

Zwijgen over operationele zaken

Als de accountant op de aandeelhoudersvergadering niets mag zeggen over operationele zaken is dat vaak ook in het belang van de aandeelhouders, zegt jurist Pieter van der Korst, die promoveerde op *Bedrijfsgeheimen en transparantieplichten*.

LEX VAN ALMELO

Een farmaceutisch bedrijf sponsort een medisch tijdschrift voor een aantal jaren. Dat was althans de bedoeling, maar de onderneming zegt het sponsorcontract ontijdig op. De uitgever claimt daarom vergoeding van de schade. Maar hoe groot is die schade? Om de gedeelde inkomsten te kunnen kwantificeren, moet de uitgever bedrijfsgeheimen op tafel leggen.

Pieter van der Korst: "En het is niet prettig als jouw bruto- en nettomarges bekend worden. Een rechtszitting is openbaar en de uitspraak al helemaal. De drempel om dit soort gegevens in te brengen in een procedure is dus nogal hoog."

Ondernemingen komen er in juridische procedures vaak niet onderuit om concurrentiegevoelige gegevens prijs te geven. Bedrijfsgeheimen krijgen in Nederland vaak te weinig bescherming, zo blijkt uit het proefschrift waarin Van der Korst een handzaam en systematisch overzicht geeft van de mogelijkheden om bedrijfsgeheimen te beschermen en de verplichtingen om deze te openbaren.

Coca-Cola

Wat is nu eigenlijk een bedrijfsgeheim?

"Alles wat een onderneming geheim wil houden. Het begrip heeft geen juridische betekenis. Er kan van alles onder vallen. Van beloningen en lopende onderhandelingen tot fraude bij een dochteronderneming of de receptuur van Coca-Cola. De juridische vraag

'De Nederlandse rechter zou minder zwart-wit moeten denken.'

is: mag je het ook geheimhouden? Daar is niet structureel over nagedacht. In mijn proefschrift probeer ik daarvoor een referentiekader aan te reiken."

Wordt knowhow, zoals het recept voor Coca-Cola, niet gewoon beschermd door het intellectueel-eigendomsrecht?

"Ja en nee. Je kunt het beschermen als octrooi of als bedrijfsgeheim. Het voordeel van het octrooi is dat je voor een bepaalde periode het monopolie hebt op het gebruik. Een nadeel is dat je de gegevens openbaar moet maken. Het voordeel van bedrijfsgeheimen is dat je het geheim houdt."

VEB-commissaris

Pieter van der Korst was wieleramateur, is advocaat bij Houthoff en universitair docent aan de Radboud Universiteit. Hij is lid van de raad van toezicht van de Vereniging van Effecten Bezitters. In februari 2007 promoveerde hij op *Bedrijfsgeheimen en transparantieplichten* (Kluwer Deventer, ISBN 987 9013041485, € 67, 2007).

In hoeverre worden bedrijfsgeheimen in Nederland beschermd?

"De bescherming is diffuus. Als de gegevens de persoonlijke levenssfeer raken biedt het Europees verdrag voor de mensenrechten enige bescherming. Terwijl artikel 1 van het Eerste Protocol van dat verdrag bedrijfsgeheimen beschermt voor zover zij kunnen worden beschouwd als eigendom."

Onbekend verdrag

Van der Korst: "Wat voor mij een eye-opener was, is dat het TRIPS-verdrag van de Wereldhandelsorganisatie lidstaten verplicht om verhandelbare bedrijfsgegevens een zekere mate van bescherming te bieden als ondernemingen zich inspannen om deze gegevens geheim te houden. Het gaat dan om gegevens die ook los van de onderneming een zekere handelswaarde hebben, zoals uitvindingen en recepten. Dat verdrag bestaat al sinds 1991, maar is hier vrijwel onbekend. Het is een kopie van de Amerikaanse Uniform Trade Secrets Act, die in het leven is geroepen om ongeoorloofde namaak tegen te gaan. Omdat Nederland het TRIPS-verdrag heeft ondertekend, zou deze bescherming - indirect - ook hier moeten gelden. Maar de status van het verdrag is nog onduidelijk."

