

# Odpowiedzialność cywilnoprawna w obrocie gospodarczym



Redaktor naukowy  
**Andrzej Śmieja**



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu  
Wrocław 2011

Recenzent: Leszek Ogiegło

Redaktor Wydawnictwa: Jadwiga Marcinek

Redaktor techniczny: Barbara Łopusiewicz

Korektor: Barbara Cibis

Łamanie: Małgorzata Czupryńska

Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna na stronie [www.ibuk.pl](http://www.ibuk.pl)

Streszczenia opublikowanych artykułów są dostępne w międzynarodowej bazie danych The Central European Journal of Social Sciences and Humanities <http://cejsh.icm.edu.pl> oraz w The Central and Eastern European Online Library [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com)

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się na stronie internetowej Wydawnictwa [www.wydawnictwo.ue.wroc.pl](http://www.wydawnictwo.ue.wroc.pl)

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu  
Wrocław 2011

**ISSN 1899-3192**

**ISBN 978-83-7695-170-6**

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk: Drukarnia TOTEM

## Spis treści

Wstęp .....	7
<b>Dorota Benduch</b> , Obowiązek dochowania tajemnicy przedsiębiorstwa przez członków zarządu a badanie <i>due diligence</i> w procesie łączenia się spółek kapitałowych .....	9
<b>Piotr Cybula</b> , O ewolucji zasad odpowiedzialności organizatora turystyki z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o imprezę turystyczną .....	19
<b>Bogusława Gnela</b> , Odpowiedzialność przedsiębiorców za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny .....	39
<b>Jerzy Gospodarek</b> , Zasady i zakres odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy turystycznego. Próba uogólnień .....	60
<b>Monika Kalina-Nowaczyk</b> , Solidarna odpowiedzialność wykonawców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia publicznego .....	106
<b>Jan Lic</b> , Odpowiedzialność cywilnoprawna przedsiębiorcy – współnika spółki cywilnej .....	119
<b>Jolanta Loranc-Borkowska</b> , Zakres odpowiedzialności sprzedawcy za niezgodność towaru z umową sprzedaży konsumenckiej .....	136
<b>Katarzyna Marak</b> , Odpowiedzialność cywilnoprawna hotelarzy .....	156
<b>Kinga Michałowska</b> , Ukryta reklama i jej skutki na tle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w aspekcie cywilnoprawnej odpowiedzialności przedsiębiorcy .....	176
<b>Sławomir Pasieka</b> , Przedawnienie roszczeń do ubezpieczyciela wynikających z umowy ubezpieczenia .....	193
<b>Jerzy Sawilow</b> , Odpowiedzialność za szkodę a odpowiedzialność cywilna w refleksji nad prawem upadłościowym .....	202
<b>Tomasz M. Szczurowski</b> , Zakres przedmiotowy odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy budowlanemu .....	228
<b>Iwona Szymczak</b> , Odpowiedzialność przedsiębiorcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne budynku znajdujące się w części stanowiącej nieruchomości wspólną .....	241
<b>Andrzej Śmieja</b> , Stosunek odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 435 k.c. i art. 436 §2 k.c. ....	258

## Summaries

<b>Dorota Benduch</b> , Obligation of keeping secret of an enterprise by board of directors versus <i>due diligence</i> analysis in the process of capital companies' merger .....	18
<b>Piotr Cybula</b> , The evolution of principles of organizer liability for non-performance or improper performance of package travel contract.....	38
<b>Bogusława Gnela</b> , Entrepreneurs' liability for damages caused by dangerous products.....	59
<b>Jerzy Gospodarek</b> , Principles and scope of civil liability of tourist entrepreneur. An attempt of generalisations .....	105
<b>Monika Kalina-Nowaczyk</b> , Joint liability of economic operators with regard to the non performance or improper performance of the contract on public procurement.....	118
<b>Jan Lic</b> , Civil liability of an entrepreneur – partner of a civil partnership .....	135
<b>Jolanta Loranc-Borkowska</b> , The extent of liability of the seller for the non-conformity of goods with a consumer sales contract .....	155
<b>Katarzyna Marak</b> , Civil liability of the hoteliers .....	175
<b>Kinga Michałowska</b> , Hidden advertising and its results against an act of unfair competition in the aspect of civil and legal liability of an entrepreneur .....	191
<b>Sławomir Pasięka</b> , Limitation of claims against the insurer resulted from insurance contracts.....	201
<b>Jerzy Sawilow</b> , Liability for damages and civil liability in the reflection on bankruptcy law.....	226
<b>Tomasz M. Szczurowski</b> , Scope of liability for remuneration payment to a building subcontractor .....	240
<b>Iwona Szymczak</b> , Liability of entrepreneur for defects of building construction revealed in a common part of the building under the statutory warranty .....	257
<b>Andrzej Śmieja</b> , Compensation liability ratio of the article 435 of the civil code and the article 436 §2 of the civil code .....	274

