

het ontvangen en doorgeven van orders met betrekking tot één of meer financiële instrumenten mede bemiddeling bij het sluiten van een vermogensbeheerovereenkomst omvat.

Na te overwegen dat de bewoordingen “met betrekking tot één of meer financiële instrumenten” moeten worden gelezen in de zin dat de beleggingsdienst één of meerdere aankoop- en verkooporders van één of meer financiële instrumenten tot voorwerp moet hebben, besluit het Europees Hof van Justitie dat bemiddeling bij het sluiten van een vermogensbeheerovereenkomst – zelfs indien het sluiten van die overeenkomst er in een later stadium toe leidt dat de beheerder van de portefeuille in het kader van zijn beheersactiviteiten orders voor de aan- of verkoop van financiële instrumenten ontvangt en doorgeeft – niet als een beleggingsdienst in de zin van artikel 4, 1., onder 2. en bijlage I, deel A, punt 1 van MiFID I kan worden beschouwd.

### **FSMA, Minnelijke schikkingen geformuleerd door de auditeur van de FSMA en waarmee AVA TRADE EU Ltd en iCFD Ltd hebben ingestemd, 8 augustus 2017<sup>19</sup>**

FINANCIEEL RECHT

Openbare uitgifte – Reclame

DROIT FINANCIER

Emission publique – Publicité

Op 8 augustus 2017 aanvaardde het directiecomité van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA), bij toepassing van artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, twee minnelijke schikkingen, zijnde met AVA TRADE EU Ltd respectievelijk iCFD Ltd.

AVA TRADE EU Ltd, een vennootschap naar Iers recht, had in de periode van juni 2014 tot minstens december 2016, via een online beleggingsplatform, “*contracts for difference*” (CFD’s) aangeboden en hiervoor reclame gemaakt. Aangezien dergelijke CFD’s instrumenten betreffen die een investeringsaspect vertonen en een financiële belegging mogelijk maken en derhalve, naar oordeel van de FSMA, zijn te kwalificeren als beleggingsinstrumenten in de zin van artikel 4, § 1, 10° van de wet van 16 juni 2006<sup>20</sup> (hierna “prospectuswet”), verrichtte AVA TRADE EU Ltd een openbare aanbidding op het Belgische grondgebied in de zin artikel 3, § 1, eerste

lid van de prospectuswet zonder een – voorafgaandelijk door de FSMA goedgekeurd – prospectus te publiceren. Zodoende miskende AVA TRADE EU Ltd de artikelen 17, 20, § 1 en 43 van de prospectuswet. Daarnaast miskende ze eveneens artikel 60, § 1 van de prospectuswet door reclame inzake een openbare aanbidding openbaar te maken zonder dat deze voorafgaandelijk door de FSMA was goedgekeurd.

iCFD Ltd, een vennootschap naar Cypriotisch recht, had sinds 2014 en minstens tot november 2016, via meerdere online beleggingsplatformen, CFD’s en binaire opties aangeboden en hiervoor reclame gemaakt. Aangezien dergelijke CFD’s en binaire opties instrumenten betreffen die een financiële belegging mogelijk maken en derhalve, naar oordeel van de FSMA, zijn te kwalificeren als beleggingsinstrumenten in de zin van artikel 4, § 1, 10° van prospectuswet, verrichtte iCFD Ltd een openbare aanbidding op het Belgische grondgebied in de zin artikel 3, § 1, eerste lid van de prospectuswet zonder een – voorafgaandelijk door de FSMA goedgekeurd – prospectus te publiceren. Zodoende miskende iCFD Ltd de artikelen 17, 20, § 1 en 43 van de prospectuswet. Daarnaast miskende ze eveneens artikel 60, § 1 van de prospectuswet door reclame inzake een openbare aanbidding openbaar te maken zonder dat deze voorafgaandelijk door de FSMA was goedgekeurd.

Door de minnelijke schikking te sluiten, stemden AVA TRADE EU Ltd en iCFD Ltd in met de betaling van een geldsom (van, respectievelijk, 175.000 EUR en 200.000 EUR), een nominatieve publicatie van de minnelijke schikking en het aanbieden aan bestaande klanten van de mogelijkheid om hun contract kosteloos op te zeggen.

### **3. VENNOOTSCHAPSRECHT/DROIT DES SOCIÉTÉS**

*David Haex & Tonya Aelbrecht*<sup>21</sup>

#### **Rechtspraak/Jurisprudence**

#### **Hof van Justitie van de Europese Unie 25 oktober 2017**

*Zaak: C-106/16*

EUROPESE UNIE – BELEID EN OPTREDEN

Beleid en intern optreden van de Unie – Vrij verkeer van personen, diensten en kapitaal – Vestiging – Grensoverschrijdende mobiliteit – Zetelverplaatsing

UNION EUROPÉENNE – POLITIQUES ET ACTIONS

Politique et actions internes de l’Union – Libre circulation des personnes, des services et du capital –

<sup>19.</sup> [www.fsma.be/sites/default/files/public/content/NL/Sancties/2017-08-08\\_minnelijkeschikking.pdf](http://www.fsma.be/sites/default/files/public/content/NL/Sancties/2017-08-08_minnelijkeschikking.pdf) en [www.fsma.be/sites/default/files/public/content/FR/Sanctions/2017-08-08\\_reglementtransactionnel.pdf](http://www.fsma.be/sites/default/files/public/content/FR/Sanctions/2017-08-08_reglementtransactionnel.pdf).