Google Earth

Zijn er in Nederland partijen die zich op dit verdrag hebben beroepen?

"Ik heb een keer een zaak gehad waarin ik dit



FOTO'S: SIMONE VAN ES

‘Een rechtszitting is openbaar en de uitspraak al helemaal. En het is niet prettig als jouw bruto- en nettomarges bekend worden.’

verdrag van stal heb gehaald. Maar de strijdende partijen werden het eens over een schikking, zodat de zaak niet werd voorgelegd aan de rechter. Helaas. De Amerikaanse rechter heeft wel aardig wat uitspraken gedaan over de inspanningen die een bedrijf moet leveren om zijn bedrijfsgeheimen te beschermen.”

Zoals?

“Chemiereus Dupont werd tijdens de bouw van een nieuwe chemische installatie het slachtoffer van bedrijfsspionage met een vliegtuigje van waaruit de concurrent luchtfoto’s liet nemen. De rechter bepaalde dat het onredelijk was om van de onderneming te verwachten dat deze een provisorisch dak ging bouwen om de knowhow te beschermen. Deze uitspraak dateert van 1970. Ik ben benieuwd of de rechter tot hetzelfde oordeel zou komen nu Google Earth een hoge vlucht heeft genomen.”

Wat heb je aan het TRIPS-verdrag als je met de billen bloot moet om succesvol schade te claimen? “De Nederlandse rechter zou minder zwart-wit moeten denken en minder vaak moeten

kiezen tussen bedrijfsgeheimen wel of niet overleggen. Zo is het heel goed mogelijk dat een onderneming die procedeert zijn bedrijfsgeheimen alleen laat zien aan de rechter of aan een onafhankelijk deskundige, zonder dat de concurrent daar kennis van neemt.”

Koersgevoelige informatie

Van der Korst was advocaat van de Vereniging van Effecten Bezitters en zit nu in de raad van toezicht van de VEB. In zijn proefschrift rubriceert hij de verplichtingen om bedrijfsgeheimen uit te wisselen binnen de onderneming respectievelijk met de aandeelhouders. Eén van de verplichtingen voor beursfondsen is om koersgevoelige bedrijfsgeheimen publiek te maken wanneer die informatie ‘een significante invloed’ zou kunnen hebben op de beurskoers. Van der Korst heeft moeite met die verplichting en prefereert de Amerikaanse benadering.

“Een probleem van de Nederlandse verplichting is dat de publieke melding zichzelf waarmaakt. Een persbericht van een beursgenoteerde vennootschap heeft vrijwel altijd een significante invloed op de koers, of de

‘Ik ben benieuwd of de rechter tot hetzelfde oordeel zou komen nu Google Earth een hoge vlucht heeft genomen.’

inhoud van het persbericht dat nu objectief gezien rechtvaardigt of niet. Volgens de Amerikaanse wetgeving moet je informatie publiek maken als die een materiële invloed heeft op de financiële resultaten of omstandigheden van de onderneming zelf. Ook dan heb je wel enige discussie over de vraag wat nu wel en niet materieel is. Maar het criterium is niet zo grillig als het Nederlandse.”

Accountant in AvA

In hoeverre moet de accountant openheid verschaffen tegenover de aandeelhouders?

“Dat is een lastige vraag. Volgens de code Tabaksblat kan de externe accountant op de aandeelhoudersvergadering worden bevraagd. Maar het bestuur en de commissarissen van de onderneming kunnen hem beletten antwoord te geven als een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. Zij moeten dan wel kunnen uitleggen wat dat belang inhoudt. Het kan bijvoorbeeld de concurrentiepositie van de onderneming zijn. Als de accountant moet zwijgen over operationele zaken - heeft de aandeelhouder daar ook vaak belang bij.” ■