

Your World First

C/M/S/
Law.Tax

CMS M&A Breakfast 2019

Datenschutzrecht und M&A

4. April 2019 | Hotel Widder

Your World First

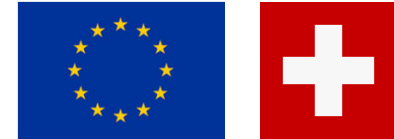
C/M/S/

Law . Tax

M&A-Transaktionen im Lichte des neuen Datenschutzrechts

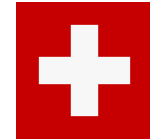
Fallstricke und Handlungsempfehlungen

Fragestellung



- Bewusstsein gegenüber Datenschutzrecht allgemein gestiegen.
- Fragen in M&A-Transaktionen:
 - Hat Target in der Vergangenheit den Datenschutz eingehalten?
 - Dürfen im Rahmen des M&A-Prozesses Daten ausgetauscht werden? Wenn ja, in welchem Umfang?
 - Wie und in welchem Umfang dürfen Erwerber des Targets Daten künftig nutzen?

Grundbegriffe des Datenschutzrechts



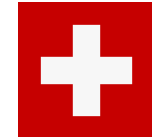
- Personenbezogene Daten
 - Identifizierbarkeit
 - Nur natürliche Personen (↔ DSG)
 - Betroffene Personen
- Verantwortlicher ("Controller")
- Auftragsverarbeiter ("Processor")
- Wer ist Empfänger personenbezogener Daten in M&A-Transaktionen?

EU: DSGVO - Was ist neu?



- Signifikant erhöhte Sanktionen (Bussgeld / Strafe)
- Schadensersatz auch für immaterielle Schäden
- Grundsatz der Zweckbindung
- Dokumentationspflichten

CH: DSG - Was gilt und was wird gelten?



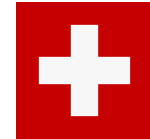
- Aktuelles Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG)
- DSGVO in der Schweiz nicht unmittelbar aber mittelbar anwendbar in gewissen Konstellationen
- Zweckbindung, Schadenersatz im geltenden DSG verankert
- Dokumentationspflichten implizit verankert
- **Umfassende DSG-Revision im Gang. Inkrafttreten vor 2020 nicht erwartet**
 - Angleichung an DSGVO angestrebt
 - Sanktionsregime vorgesehen, aber nur bis CHF 250'000

Vorgaben der DSGVO + des DSG



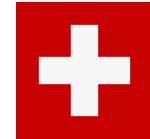
- Personenbezogene Daten, aber Anonymisierung
- Erlaubnistatbestände/Rechtfertigungsgründe
 - Einwilligung
 - Vertragserfüllung
 - Wahrung berechtigter Interessen
- Informationspflicht Verkäufer / Käufer bei Zweckänderung
 - bei Due Diligence
 - nach Closing

Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung bei Due Diligence Prozess



- Ausgangslage: Pflicht zur Due Diligence im Rahmen der Business Judgement Rule?
- Vertraulichkeitsvereinbarung
 - Regelung zum Umgang mit Daten (Verschlüsselung, Löschung, Rückgabe)
 - Vertragsstrafe
 - Regelung für Übermittlungen an Drittländer
- Weitere Empfehlungen/Massnahmen?

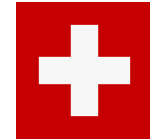
Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung bei Due Diligence Prozess



– Datenraum

- Graduelle Informationspreisgabe (Verhältnismässigkeit)
- Anonymisierung (Legal Tech?)
- Pseudonymisierung / Angabe von Spannbreiten (Legal Tech?)
- Blosser Einsichtnahme (keine Druck- und Speicherfunktion)
- Red Data Room (advisors only approach)
- Virtual Data Room: Datensicherheit, Standort und/oder Zugriffe aus dem Ausland?

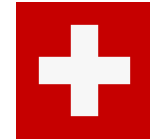
Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung beim Asset Deal / bei Betriebsübergang



- EU/DE:
 - Mitarbeiterdaten in der Regel zulässig (§ 613a Abs. 5 BGB).
 - Kunden- und Lieferantendaten in der Regel zulässig.

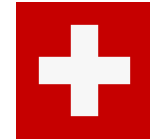
- CH:
 - Datenbekanntgabe an einen Dritten. Braucht i.d.R. eine gesonderte Einwilligung oder weiteren Rechtfertigungsgrund (z.B. überwiegendes privates Interesse).

Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung bei Share Deal



- Datenschutzrechtlich i.d.R. unbedenklich, weil Dateninhaber (juristische Person) nicht wechselt.
- Schwebezustand vor Closing (bald neuer Inhaber ist ein "Dritter").
- Problematische Ausnahmefälle: Matrixsysteme, konzernweite Bonussysteme etc.
- Achtung: Share Deal ist oft nur Vorform für weitere Transaktionen (post-merger oder spätere Zweckänderung etc.).

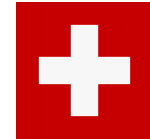
Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung bei Umwandlungsmassnahmen



- EU/DE:
 - Spaltung und Vermögensübertragung.
 - Verschmelzung: Keine Datenübermittlung mangels (Vermögens-) Übertragung kraft Universalsukzession.

- CH:
 - Fusion, Spaltung und Vermögensübertragung bedarf i.d.R. einer gesonderten Einwilligung oder einen weiteren Rechtfertigungsgrund. Kontrovers: Universalsukzession schafft keine per se-Zulässigkeit der Datenübermittlung.

Ein Problem bleibt: Informationspflicht bei nachträglicher Zweckänderung



– EU/DE:

- Generelle Einwilligung zulässig?
- Ungeschriebener Ausnahmetatbestand zum Eigentumschutz des Veräusserers?
- Analoge Anwendung des Ausnahmetatbestands für Käufer auch auf Verkäufer, da Gefahr der Beeinträchtigung der Transaktion?

– CH:

- Informationspflicht, zumal Zweckänderung im Voraus i.d.R. nicht erkennbar. Grad der Zweckänderung entscheidend.
- Generelle Einwilligung leidet evtl. an Gültigkeitsmangel.

Kontakte



Dr. Simone Brauchbar Birkhäuser
Counsel | Zürich
M: simone.brauchbar@cms-vep.com
T: +41 44 285 11 11



Dr. Tobias Grau
Partner | Stuttgart
M: tobias.grau@cms-hs.com
T: +49 711 9764 784



Dr. Dirk Spacek
Partner | Zürich
M: dirk.spacek@cms-vep.com
T: +41 44 285 11 11



Dr. Stephan Werlen
Partner | Zürich
M: stephan.werlen@cms-vep.com
T: +41 44 285 11 11



Stefan Brunnschweiler
Partner | Zürich
M: stefan.brunnschweiler@cms-vep.com
T: +41 44 285 11 11



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles
on a variety of topics delivered by email.
cms-lawnow.com



Law . Tax

Your expert legal publications online.

In-depth international legal research
and insights that can be personalised.
eguides.cmslegal.com

CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG) is a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices.

CMS locations:

Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Istanbul, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Riyadh, Rio de Janeiro, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law