische activiteit uit te oefenen bestaande in de verlening van bemiddelingsdiensten en beleggingsactiviteiten bij opdrachtgevers. Ten slotte zij eraan herinnerd dat het beslissende criterium voor de vraag of sprake is van een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming in de zin van deze bepaling, het feit is dat de economische entiteit haar identiteit behoudt, wat met name blijkt uit de daadwerkelijke voortzetting of de hervatting van de exploitatie ervan (HvJ EG 10 december 1998, *Hidalgo e.a.*, C-173/96 en C-247/96, ECLI:EU:C:1998:595, punt 21, en HvJ EU 9 september 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bij de vaststelling of aan die voorwaarde is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betreffende transactie kenmerken, waaronder met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overgang, de vraag of vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of de cliëntèle wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overgang verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (HvJ EU 9 september 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten volledige onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (HvJ EU 9 september 2015, *Ferreira da Silva e Brito e.a.*, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Immateriële activa belangrijke deelaspecten

Met name verschilt het belang dat moet worden gehecht aan de onderscheiden criteria, noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit en tevens van de productiewijze of bedrijfsvoering in de onderneming, de vestiging of het betreffende onderdeel van een

vestiging (HvJ EG 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het hoofdgeding staat vast dat, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt, de economische activiteit die de betrokken eenheid voortzet, geen belangrijke materiële elementen voor het functioneren ervan verlangt. Integendeel, aangezien deze economische activiteit voornamelijk op immateriële elementen berust, heeft de overdracht ervan een zeker belang voor de kwalificatie van 'overgang van een onderdeel van een onderneming'. De immateriële activa bestaande in de financiële instrumenten en andere activa van de opdrachtgevers, in casu de klanten, hun boekhouding, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten alsmede het bijhouden van het archief, dat wil zeggen de documentatie over de aan de klanten geleverde beleggingsdiensten en -activiteiten, dragen bij tot de identiteit van de betrokken economische eenheid. De overdracht van die elementen hangt dus noodzakelijkerwijs af van de uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de klanten, aangezien een onderneming die in een context als die van het onderhavige hoofdgeding haar activiteit stopzet, haar klanten niet kan verplichten om het beheer van hun effecten aan de door haar gekozen onderneming toe te vertrouwen. Hieruit volgt enerzijds dat de omstandigheid dat de klanten van Banka Koper niet gebonden waren aan de met Alta Vista gesloten overdrachtsovereenkomst en vrijelijk konden beslissen om hun effecten aan laatstgenoemde over te dragen, zoals de verwijzende rechter opmerkt, zich op zich niet kan verzetten tegen de kwalificatie van 'overgang van een onderdeel van een onderneming' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG. Hieruit volgt anderzijds dat het bestaan van een overdracht van klanten moet worden vastgesteld om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie te kwalificeren als 'overgang van een onderdeel van een onderneming'. Het staat dus aan de verwijzende rechter om te beoordelen of er sprake was van een al dan niet expliciete keuze van de klanten over de overdracht van hun rekeningen naar Alta Invest of ook van een standaardoverdracht van de archieven over hun rekeningen. In dat verband moet hij bepalen of artikel 159, lid 3, ZTFI een brokerage-onderneming die besluit die activiteit stop te zetten, verplicht om de documentatie over de rekeningen van haar klanten over te dragen aan één persoon die in Slovenië gemachtigd is om beleggingsdiensten en -activiteiten te verrichten, dan wel of die documentatie aan meerdere personen kan worden overgedragen. Tevens zal rekening moeten worden gehouden met het bestaan van financiële stimuleringen zoals de overname van de overdrachtskosten naar Alta Invest.

Overgang 91% klanten niet doorslaggevend

De omstandigheid dat 91% van de klanten van Banka Koper heeft geaccepteerd om het beheer van hun effecten toe te vertrouwen aan Alta Invest lijkt weliswaar de doeltreffendheid van dergelijke stimuleringsmaatregelen te bevestigen, doch de kwalificatie van 'overgang' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG kan niet geschieden op basis van alleen die vaststelling, die bovendien plaatsvindt na de sluiting van de overdrachtsovereenkomst tussen de beide ondernemingen. Kortom, het staat in laatste instantie aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten in het hoofdgeding te beoordelen en de nationale wettelijke regeling uit te leggen, om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een 'overgang van een

onderdeel van een onderneming' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG (zie in die zin HvJ EU 7 augustus 2018, Colino Sigüenza, C-472/16, ECLI:EU:C:2018:646, punt 45, en HvJ EU 6 december 2018, Montag, C-480/17, ECLI:EU:C:2018:987, punt 34).

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, ofschoon de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen, een overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming kan vormen wanneer het bestaan van een overdracht van klanten is vastgesteld, hetgeen de verwijzende rechter moet beoordelen. In dat verband is het zelfs zeer grote aantal klanten dat daadwerkelijk is overgedragen op zich niet doorslaggevend voor de kwalificatie van 'overgang' en heeft de omstandigheid dat de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair samenwerkt met de tweede onderneming, in beginsel geen invloed.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:385

Zaaknummer:

Rechters: K. Jürimäe, D. Šváby en N. Piçarra

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/23/EG en 7:662 BW