

# ELEFANTUL DIN CAMERĂ: TRANZACȚIILE M&A ȘI NORMELE DE CONCURENȚĂ ANTITRUST



Alina Popescu - Founding Partner



Magda Grigore - Associate

MARAVELA | ASOCIAȚII

În ciuda consecințelor negative drastice pe care le poate avea încălcarea normelor de concurență antitrust (amenzi contravenționale de până la 10% din cifra de afaceri anuală a entității(ilor) vinovate, eventuale daune civile pretinse de persoanele prejudiciate precum și, în unele cazuri grave, răspunderea penală a persoanelor din conducere), experiența a arătat că mediul de business poate trece ușor cu vederea legislația de concurență.

De cele mai multe ori, acest lucru este o urmare a necunoașterii domeniului (ale cărui resorturi sunt deosebit de complexe și, uneori, dificil de înțeles/anticipat), precum și a faptului că unele practici pot părea mediului de business perfect legitime și justificate (și/sau că unele dintre acestea sunt atât de răspândite pe piață, încât mediul de business le consideră, în mod greșit, ca fiind perfect legale). În acest context prezentăm pe scurt, în cele ce urmează, principalele aspecte care ar trebui avute în vedere cu privire la orice tranzacție M&A.

## 1. Schimbul de informații

Încă de la începutul oricărei tranzacții, părțile tind să ofere/solicite diverse informații, în special sub forma „teaser-elor”, a “informațiilor memorandum-urilor” și a proceselor de due diligence, respectiv a documentelor ce compun sau preced ofertele de achiziție/fuziune.

În situația în care părțile activează (sau ar putea cu ușurință activa) pe aceeași piață relevantă, fiind astfel concurenți actuali sau potențiali, aceste schimburi de informații trebuie însă realizate cu mare grijă, pentru a evita încălcarea normelor de concurență. De principiu, reglementările de concurență permit schimburile de informații între concurenți dacă acestea nu duc la restrângeri ale pieței prin încheierea unor acorduri ori existența unor practici concertate (acestea din urmă reprezintă coordonarea comportamentului pe piață al unor întreprinderi, în mod direct sau indirect, însă fără a se ajunge la încheierea unui acord formal).

Cu toate acestea, chiar și o simplă divulgare a unor informații strategice (respectiv, acel

tip de informații care reduc incertitudinea pe piață, e.g. cele privind prețuri, cantități, costuri, cerere, cote de piață, cifre de afaceri etc.), realizată direct sau indirect, către un concurent care acceptă informațiile respective, poate fi considerată în anumite condiții încălcarea a acestor reguli.

Prin urmare, oricât ar părea de uzual sau legitim un proces de due diligence, în cazul tranzacțiilor între concurenți acesta ar trebui să aibă o structură diferită, adaptată de la caz la caz împreună cu avocați specializați în concurență, pentru a corespunde cerințelor în materie.

Dat fiind că numărul și calitatea informațiilor ce pot fi schimbate în acest caz este, de regulă, scăzută față de un due diligence tipic, în aceste cazuri ar trebui să se implementeze în documentele tranzacției mecanisme specifice de perfectare (closing), ajustare a prețului și compensare.

## 2. Analiza de conformitate cu dreptul concurenței

Analizarea conformării întreprinderii țintă la dreptul concurenței are ca scop (i) evitarea sau, după caz, evaluarea riscurilor de a suporta eventuale sancțiuni pentru activitatea anterioară a țintei, (ii) ajustarea în mod corespunzător a structurii tranzacției și a documentelor aferente și (iii) corectarea deficiențelor identificate, după caz.

Această analiză va viza, în principal, poziția pe piață a întreprinderii țintă, contractele încheiate de aceasta, precum și practicile / comportamentul ei, pentru a determina:

- (i) existența unor eventuale înțelegeri anti-concurențiale;
- (ii) existența unei poziții dominante pe piață și a unei eventuale forme de abuz al acestei poziții;
- (iii) realizarea în trecut a unor concentrări economice și respectarea procedurilor de notificare, acolo unde este cazul (a se vedea punctul 3 de mai jos).

## 3. Notificarea concentrărilor economice

În cazul în care tranzacția vizează preluarea controlului asupra unei întreprinderi/afaceri

(astfel cum acesta este definit în dreptul concurenței), este necesară verificarea cifrelor de afaceri realizate de întreprinderile implicate în România și în Uniunea Europeană. La depășirea anumitor praguri, tranzacția trebuie notificată autorității de concurență relevante (respectiv, autoritatea națională de concurență sau Comisia Europeană).

În urma notificării, autoritatea de concurență va emite o decizie prin care fie va autoriza concentrarea (necondiționat sau condiționat de îndeplinirea anumitor angajamente), fie va declara tranzacția incompatibilă cu mediul concurențial normal. Până la obținerea unei decizii de autorizare din partea autorității de concurență, este interzisă luarea oricărei măsuri care ar putea conduce la implementarea tranzacției (în sensul normelor de concurență).

## 4. Documentele tranzacției

Analiza compatibilității cu normele de concurență nu trebuie uitată nici în etapa finală a întocmirii și implementării documentelor tranzacției.

În primul rând, în cazul unei tranzacții notificabile (conform celor arătate la punctul 3), este necesară inserarea unor prevederi menite să prevină/suspende implementarea tranzacției până la data autorizării acesteia de către autoritățile de concurență.

În același timp, este necesară analiza legalității oricăror clauze care ar putea fi considerate restrictive din perspectiva concurenței, și care ar putea astfel constitui înțelegeri anticoncurențiale interzise. Anumite tipuri de clauze uzuale în tranzacțiile M&A (spre exemplu, cele care urmăresc protecția împotriva concurenței din partea vânzătorului) pot fi considerate compatibile cu mediul concurențial dacă sunt direct legate și necesare punerii în aplicare a concentrărilor economice. Acestea sunt evaluate, însă, de la caz la caz, în funcție de circumstanțele concrete.

\*\*\*\*\*

Acest articol conține informații generale și nu trebuie considerat drept consultație juridică/avocațială sau de altă natură.