**Dorota Benduch**

Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach

---

## OBOWIĄZEK DOCHOWANIA TAJEMNICY PRZEDSIĘBIORSTWA PRZEZ CZŁONKÓW ZARZĄDU A BADANIE *DUE DILIGENCE*<sup>1</sup> W PROCESIE ŁĄCZENIA SIĘ SPÓŁEK KAPITAŁOWYCH

---

**Streszczenie:** Rozważania zawarte w niniejszym opracowaniu nawiązują bezpośrednio do istoty procesu integracji spółek kapitałowych. Ponadto przedstawione zostały granice odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych za ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa w trakcie przeprowadzonego badania *due diligence*. Sporządzenie planu połączenia spółek kapitałowych w fazie przygotowawczej poprzedzone jest licznymi czynnościami, które mogą mieć charakter zarówno kodeksowy, jak i pozakodeksowy. Te ostatnie mają na celu przeprowadzenie m.in. przez grupy eksperckie licznych prac analitycznych, dotyczących celowości i efektywności planowanego połączenia. Kompleksowe badania *due diligence* potencjalnego partnera mogą przyczynić się do częściowego ujawnienia osobom trzecim informacji niejawnych, co w konsekwencji narusza obowiązek dochowania tajemnicy przedsiębiorstwa.

**Słowa kluczowe:** restrukturyzacja podmiotowa, połączenie spółek kapitałowych, badanie *due diligence*, odpowiedzialność członków zarządu, tajemnica przedsiębiorstwa.

### 1. Wstęp

Zamiar połączenia się spółki kapitałowej z inną spółką kapitałową wymaga najczęściej dokonania analizy sytuacji gospodarczej rynku, w którym uczestniczą łączące się spółki, jak również analiz kondycji finansowej spółek, które zamierzają uczest-

---

<sup>1</sup> Pojęcie *due diligence* nie jest terminem ustawowym (normatywnym), należy natomiast do terminologii dość powszechnie stosowanej w doktrynie podczas opisywania procesów połączeń i przejęć kapitałowych w odniesieniu do nabywania aktywów przedsiębiorstw lub znacznych pakietów praw udziałowych; zob. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 62; J. Widło, *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002, s. 297; S. Włodyka, *Due diligence review w prawie polskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9, s. 10 i n.; R.L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *Transakcje M&A*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 5, s. 205 i n. Termin ten pochodzi z ustawodawstwa angielskiego i w dosłownym tłumaczeniu oznacza „przeprowadzenie z należytą starannością”. Dokonując przeglądu łączących się spółek w fazie przygotowawczej procedury połączeniowej, autorka używa pojęcia *due diligence* w aspekcie wielopłaszczyznowym.

niczyć w połączeniu. Zakres i treść czynności wstępnych jest określona przepisami Kodeksu spółek handlowych<sup>2</sup> (dalej: ksh). W praktyce najczęściej przeprowadza się badania *due diligence* oraz sporządza tzw. raporty, które umożliwiają ocenę prawnych, ekonomicznych i finansowych aspektów połączenia. Jak podkreśla P. Pinior, sporządzenie tzw. raportów *due diligence* jest najczęściej niezbędną przesłanką do sporządzenia planu połączenia<sup>3</sup>.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione zasady odpowiedzialności członków zarządu za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa w fazie badania *due diligence* procesu łączenia się spółek kapitałowych. Istotną kwestię stanowi próba znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie organy zarządzające spółką uczestniczącą w procesie łączenia ponoszą odpowiedzialność za szkodę powstałą na skutek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

