

ING



Uitvoerders op afstand

wat kan nog wel en wat kan niet in het level playing field

Wat staat er op het programma?

- Historie en Europese context
- Achtergronden van art. 5, 6 en 7 Wet Bpf 2000
- Handhaving DNB inzake levensloopzaken ABP en PGGM
- Splitsing PGGM/Z&W
- Kort geding tegen PGGM/Z&W
- Bezwaarprocedure inzake weigering Handhaving DNB tegen PGGM/Z&W
- Hoe nu verder?

Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds

- Verplichte deelneming sinds 1949
- Bedrijfstakpensioenfonds zijn door sociale partners opgerichte organen om in arbeidsvoorwaardenoverleg tot stand gekomen afspraken over pensioenvoorzieningen uit te voeren.
- bedrijfstakpensioenfonds zijn aan te merken als organisaties met exclusieve rechten.
- Bedrijfstakpensioenfonds hebben alleenrecht op het aanbieden van verplicht gestelde collectieve pensioenregelingen binnen een bedrijfstak
- de hoofdtaak van het pensioenfonds binnen de desbetreffende bedrijfstak staat niet onder concurrentie

Verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds

- Voordelen
 - Breed verzekeringsdraagvlak (groepssolidariteit)
 - Verkleining grijze en witte vlekken
 - Efficiënte uitvoering door schaalvoordelen
- Nadelen
 - Beperking concurrentie (markt voor verplichte deelneming niet toegankelijk voor verzekeraars)

Verplichtingstelling in Europese context

- Europese Hof van Justitie: verplichtstelling niet in strijd met Europese mededingingsregels (arresten Albany, Brentjes en Drijvende bokken)
- Aansluiting bij een bedrijfstakpensioenfonds mag verplichtgesteld worden.
- Voor toepassing EG-mededingingsrechtelijke bepalingen is een bedrijfstakpensioenfonds een onderneming.
- Mededingingsbeperkingen gerechtvaardigd:
 - In verband met bijzondere sociale taak van algemeen belang,
 - door hoge mate van solidariteit (ontkoppeling van premieniveau en gedekte risico's)

Verplichtingstelling in Europese context

- Een lidstaat handelt in strijd met de voorschriften van Europees mededingingsrecht:
 - wanneer het bedrijfstakpensioenfonds door de enkele uitoefening van de haar toegekende uitsluitende rechten misbruik van haar machtspositie maakt,
 - of indien deze rechten een situatie kunnen creëren waarin het bedrijfstakpensioenfonds tot een dergelijk misbruik wordt gebracht.
- Oneerlijke concurrentie kan leiden tot eind verplichtstelling

Beperking concurrentie leidt tot beperkingen voor pensioenfondsen

- Taakafbakening (art. 116 PW)
- Referentiekader Staatsen (2003)
 - Vier kernactiviteiten voor pensioenfondsen
 - 1. algemene risicobeheersing en fondsbeheer
 - 2. administratieve uitvoering van een pensioenregeling
 - 3. beleggen en beheren van financiële middelen
 - 4. informatieverstopping aan deelnemers
- Art. 5, 6 en 7 Wet Bpf

Art. 5 Wet Bpf

- Bpf moet er voor zorgen dat:
 - In het economisch verkeer geen naam of merk van het bpf wordt gebruikt;
 - In het economisch verkeer geen naam of merk of daarmee overeenstemmend teken wordt gebruikt als daardoor associatiegevaar ontstaat t.a.v. naam, merk of overeenstemmend teken van het bpf

Art. 6 Wet Bpf

- Bpf mag, behoudens specifieke uitzonderingen, geen gegevens verstrekken aan anderen dan de deelnemer of diens werkgever dan wel de gewezen deelnemer of pensioengerechtigde
 - Belangrijkste uitzonderingen:
 - 1. wettelijke verplichting tot gegevensverstrekking
 - 2. gegevensverstrekking voor uitvoering van de pensioenregeling door bijvoorbeeld administratiekantoor; administratiekantoor is ook gehouden aan beperking gegevensverstrekking door Bpf.
 - 3. machtiging door deelnemers om informatie aan derden te verstrekken. Bpf moet zich onthouden van suggesties met betrekking tot de aan te wijzen derde.

Art. 7 Wet Bpf

- Het bpf mag aan de deelnemers alleen algemene informatie verstrekken alsmede specifieke informatie over de eigen regelingen, dus géén specifieke informatie (daaronder valt ook reclame) voor producten bij gelieerde verzekeraars
 - Geldt ook voor uitvoerders

Pensioenfondsen zoeken de grenzen op

- ABP position paper 2006 'Zo denken wij er over'
- Pensioenfondsen willen producten aanbieden die traditioneel tot het terrein van verzekeraars behoren.
- Voorbeeld: inkomensproducten op het gebied van werkloosheid. Sociale partners willen uitvoering zelf in de hand nemen, maar dat kan niet via pensioenfonds
- Behoefte aan geïntegreerde dienstverlening
 - Informatieverstrekking over andere verzekeringsproducten
 - Op het individu toegesneden productaanbiedingen doen

Randvoorwaarden overheid voor wensen pensioenfondsen

- Handhaving collectiviteit en solidariteit
- Sociale partners moeten volledig eigenaar blijven van de (financiële) middelen die benodigd zijn voor het feitelijk realiseren van de pensioenuitkeringen
- ‘Mededingingsproof’: gewaarborgd moet zijn dat pensioenfondsen niet een voordeliger positie op de markt hebben die voortvloeit of samenhangt met de verplichtstelling.

