

... contrast
... ..



Informatie-uitwisseling tijdens de onderhandeling van transacties

Stel je voor...

De doelstelling van je onderneming voor de komende jaren is expansie. Je maakt deel uit van een task force die potentiële targets voor overname identificeert. Tot de targets behoren nogal wat concurrenten. Om te weten of deze een strategische fit kunnen zijn, heb je meer informatie nodig. Vooraleer deze info op te vragen bij de targets, leg je een checklist voor aan je legal counsel. Tot je grote verbazing fluit deze je terug. Het opvragen van deze informatie zou illegaal zijn. Zonder de informatie is het echter onmogelijk om een overnamedossier op te stellen. Wat nu?

Even verduidelijken.

Het mededingingsrecht verbiedt concurrenten om rechtstreeks of onrechtstreeks strategische gegevens uit te wisselen. Doen zij dat, dan verminderen zij de marktonzekerheid en werken zij daarmee een heimelijke verstandhouding ("collusie") in de hand. Strategische gegevens zijn heel divers en kunnen betrekking hebben op prijzen, klantenbestanden, productiekosten, hoeveelheden, omzet, verkopen, capaciteit, marketingplannen, enz. Hoe meer actueel of toekomstgericht deze informatie is, en hoe meer geïndividualiseerd, hoe groter het risico op een beperking van de mededinging.

Ondernemingen die een mogelijke overnametransactie onderhandelen, moeten dan ook een evenwichtsoefening verrichten. Enerzijds blijven zij concurrenten tot op de dag van closing. Dit betekent dat zij geen strategische gegevens mogen uitwisselen die de mededinging tussen hen beperkt. Bovendien moeten zij volop en normaal kunnen blijven concurreren indien de onderhandelingen

• • • contrast • • • •

mislukken en de transactie niet doorgaat. Anderzijds is er geen transactie denkbaar zonder de uitwisseling van strategische informatie. De overnemer moet zich immers een correct beeld kunnen vormen van de onderneming die hij wil verwerven. De informatie bevindt zich vaak in een data room om een due diligence mogelijk te maken.

Concreet.

- Om uit de gevarenzone van het mededingingsrecht te blijven, gelden een aantal vuistregels tijdens de onderhandeling van transacties. Deze betreffen zowel de uitgewisselde informatie, als de personen die toegang hebben tot die informatie.
- Maak eerst een geval-tot-geval analyse van de gevoeligheid van de gegevens die worden uitgewisseld. Enkel de uitwisseling van strategische gegevens is gevoelig. Dit hangt af van de activiteiten van de onderneming, het type van de gegevens en de ouderdom ervan. Informatie over toekomstige prijzen of hoeveelheden is steeds strategische informatie. Daarentegen is geaggregeerde en geanonimiseerde informatie (bijv., door het verwijderen van klantennamen) dat niet, evenmin als historische informatie (in de regel: informatie die ouder is dan één jaar). Ook publiek beschikbare informatie, die voor iedereen toegankelijk is, is geen strategische informatie.
- Voor de uitwisseling van strategische informatie, is het noodzakelijk om bepaalde garanties in te bouwen. Deze garanties zorgen ervoor dat de uitwisseling beperkt wordt tot wat werkelijk noodzakelijk is het voor het welslagen van de onderhandelingen. Verder moeten ze maken dat de betrokken ondernemingen correct kunnen blijven concurreren indien de transactie niet zou doorgaan.
- Teken een vertrouwelijkheidsovereenkomst waarin de garanties expliciet worden vastgelegd.
- Anonimiseer en aggregeer de strategische informatie zo veel als mogelijk.
- De informatie mag enkel betrekking hebben op de target. Normaal is er geen enkele reden voor de overnemer om enige gevoelige informatie mee te delen aan de target.
- Stel een “clean team” samen. Hierdoor verzeker je dat enkel de noodzakelijke personen in de onderneming de informatie te zien krijgen. Het clean team kan bestaan uit senior medewerkers die direct betrokken zijn bij het project of externe derden. Vermijd dat personen die bezig zijn met dagdagelijkse operaties en prijszetting deel uitmaken van het clean team. Strategische informatie mag niet buiten het clean team gedeeld worden.
- Wissel enkel die informatie uit die noodzakelijk is voor doeleinden van de transactie (“need-to-know basis”). Wat bijv. niet kan, is het meedelen van toekomstige prijszetting.
- Maak heldere afspraken over het lot van de informatie als de transactie niet doorgaat (teruggave, vernietigen).

Meer weten?

- Consulteer de Richtsnoeren inzake de toepasselijkheid van artikel 101 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op horizontale samenwerkingsovereenkomsten [hier](#).
- Raadpleeg de [documentatie](#) van het seminarie “Due diligence in de praktijk” van **contrast law** seminars.