## 2. Istota wyodrębnienia faz w procedurze łączenia się spółek kapitałowych

Procedura łączenia się spółek kapitałowych wymaga wielu następujących po sobie czynności, które w konsekwencji mogą doprowadzić do ustania bytu prawnego co najmniej jednego z jej uczestników, a także zmiany formy prawnej spółki połączonej w odniesieniu do form spółek łączących się. Połączenie spółek nie jest czynnością jednorazową, lecz określonym ciągiem następujących po sobie czynności faktycznych i prawnych, natomiast sam skutek prawny, czyli sukcesja generalna, następuje *uno actu* z dniem wpisu połączenia do Krajowego Rejestru Sądowego. W związku z powyższym łączące się spółki realizują liczne inicjujące czynności proceduralne, pozostające z sobą w ścisłym związku czasowym, przyczynowo-skutkowym oraz prawnym<sup>4</sup>. Wydaje się, że w przeciwnym razie czynności proceduralne koncentrowałyby się jedynie na kryterium o charakterze pragmatycznym dla konkretnej transakcji, a nie przestrzegania zasady niedziałania na szkodę: spółki, udziałowców lub akcjonariuszy czy też osób trzecich.

Z uwagi na fakt, że czynności proceduralne mogą mieć odmienny charakter, dość powszechnie przyjmuje się ich rozmieszczenie w jednej z trzech podstawowych faz procedury integracyjnej: w fazie przygotowawczej *sensu largo*<sup>5</sup>, fazie decyzyjnej lub fazie rejestracyjnej. Należy zauważyć, że czynności przygotowawcze

---

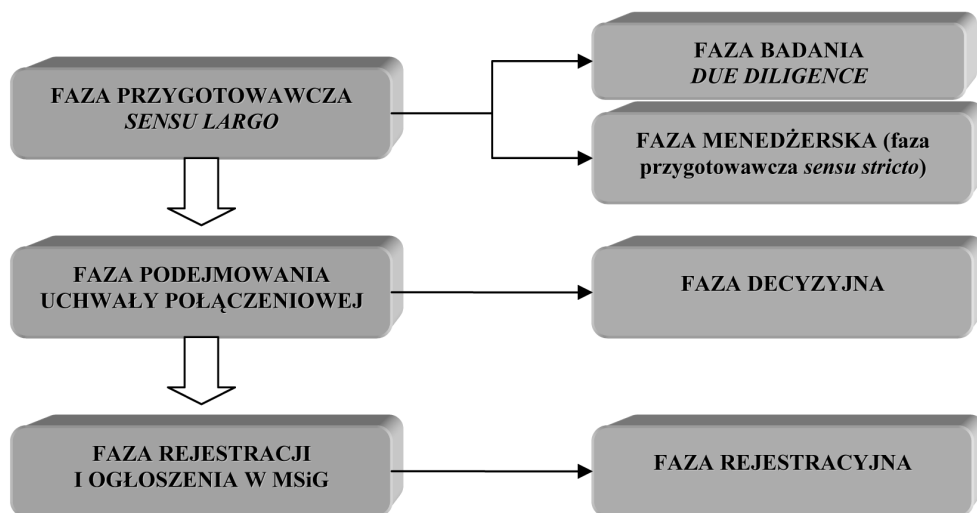
<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 Kodeks spółek handlowych, Dz. U. 2000, nr 94, poz. 1037 ze zm.

<sup>3</sup> P. Pinior, [w:] A. Kidyba (red.), *Prawo spółek 2007/2008*, Warszawa 2008, s. 1026.

<sup>4</sup> Rozwiązania przyjęte w tym zakresie w ustawie ksh stanowi nawiązanie przez ustawodawcę krajowego do regulacji zawartych w Trzeciej Dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich nr 78/855/EWG z dnia 9 października 1978 r. o łączeniu spółek akcyjnych (OJ L295 z 20 października 1978 r., s. 36).