Levensloopkwestie

- Levensloop is geen pensioen en kan niet worden uitgevoerd door pensioenfondsen, wel door met bpf gelieerde bedrijven
- Pensioenfondsen ABP en PGGM en hun dochter hebben gezamenlijk met de pensioenfondsen opgetrokken
 - Machtigingen
 - Reclame maken voor levensloopproducten

Handhaving DNB tegen ABP/PGGM

- hoge boetes DNB voor ABP en PGGM
- Rechtbank Rotterdam oordeelt op 5 april 2007 dat boetes terecht zijn opgelegd
- ABP en PGGM in hoger beroep bij CBB
- CBB oordeelt 1 april 2008 eveneens dat boetes terecht zijn opgelegd
- Discussie ging over reikwijdte art. 5, 6 en 7 Wet Bpf

Analyse oordeel College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 1 april 2008 in de zaken van ABP en PGGM/Z&W

- Ratio art. 5 t/m 7 Wet Bpf:
 - Bevoordeling van gelieerde bedrijven, door het profiteren van de *reputatie* van het Bpf, dient te worden voorkomen

Analyse oordeel College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 1 april 2008 in de zaken van ABP en PGGM/Z&W

- Ratio art. 5 Wet Bpf 2000: voorkomen moet worden dat het gelieerde bedrijf door het gebruik van naam, merk of teken *meelift* op het goede imago van het Bpf en daardoor een concurrentievoorsprong op andere marktdeelnemers krijgt.
- Ook maatschappelijke context (openheid, transparantie en informatieverplichtingen jegens deelnemers/consumenten) noopt in dit verband niet tot een ander inzicht.
- Bpf heeft de verplichting om op te treden wanneer een gelieerd bedrijf met een parallel belang aan het fonds, inbreuk maakt op de belangen die art. 5 beoogt te beschermen

Analyse oordeel College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 1 april 2008 in de zaken van ABP en PGGM/Z&W

- Ratio art. 6 Wet Bpf 2000: Bpf moet zich onthouden van acties waarbij gesuggereerd wordt om een machtiging tot gegevensverstrekking te verlenen aan een aan het fonds gelieerd bedrijf
- Vormen van overtreding:
 - plaatsen van advertentie van gelieerde onderneming in eigen tijdschrift, in combinatie met het opnemen van een machtigingsformulier,
 - Versturen folder aan deelnemers met coupon voor persoonlijk aanbod door gelieerde onderneming

Analyse oordeel College van Beroep voor het Bedrijfsleven van 1 april 2008 in de zaken van ABP en PGGM/Z&W

- Ratio art. 7 Wet Bpf 2000: Bpf moet zich onthouden om specifieke informatie aan deelnemers te geven over regelingen en producten, die niet door het fonds zelf worden uitgevoerd of aangeboden, maar door een aan hem gelieerd bedrijf
- Vormen van overtreding:
 - Verstrekken van informatie aan deelnemers dat gelieerde onderneming levensloop voor pensioenfonds gaat aanbieden
 - plaatsen van specifieke informatie op website over specifieke regelingen en producten die niet door fondsen zelf maar door gelieerde bedrijven werden uitgevoerd

Splitsing Pensioenfonds en uitvoeringsorganisatie

- PGGM: afsplitsing van de uitvoeringsorganisatie per 1-1-2008
 - Verkoop aan door sociale partners opgerichte coöperatie met structuurvennootschap
 - Tevens overdracht van de naam PGGM aan de nieuwe uitvoeringsorganisatie (naamsbekendheid blijft behouden)
 - Naam bpf per 1-1-2008 veranderd in 'Zorg en Welzijn'
 - Tevens wijziging van de naam Careon in PGGM
 - Verkoop derde pijlerproducten onder naam PGGM
-
- ABP: afsplitsing uitvoeringsorganisatie door oprichting APG N.V.per
 - Takenpakket uitvoeringsorganisatie APG N.V.: pensioenadministratie, vermogensbeheer, ICT en communicatie
 - Naam Loyalis voor verzekeringsdochter blijft bestaan

Splitsing Pensioenfonds en uitvoeringsorganisatie

- Motivering door fondsen van de afsplitsing; pension fund governance, streven naar kostenefficiëntie
- Uitbesteding van de uitvoering van een pensioenregeling is toegestaan op grond van Pensioenwet (art. 34 PW jo. 12 Besluit uitvoering PW en Wvb)
- Kort-geding en bezwaarprocedure bij DNB over toelaatbaarheid *volgtijdige* naamsoverdracht van het Bpf aan uitvoeringsorganisatie.

