

Jaké informace zpřístupnit?

Rozhodnutí o realizaci investic v rámci transakcí M&A (fúze a akvizice společností) jsou z velké části založeny na analýze a hodnocení informací, které investor obdrží mimo jiné v průběhu právní prověrky (due diligence). Prodávající společnosti či akcionáři se však často neúčastní vedení cílové společnosti. Proto je hlavním poskytovatelem těchto informací sama společnost, respektive její management. Statutární orgány a vedoucí zaměstnanci si zcela odůvodněně kladou otázku, které informace jsou pro účely prodeje společnosti oprávněny či naopak povinni společnostem, popřípadě akcionářům a jejich poradcům zpřístupnit.

Doložka důvěrnosti. Největší část informací je sice zpřístupněna až v průběhu due diligence, ale jejich výměna nastává již v průběhu úvodních jednání mezi prodávajícím a kupujícím. Platná právní úprava umožňuje, aby kterákoliv strana i před uzavřením první smlouvy (například dohody o důvěrnosti či exkluzivitě) oznámila svému partnerovi, že určité informace, sdělené během jednání, považuje za důvěrné. Přestože zákon nestanoví formu tohoto oznámení, lze doporučit sdělení písemně, a to například vyznačením doložky důvěrnosti přímo na příslušném dokumentu. Za důvěrné mohou být takto obecně označeny i informace, jež nejsou součástí obchodního tajemství. Nesplnění této povinnosti důvěrnosti má stejný následek jako porušení smlouvy, a tím je odpovědnost za škodu.

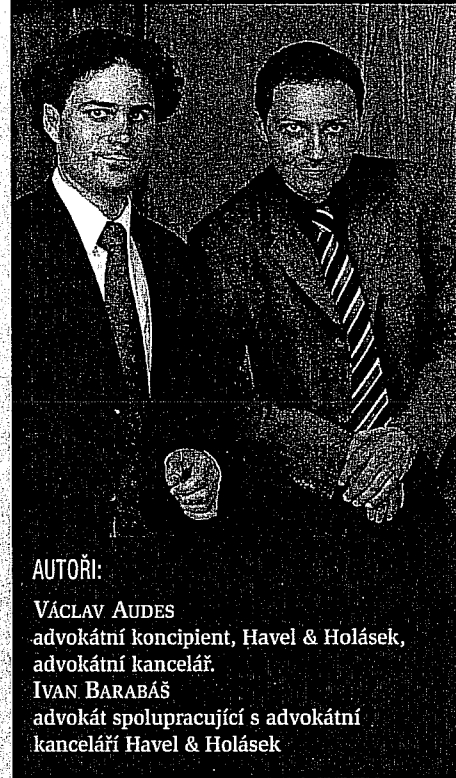
Obchodní tajemství. V průběhu due diligence jsou velmi často poskytovány informace skutečnosti, jež tvoří obchodní tajemství. Pojem obchodního tajemství je

vymezen objektivně v Obchodním zákoníku. Utajení informací podléhajících obchodnímu tajemství musí management společnosti zajišťovat efektivními prostředky (například interním předpisem či pravidelnou kontrolou). Nestačí tedy uložení pouhé povinnosti mlčenlivosti zaměstnancům. Právní ochrana poskytovaná při porušení obchodního tajemství zahrnuje náhradu nejen škody, ale i nemohotné újmy v podobě peněžitého zadosťučnění či povinnost odstranit závadný stav.

Osobní údaje a utajované informace. Osobní údaje a utajované informace jsou dalším druhem zákonem chráněných informací, se kterými se lze v rámci M&A transakcí setkat. Ochrana těchto informací je především speciální právní úpravou jdoucí nad rámec Obchodního zákoníku. Obecně platí, že osobní údaje lze v rámci due diligence zpřístupňovat jen se souhlasem příslušných subjektů dat, například zaměstnanců či zákazníků, zatímco utajované informace lze poskytnout pouze osobám, které disponují odpovídajícím osvědčením. Český právní řád zná i další druhy zákonem chráněných informací, například bankovní, které mají zvláštní režim ochrany a zacházení s nimi.

Povinnost mlčenlivosti. Platí, že statutární orgány a zaměstnanci mají zákonnou povinnost mlčenlivosti o důvěrných informacích, které se týkají společnosti. Zatímco povinnost mlčenlivosti statutárních orgánů vymezuje přímo Obchodní zákoník, u zaměstnanců je dovozována z obecných ustanovení Zákoníku práce. U těchto osob povinnost mlčenlivosti platí nejen ve vztahu ke třetím osobám (zejména kupujícím), ale i ke společníkům společnosti s ručením omezeným (SRO) a akcionářům akciové společnosti (AS).

Práva společníka. Právo společníků SRO na informace je však širší než akcionářů AS, které je omezeno jen na záležitosti tvořící pořad jednání valné hromady. Jednatelé tak mají povinnost některé informace společníkům zpřístupnit i mimo valnou hromadu. Převažující názor odborné veřejnosti se navíc kloní k tomu, že společníkům SRO lze zpřístupnit rovněž informace podléhající obchodnímu tajemství, pokud jsou nezbytné k výkonu práv společníka. Akcionáři AS o proti tomu právo na tento druh informace dle platné právní úpravy v zásadě nemají. Prodává-



AUŘI:

VÁCLAV AUDES
advokátní koncipient, Havel & Holásek,
advokátní kancelář.

IVAN BARABÁS
advokát spolupracující s advokátní
kancelář Havel & Holásek

jící tak bude při vyjednávaní o prodeji svého podílu vždy odkázán na součinnost statutárních orgánů cílové společnosti, bez které bude možné získat požadované informace jen obtížně.

Smluvní zajištění. Management společnosti by měl při poskytování důvěrných informací vždy dostatečně smluvně zajistit mlčenlivost všech osob, kterým zpřístupňuje jakékoli informace o společnosti, a to včetně jejich společníků či akcionářů. Někteří poradci, které si prodávající a kupující pro účely M&A transakcí najímají, mají povinnost mlčenlivosti stanovenou přímo zákonem. Mezi tyto poradce patří zejména advokáti, auditoři, daňoví poradci a patentoví zástupci, kteří jsou povinni zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděli v souvislosti s výkonem své profese. Porušení této povinnosti je zčásti kryto i jejich zákonným pojištěním. Zákonná povinnost mlčenlivosti se však nevztahuje na ostatní poradce (například v oblasti investičního bankovníctví nebo strategického či manažerského poradenství), kteří se zúčastňují M&A transakcí. Prodávající a kupující by tak měli povinnost mlčenlivosti svých poradců přesně smluvně vymezit a přenést na ně svou případnou odpovědnost, kterou by sami nesli v případě porušení důvěrnosti získaných informací ve vztahu ke společnosti.