<sup>5</sup> Fazę przygotowawczą *sensu largo* (bądź czynności inicjujące właściwą fazę przygotowawczą) i *sensu stricto* (lub właściwą fazę przygotowawczą) trafnie rozróżnił A. Witosz; zob. A. Witosz, *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz-Katowice 2006, s. 17.

w szerszym rozumieniu mogą koncentrować się zarówno na określeniu wartości oraz identyfikacji ryzyka towarzyszącego integracji aktywów (faza badania *due diligence*), jak i przygotowaniu planu połączenia wraz z wymaganymi przez ustawodawcę załącznikami, jego weryfikacji przez biegłego oraz zawiadomienia udziałowców lub akcjonariuszy o zamiarze integracji (faza menedżerska). Kolejny katalog czynności odnosi się do podejmowania decyzji – co do połączenia spółek – przez ich udziałowców lub akcjonariuszy (faza decyzyjna) oraz rejestracji spółki połączonej oraz ogłoszenie tego faktu prawnego w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” (faza rejestracyjna). Poszczególne fazy łączenia się spółek kapitałowych przedstawia rysunek 1.



**Rys. 1.** Fazy łączenia się spółek kapitałowych

Źródło: opracowanie własne.

Należy zauważyć, że faza przygotowawcza *sensu largo* stanowi pierwszą i zarazem najobszerniejszą pod względem liczby przeprowadzonych czynności faktycznych o charakterze inicjującym prace nad poszczególnymi procesami restrukturyzacyjnymi oraz czynności, których pożądanym efektem jest dogłębne poznanie uczestników na różnych płaszczyznach ich działalności oraz uzgodnienie treści planu połączenia. Dlatego słuszne wydaje się rozgraniczenie czynności pozakodeksowych, które w praktyce występują przed podjęciem czynności przygotowawczych *sensu stricte*, oraz czynności kodeksowych wynikających wprost z przepisów ustawy ksh. Pierwsze z nich są dokonywane w ramach fazy badania *due diligence*, natomiast drugie – podczas fazy menedżerskiej. Dodatkowo za realizację tej fazy odpowiedzialne są organy zarządzające spółką, a nie jej właściciele.

Badanie *due diligence* podczas transakcji łączenia się spółek powinno być przeprowadzone obligatoryjnie przed główną transakcją<sup>6</sup> (tzw. *due diligence* przedtransakcyjne), a także fakultatywnie po głównej transakcji (tzw. *due diligence* potransakcyjne). W procesie łączenia się spółek kapitałowych udziałowców lub akcjonariuszy będzie interesować raport *due diligence* przed podjęciem decyzji o połączeniu, co nie oznacza, że po transakcji nie można sporządzić ponownego raportu o skutkach połączenia. *Due diligence* uprzednie ma miejsce przed dokonaniem głównej transakcji w przedmiocie przedsiębiorstwa. Dokonywane jest w sytuacji, gdy jeszcze nie ma pewności, czy transakcja dojdzie do skutku. Zachodzi w związku z tym ogromne ryzyko, że mimo że transakcja nie doszła do skutku, tajemnice przedsiębiorstwa zostaną przechwycone przez kontrahenta<sup>7</sup>.

### 3. Studia *due diligence*

Przed rozpoczęciem czynności proceduralnych określonych przez ustawodawcę dla procesu łączenia się spółek kapitałowych, każdy łączący się podmiot powinien zgromadzić i wnikliwie przeanalizować informacje dotyczące potencjalnego partnera o charakterze ekonomicznym, prawnym, organizacyjnym, społecznym, kulturowym, a także środowiskowym, które mogą stać się podstawą do podjęcia decyzji o połączeniu. Wobec powyższego, przygotowując się każdorazowo do połączenia ze spółką – przede wszystkim w sytuacji gdy łączące się spółki nie należą do tej samej grupy kapitałowej – postuluje się, aby w fazie inicjacji ściśle określonej w przepisach prawa procedury organy zarządzające przeprowadzały kompleksowe badanie *due diligence* przyszłego partnera, co pozwoli zidentyfikować potencjalne szanse oraz zagrożenia, jakie niesie dla danej spółki planowana transakcja.

Czynności objęte badaniem *due diligence* przedtransakcyjnego mają charakter inicjujący określoną w ksh procedurę łączenia się spółek. Innymi słowy, przedsiębiorcy, którzy muszą podjąć decyzję o integracji z innym podmiotem, powinni poznać, ile warta jest spółka uczestnicząca w połączeniu, oraz jakie ryzyko jest związane z daną transakcją. Jak słusznie zauważa A. Witosz, pozostawienie tego typu prac poza regulacjami ksh jest zabiegiem trafnym i w pełni uzasadnionym<sup>8</sup>. Sami bowiem uczestnicy decydują, w jakim zakresie i jak dokładnie chcą siebie poznać przed rozpoczęciem wiążących rozmów podczas negocjacji czy też konstruowania planu połączenia.