<sup>20.</sup> Wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereglemeerde markt (BS 21 juni 2006, p. 31.352).

<sup>21.</sup> Advocaten te Brussel.

Articles 45-66 TFUE – Mobilité transnationale – Transfert de siège

Het Europees Hof van Justitie heeft op 25 oktober 2017 via zijn uitspraak in de *Polbud*-zaak (C-106/16) verder vorm gegeven aan de toepassing van de vrijheid van vestiging van vennootschappen. De zaak betreft een Poolse vennootschap die haar statutaire zetel wou verplaatsen naar Luxemburg met behoud van rechtspersoonlijkheid (zonder verplaatsing van haar werkelijke zetel). De schrapping uit het Poolse handelsregister is volgens de Poolse wetgeving echter afhankelijk van de ontbinding van de vennootschap na een liquidatieprocedure.

In het arrest stelt het Hof dat een situatie waarin een overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat opgerichte vennootschap zich wenst om te vormen in een vennootschap naar het recht van een andere lidstaat, en dit met inachtneming van de gestelde oprichtingsvoorwaarden van de tweede lidstaat, onder de vrijheid van vestiging valt. Ook al ontplooit die vennootschap haar voornaamste, zo niet al haar economische activiteiten in de eerste lidstaat.

Het Hof is verder van oordeel dat de Poolse regeling, door de liquidatie van de vennootschap te vereisen, de grensoverschrijdende omzetting van een vennootschap kan belemmeren of zelfs beletten. Een dergelijke beperking van de vrijheid van vestiging is in beginsel slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is door dwingende redenen van algemeen belang. Het Hof besluit echter dat *in casu* de algemene verplichting tot liquidatie verder gaat dan nodig is om de doelstelling van bescherming van het algemeen belang te verwezenlijken.

Het arrest kan worden geraadpleegd via deze link: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=195941&pageIndex=0&doclang=NL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=976485>.

## 5. INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE/DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET TECHNOLOGIE

*Gregory Sorreaux & Catherine Thiry*<sup>22</sup>

### Wetgeving/Législation

**Lignes directrices du « Groupe 29 » (GR29) du 3 octobre 2017 sur l'application et la fixation des amendes administratives**

UNION EUROPÉENNE – PRINCIPES

Données à caractère personnel – Vie privée

EUROPESE UNIE – BEGINSELEN  
Bescherming van persoonsgegevens – Privacy

Le « Groupe 29 » (« Article 29 Data Protection Working Party »), considéré comme le Comité européen de la protection des données (« EDPB ») a pour objectif de communiquer des lignes directrices afin de permettre une compréhension uniforme et équivalente entre les Etats membres des dispositions du règlement général sur la protection des données à caractère personnel (« GDPR »), qui entrera en vigueur le 25 mai 2018. A ce jour, plusieurs lignes directrices ont été publiées, dont celles relatives au droit à la portabilité des données, à la désignation d'un « Data Protection Officer » ou encore au « lead supervisory authority ».

Ce 3 octobre 2017, le Groupe 29 a publié des lignes directrices portant sur l'application et la fixation des amendes administratives pouvant être infligées à un responsable de traitement en cas de violation d'une disposition du règlement GDPR et ce, notamment en raison de l'importance de ces amendes. Pour rappel, l'article 83 du règlement prévoit que ces amendes peuvent aller jusqu'à 10 millions d'euros (si c'est une entreprise, jusqu'à 2% de son chiffre d'affaire annuel mondial) ou 20 millions d'euros (si c'est une entreprise, jusqu'à 4% de son chiffre d'affaire annuel mondial) en fonction du type d'infraction.

A cet égard, le Groupe 29 rappelle que l'amende administrative doit être adéquate, proportionnée et dissuasive afin de répondre à l'objectif du règlement et que, par conséquent, elle devra être déterminée au cas par cas. Il indique par ailleurs que dans ce cadre, l'autorité de contrôle devra tenir compte de plusieurs critères dont la nature, la durée et la gravité de l'infraction, le nombre de personnes faisant l'objet de l'infraction, le but du traitement de leur données, l'éventuel dommage subi par ces personnes, la manière dont l'infraction a été révélée, le degré de coopération du responsable de traitement avec l'autorité de contrôle, l'éventuelle situation de « récidive », les catégories de données concernées, le caractère intentionnel ou négligent, les actions entreprises par le responsable en vue de limiter les conséquences dommageables pour la personne concernée, etc.

En cas d'infraction – mais également afin de se conformer à l'obligation « d'accountability » prévue par le règlement – le Groupe 29 recommande aux entreprises et aux responsables de traitement de conserver des preuves que des mesures ont été implémentées afin de répondre aux obligations imposées par les articles 25 et 32 du règlement. En effet, le degré de responsabilité du responsable de traitement sera pris en compte dans la fixation du montant de l'amende.

<sup>22</sup> Avocats – Thales Bruxelles.