Kort geding Rechtbank Utrecht

- Inzet kort geding:
 - handelen in strijd met artikel 5 Wet Bpf
 - oneerlijke concurrentie
 - misleidende reclame
 - handelen in strijd met artikel 5b Handelsnaamwet
- Uitspraak 13 februari 2008

Kort geding: handelen in strijd met art. 5 Wet Bpf 2000

- Artikel 5 Wet Bpf vormt een beperking op het gebruik van een handelsnaam.
- Geen ruime interpretatie.
- Rechtzekerheid vraagt om een interpretatie die niet veel afwijkt van de letterlijke wettekst.
- Uit het tweede deel van deze bepaling en de strekking van de bepaling volgt niet dat naamsoverdracht door een bedrijfstakpensioenfonds verboden is.

Kort geding: oneerlijke concurrentie - 1

- De uitleg van art. 5 Wet Bpf 2000 is van invloed op de mate van aanvullende bescherming tegen oneerlijke concurrentie die uitgaat van de open norm van artikel 6:162 BW.
- Uitgangspunt is van vrijheid van handel en bedrijf.
- Voordeel of voorsprong die een onderneming op zijn concurrenten heeft, is onrechtmatig indien voordeel of voorsprong op oneerlijke wijze is verkregen, bijvoorbeeld indien de onderneming aan specifieke omstandigheden, zoals een wettelijke monopoliepositie, voordelen kan ontleen die niet openstaan voor andere mededingers.

Kort geding: oneerlijke concurrentie - 2

- Standpunt verzekeraars:
 - *PGGM* als pensioenfonds heeft grote bekendheid opgebouwd, alsmede een grote klantenkring en een betrouwbaar imago.
 - Door het gebruik van deze naam voor het aanbieden van derde pijler producten maakt *PGGM* op een oneerlijke wijze gebruik van deze naamsbekendheid, grote klantenkring en dit betrouwbare imago.
- Standpunt Zorg & Welzijn en *PGGM*:
 - Voor de naam *PGGM* is door *PGGM* is een marktconforme prijs aan goodwill betaald,
 - deze prijs is met behulp van Ernst & Young tot stand is gekomen,
 - Deloitte heeft 'fairness opinion' over het bereikte onderhandelingsresultaat afgegeven,
 - Er is sprake van toezicht van de Nederlandsche Bank en de Belastingdienst op de vaststelling van de koopprijs.

Kort geding: misleidende reclame

- Stelling verzekeraars: het gebruik van de naam 'PGGM' door PGGM dient te worden aangemerkt als misleidende reclame in de zin van artikel 6:194 BW.
- Rechter: schending van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent misleidende reclame kan niet leiden tot het gevorderde verbod tot gebruik van een handelsnaam als zodanig, maar alleen tot een verbod tot het maken van misleidende reclame, zodat reeds om die reden de vorderingen op deze grond niet toewijsbaar zijn.

Kort geding: handelen in strijd met artikel 5b Handelsnaamwet

- Criterium: Geeft de handelsnaam een onjuiste indruk van de aard, het karakter, de betekenis of de voortbrengselen van de onderneming die onder die naam wordt gevoerd, en of dientengevolge misleiding van het publiek te duchten is.
- Rechter: het publiek wordt met name met de naam PGGM geconfronteerd in haar contacten met de uitvoeringsorganisatie van het Pensioenfonds. Deze uitvoeringsorganisatie is evenwel tezamen met de naam overgedragen. Dit betekent dat onder de naam PGGM nog steeds diensten met betrekking tot de pensioenen van het Pensioenfonds zullen worden verricht en aangeboden.

Beslissing DNB van 19 mei 2008 op bezwaar van Verbond van Verzekeraars van 12 december 2007

- 28 januari 2008 heeft De Nederlandsche Bank aan de Verzekeraars en het Verbond van Verzekeraars bericht dat zij van oordeel is dat de onderhavige naamsoverdracht geen overtreding vormt van artikel 5 van de Wet Bpf en dat zij niet bevoegd is ter zake handhavend op te treden.
- Op 19 mei 2008 handhaaft DNB haar beslissing op bezwaar.
- DNB:
 - Na verkoop geen sprake van gelijktijdig gebruik van een bestaande naam (of merk);
 - Geen verwarringsgevaar tussen de naam 'Zorg en Welzijn' en 'PGGM'.
 - Rechtszekerheid vraagt strikte uitleg wettekst.

Hoe nu verder?

- Positie pensioenfondsen op de vrije markt vloeit voort uit de verplichtstelling.
- Overdracht uitvoeringsorganisatie niet transparant (afpraak tussen dezelfde partijen?)
- Sociale partners blijven ná overdracht uitvoeringsorganisatie volledig eigenaar van de (financiële) middelen.
- Uitvoeringsorganisatie pensioenfonds gaat integraal over (zelfde mensen, zelfde kantoor, zelfde automatiseringssystemen).
- Maatregelen kunnen direct of indirect concurrentieverstorend zijn.
- Overheid die meewerkt of behulpzaam is aan concurrentieverstoring stelt verplichtstelling ter discussie.