Podczas przeprowadzania badania *due diligence* ważną rolę odgrywa rodzaj działalności spółek. Wnioskuje się, aby przy połączeniu spółek badanie to było przeprowadzane w sposób kompleksowy, ponieważ pozwoli to zapoznać się ze stanem faktycznym transakcji oraz ryzykiem działania integracyjnego.

<sup>6</sup> Zob. szerzej: S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców...*, s. 62.

<sup>7</sup> Por. S. Włodyka (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, t. V, Warszawa 2001, s. 447.

<sup>8</sup> Zob. szerzej: A. Witosz, *Restrukturyzacja spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2005, s. 79.



Do podstawowych obszarów badania *due diligence* zalicza się zazwyczaj część finansową, prawną i podatkową. Po doświadczeniach w przeprowadzaniu transakcji łączenia coraz wyraźniej dostrzega się potrzebę włączania do analizy obszarów o charakterze operacyjnym, zarządczym, a także analizę zasobów ludzkich oraz z zakresu ochrony środowiska. Wobec powyższego można wyróżnić pięć podstawowych obszarów, w których powinna być przeprowadzona analiza *due diligence*. Są to<sup>9</sup>: *due diligence* prawne, *due diligence* podatkowe, *due diligence* finansowe, *due diligence* operacyjno-zarządcze oraz *due diligence* z zakresu ochrony środowiska (tzw. audyt środowiskowy).

*Due diligence* prawne może pomóc przede wszystkim spółce, która ma podjąć decyzję o połączeniu, w kompleksowym sprawdzeniu prawnych aspektów funkcjonowania spółki-partnera. Przystępując do badania, należy zapoznać się nie tylko z systemem prawnym i orzecznictwem sądowym kraju, z którego pochodzi badany podmiot, lecz również obszaru, gdzie prowadzona jest jego działalność statutowa. Wiedza ta jest istotna przy weryfikacji i opiniowaniu faktów prawnych zaistniałych w analizowanej spółce. *Due diligence* prawne koncentruje się na tych obszarach działalności spółki, w których ryzyko wystąpienia wad jest szczególnie wysokie, lub na wadach, które mogłyby wystąpić w spółce połączonej. W raporcie należy więc uwzględnić obszary będące źródłem podwyższonego ryzyka, wynikającego ze zobowiązań ciążących na danym podmiocie. Pozwala to antycypować niepożądane skutki, np. ewentualne pozwy sądowe, oraz przygotować się na wdrożenie działań mających na celu przeciwdziałanie im. Rzetelna ocena pozycji prawnej danej spółki może w znacznym zakresie wpłynąć na szacunek wartości analizowanego przedsiębiorcy.

Należy wskazać, że *due diligence* prawne może zostać przeprowadzone łącznie z *due diligence* podatkowym w obszarze wystąpienia ryzyka podatkowego, w związku z obciążeniami, na jakie może być narażona połączona spółka<sup>10</sup>. *Due diligence* podatkowe to przede wszystkim wskazanie możliwości zmniejszenia obciążeń podatkowych w wyniku połączenia spółek zarówno przez przejęcie, jak i połączenie przez zjednoczenie. Celem tego badania jest przedstawienie najistotniejszych zagadnień podatkowych, które wystąpiły w analizowanym okresie, mających istotny wpływ na podjęcie decyzji inwestycyjnych. Obok powyższych, najczęściej przeprowadzane w praktyce jest *due diligence* finansowe, które błędnie utożsamiane jest z przeprowadzeniem badania sprawozdań finansowych. *Due diligence* finansowe skupia się nie tylko na analizie sprawozdań finansowych, lecz również na analizie sytuacji ekonomiczno-finansowej spółki, ocenie kontroli wewnętrznej, wywiadach z przedstawicielami kierownictwa spółki oraz ocenie stosowanej polityki rachunko-

---

<sup>9</sup> Zob. szerzej: Z. Jara, *Fuzje i przejęcia*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23, s. 1 i nt., W. Fołtyn, *Analiza due diligence w integracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2005, s. 40-58.

<sup>10</sup> Zob. szerzej: W. Maruchin, K. Jeśkiewicz, M. Stolfa, *Aspekty podatkowe transakcji M&A*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23, s. 41 i n.

wości pod kątem zdolności spółki do generowania zysków oraz identyfikacji obszarów ryzyka. *Due diligence* finansowe koncentruje się zatem na przyszłości spółki, a analiza danych historycznych jest dokonywana z punktu widzenia ich przydatności do rozwiązań, które mogą zostać wykorzystane w przyszłości. Istotą przeprowadzenia badania jest więc to, aby dane finansowe dostarczone przez analizowaną spółkę były rzetelne i wyczerpujące, co pozwoli na weryfikację przyjętych założeń i strategii działania.

Przeprowadzenie badania *due diligence* prawnego, podatkowego czy finansowego nie dostarcza pełnego obrazu o działalności analizowanego przedsiębiorcy. Przedstawione powyżej zakresy oparte są na podpisanych umowach, działaniach prawnych czy sprawozdaniach finansowych, które obejmują udokumentowane zdarzenia z przeszłości. Cennym uzupełnieniem analizy przedsiębiorstwa powinna być identyfikacja potencjalnych stymulatorów i barier w obszarze działalności operacyjno-zarządczej, zarządzania zasobami ludzkimi przedsiębiorstwa oraz ochrony środowiska. Ich celem jest w miarę obiektywna ocena sposobu zarządzania badanego przedsiębiorcy, miejsca i roli pracowników w organizacji, a także wpływ, jaki wywiera na środowisko naturalne.

Wyniki z przeprowadzania badania *due diligence* są przedstawiane w postaci zbiorczego raportu *due diligence*. Raport może wskazywać istniejące ryzyko dokonania transakcji połączenia spółek oraz niecodzienne zdarzenia faktyczne i prawne wpływające na kondycję przedsiębiorców. Celem raportu *due diligence* powinna być przede wszystkim identyfikacja ryzyka, które może być wyłączone lub zminimalizowane przez odpowiednie decyzje wspólników czy zarządy spółek przejmujących. Oprócz identyfikacji barier, raport może przedstawiać czynniki, które mogą sprzyjać podjęciu decyzji o połączeniu. Wyniki czynności poznawczych powinny bowiem przesądzić o tym, czy poszczególne typy spółek rozpoczną sporządzanie planu połączenia, czy odstąpią od podjętych w tym zakresie kroków. Informacje uzyskane z raportu *due diligence* mogą potwierdzić przypuszczenia, że fuzja może być ryzykowna, niepotrzebna lub niewskazana.

#### **4. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa przez członków zarządu a badanie *due diligence***

Powszechnie przyjmuje się, że podczas badania *due diligence* przedtransakcyjnego spółka zainteresowana trwałą współpracą z danym przedsiębiorcą powinna mieć wgląd w jego wewnętrzną dokumentację, aby móc trafnie ocenić jego mocne i słabe strony oraz szanse i zagrożenia, jakie niesie z sobą transakcja, a także oszacować wartość jego przedsiębiorstwa. Poza informacjami dotyczącymi rocznych publikacji skonsolidowanych sprawozdań finansowych w spółkach akcyjnych, które zgodnie z regulacjami ustawy o rachunkowości podlegają obowiązkowi ogłoszenia<sup>11</sup>, wie-

<sup>11</sup> Zob. art. 64 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jednolity: Dz. U. 2002, nr 76, poz. 694 z późn. zm.

le dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia rzetelnego badania stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z regulacjami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>12</sup> (dalej: znk). Warto zwrócić uwagę, że w myśl przepisu art. 11 ust. 4 ustawy znk za tajemnicę przedsiębiorstwa uznaje się wszystkie informacje posiadające wartość gospodarczą<sup>13</sup>, zwłaszcza informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne, jeżeli przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Należy podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r. fakt, iż informacje dotyczące poszczególnych elementów urządzenia są jawne, nie decyduje o odebraniu zespołowi wiadomości o produkcie przymiotu poufności<sup>14</sup>.

Należy w tym miejscu podkreślić, że członkowie zarządu podlegają w ramach starannego wykonywania swoich obowiązków wymogowi zachowania podczas badania *due diligence* tajemnicy przedsiębiorstwa, zgodnie z regulacjami ustawy znk. Działanie polegające na przekazaniu, ujawnieniu lub wykorzystaniu cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli zagraża interesom przedsiębiorcy lub narusza te interesy, jest czynem nieuczciwej konkurencji. Zgodnie bowiem z przepisem art. 11 ustawy znk, czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy (ust. 1). Przepis ten stosuje się również w odniesieniu do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego przez okres trzech lat od jego ustania, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy (ust. 2). Z tego względu przekazanie informacji niejawnych przez członków zarządu osobom trzecim budzi powszechny niepokój, że konkurent, a nie podmiot zainteresowany połączeniem, może przejąć informacje o wrażliwych punktach spółki. Niektórzy przedstawiciele doktryny postulują – co nie oznacza, iż prawidłowo – że mając na względzie ochronę przedsiębiorcy przed wrogimi działaniami ze strony konkurencji, nie powinno się udzielać zgody na przeprowadzenie w spółce badania *due diligence*<sup>15</sup>. Należy jednak zauważyć, iż takie stanowisko wydaje się dość kontrowersyjne.

<sup>12</sup> Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tekst jednolity: Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>13</sup> Poważne wątpliwości interpretacyjne pojawiają się w zakresie dookreślenia, jaki rodzaj wartości gospodarczej – subiektywny czy obiektywizowany – przewiduje ustawodawca. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za koncepcją obiektywizowanej wartości gospodarczej informacji. Wskazuje na to art. 11 ust. 1 ustawy znk, który za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje zagrożenie lub naruszenie istotnych interesów przedsiębiorcy; por. K. Korus, *Komentarz do ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el, Warszawa 2002.

<sup>14</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 444/06, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 7, s. 342.

<sup>15</sup> Zob. R. Lewandowski, *Obowiązek zachowania tajemnicy zarządu spółki akcyjnej i prawa akcjonariuszy do informacji odnośnie do badania due diligence*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 7, s. 30.

Zgodnie z treścią przepisu art. 512 ksh, osoby biorące udział w postępowaniu łączeniowym mogą ponosić odpowiedzialność wobec współników (a nie osób trzecich czy spółek). Dotyczy to m.in. członków zarządu, którzy odpowiadają wobec współników spółek solidarnie za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem, sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy albo statutu spółki, chyba że nie ponoszą winy<sup>16</sup>. Zatem gdy udziałowcy w uchwale ostatecznie opowiedzieli się za przeprowadzeniem połączenia, osoby prowadzące sprawy spółki mogą zostać zwolnione od odpowiedzialności za szkody zaistniałe w spółce.

Zarządy łączących się spółek powinny więc rozważyć, czy wydanie konkretnych informacji potencjalnemu uczestnikowi stanowi zagrożenie dla istotnych interesów przedsiębiorcy, czy też nie. Konieczne jest oszacowanie ryzyka, jakie może powstać w przypadku dostania się tajemnicy przedsiębiorstwa w niepowołane ręce. Udostępnienie drugiej spółce poufnych informacji o działalności spółki powinno wymagać zawarcia stosownych umów o zachowaniu danych w poufności.

Zarząd spółki może wywrzeć wpływ na przebieg i wynik badania *due diligence*, aby uchronić przedsiębiorstwo przed możliwymi stratami, w ten sposób, że badanie *due diligence* zostanie powierzone niezależnym biegłym, a potencjalny uczestnik procesu zostanie poinformowany o jego wyniku. Inną możliwością ochrony interesów przedsiębiorcy jest też ograniczenie badania *due diligence* tylko do wybranych zakresów. Jednak takie działanie obarczone jest dużym ryzykiem sfinalizowania transakcji z niepoznanym do końca partnerem.

## 5. Podsumowanie

Badanie *due diligence* jest procesem odnajdowania faktów i poszukiwaniu prawdy o spółkach – potencjalnych kandydatach, które mogłyby uczestniczyć w dalszej procedurze połączenia. Natomiast raporty opracowywane w wyniku przeprowadzenia badania powinny wskazywać siły i słabości potencjalnych uczestników zaplanowanej transakcji.

Konkludując rozważania dotyczące odpowiedzialności członków zarządu podczas badania *due diligence*, należy stwierdzić, że samo przekazanie informacji przez organ zarządzający w ramach badania nie narusza postanowienia przepisu art. 11 ust. 1 ustawy znk, jeśli zarząd przy zachowaniu należytej staranności rozważy, czy przekazanie informacji o spółce osobom trzecim nie zagraża ważnym interesom przedsiębiorstwa. Istotne jest też to, aby przed rozpoczęciem czynności objętych badaniem *due diligence* doszło do powzięcia przez udziałowców lub akcjonariuszy uchwał kierunkowych, zezwalających zarządowi na działanie we wskazanych zakresach. W celu minimalizacji ryzyka ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, członkowie zarządu powinni ograniczyć się do przekazania informacji możliwie najmniejszej liczbie osób, z którymi zawrą umowy o poufności, jak również zle-

<sup>16</sup> Zob. szerzej: M. Rodzyńkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 240-241.

cić przeprowadzenie badania podmiotom wiarygodnym (np. niezależnym biegłym). Dodatkowo przed podjęciem jakichkolwiek czynności związanych ze studiami *due diligence* członkowie zarządu powinni sporządzić z potencjalnym uczestnikiem transakcji umowę, w której winien zostać określony zakres badania oraz zasady odpowiedzialności spółek ws. dochowania poufnych informacji na podstawie złożonych przez każdą ze stron oświadczeń woli.

W celu ograniczenia dostępu do informacji niejawnych potencjalnym uczestnikom transakcji połączeń, można także postulować wprowadzenie podziału na etapy udostępniania danych do badania, różniące się od siebie stopniem szczegółowości informacji. Zabieg taki pomoże uniknąć udostępnienia, na podstawie jedynie deklaracji intencji, nawet najbardziej chronionych informacji o przedsiębiorstwie konkurentom zamiast poważnym kontrahentom.

## Literatura

- Fołtyn W., *Analiza due diligence w integracji przedsiębiorstw*, Warszawa 2005.
- Jara Z., *Fuzje i przejęcia*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23.
- Kalina-Prasznic U., *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004.
- Kidyba A. (red.), *Prawo spółek 2007/2008*, Warszawa 2008.
- Korus K., *Komentarz do ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, LEX/el, Warszawa 2002.
- Kwaśnicki R.L., Pietrzak P., *Transakcje M&A*, cz. I, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 5.
- Lewandowski R., *Obowiązek zachowania tajemnicy zarządu spółki akcyjnej i prawa akcjonariuszy do informacji odnośnie do badania due diligence*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 7.
- Maruchin W., Jeśkiewicz K., Stolfi M., *Aspekty podatkowe transakcji M&A*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 23.
- Rodzinkiewicz M., *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002.
- Widło J., *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002.
- Witosz A., *Restrukturyzacja spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2005.
- Witosz A., *Wierzyciel a procesy restrukturyzacyjne spółek handlowych*, Bydgoszcz–Katowice 2006.
- Włodyka S., *Due diligence review w prawie polskim*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1999, nr 9.
- Włodyka S. (red.), *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, t. V, Warszawa 2001.
- Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000.

---

**OBLIGATION OF KEEPING SECRET OF AN ENTERPRISE  
BY BOARD OF DIRECTORS VERSUS *DUE DILIGENCE*  
ANALYSIS IN THE PROCESS OF CAPITAL  
COMPANIES' MERGER**

**Summary:** This paper presents the core of capital companies' merger. In *due diligence* analysis it also shows the limits of board of directors' liability when disclosing the enterprise's secret. Making up a plan of capital companies' merger in the initial phase of this process is preceded by numerous acts which do not result directly from the Commercial Companies Code regulations. In addition, companies draw extra civil-law agreements in order to honestly price a prospective integration. Entering into an agreement with external specialists, the company's governing bodies want to find out weaknesses of an entity and potential risks of the enterprise's merger. Passing on information about a company – subject to *due diligence* analysis – should be assured with nondisclosure clauses.

**Key words:** corporate restructuring, capital companies' merger, *due diligence* analysis, board of directors liability, enterprise secret.