

在德国投资

2018年2月

编者寄语

百达律师事务所的第十六期中文新闻简报现在和您见面了。值此新春佳节来临之际，百达律师事务所的全体同仁感谢您一如既往地支持，祝您在新的一年里吉祥如意，大展宏图，十犬（全）十美！



首先，我们很高兴地告知您，百达律师事务所被授予2017年度最佳能源律师事务所的荣誉，并且从2018年起汉堡分所正式开始运行！

其次，我们将于2018年4月在国内举办路演活动“中国海外投资与并购论坛—投资欧洲”（4月12日广州，4月13日杭州）。此次路演活动将在荷比卢地区及意大利国内顶级的律师事务所 AKD 和 NCTM、经验丰富的并购顾问 Landpoint Corporate Finance 公司我们百达律师事务所合作下举行。届时，中国欧盟商会 (European Chamber)、各领事馆以及投资促进机构的代表，例如德国联邦外贸与投资署 (GTAI) 和联邦经济发展和对外贸易协会 (BWA) 都会出席并作专题演讲。与往年一样，我们也会邀请中国知名的企业家与您现场分享他们在欧洲取得成功的经验。在此，我们诚挚地邀请您参加此次论坛活动，共同探讨中国企业在欧洲投资和并购的市场策略以及风险防范。

我们非常期待能在活动上见到您并回答您有关投资欧洲的疑问。如果您在我们的投资论坛之前有具体的问题，恳请您告知我们，我们将会您在论坛上或者私下为您解决这些问题。

最后，本期简报将为您提供以下信息

- 数据保护、合规与责任：董事为何必须引起注意
- 百达律师事务所发布了百达数据保护应用程序
- 新专栏：在德国进行企业并购—法律问题和战略方针之尽职调查

我们期待本期新闻简报对您和您的企业能够有所帮助！

如果您希望获取更多关于百达律师事务所法律咨询实务的相关信息，请浏览我们的主页 www.bblaw.com，或者通过以下链接阅读我们律所的中文版简介。

顺颂商祺

冯蔚豪 博士

数据保护、合规与责任：董事为何必须引起注意

在最近一次对海外市场投资陷阱的讨论中，一位美国私募基金经理表达了其最大的惊奇：如果德国公司的董事违反了其对公司的董事义务和责任，其在德国将面临个人责任。的确，这一潜在责任确实存在，并且未积极参与公司管理的董事很少能对此类诉讼进行抗辩。

但是，这与数据保护有何关系？

简而言之，有限责任公司的董事必须遵守与公司管理相关的所有法定义务、约定的义务（通过公司章程实现）或是其他义务（通过股东决议的方式实现）。其中一项义务是，董事应对影响公司业务、组织架构和法定要求的法律发展与变化进行监控。相应地，新的《欧盟一般数据保护条例》（以下简称《数据保护条例》）是一部任何有限责任公司的董事必须随时了解、审查和执行的法律。这一点更加确实无疑，因为根据《数据保护条例》，一家公司可能遭受高额罚款，而罚金金额甚至可能高达两千万欧元或全球营业额的百分之四。一个遭受此项罚款的公司完全有权质询其董事是否履行了其义务，使公司为即将生效的《数据保护条例》作好准备。

好消息是，《数据保护条例》直至2018年5月25号才生效。坏消息是，为此所要进行的准备工作十分庞杂。

一个尽职的董事会对执行《数据保护条例》合规需求而引起的变化有一个清晰的路线图，会与其团队交付成果，并且在一般情况下不会对《数据保护条例》的内容感到陌生。下萨克森州的数据保护机构目前甚至认为：数据保护是董事的事宜。

然而，现实往往有很大的区别：我们注意到对于《数据保护条例》的认知通常仅限于数据保护专家。因此，我们确定了公司需要对其现行作法进行检验的主要事项，这些事项可能需要在2018年5月28日前作出修改，或者建立新的规则。

为什么欧盟要制定《数据保护条例》？现行欧盟内的数据保护法律是基于原有的95/46/EC号数据保护指令。显然，自1995年至今技术已发生了显著进步。

同时，这项指令仅建立了一个最低限度的标准，这使得数据保护法律的范围过于广泛并且欠缺一个统一的标准。为解决这一差异，欧盟将新的数据保护规则规定为一项条例，而欧盟成员国无需将其转化为国内法；与此同时，《数据保护条例》包含了指令的多项要素，因为为确保对《数据保护条例》合规，欧盟成员国尚需发布一系列法律。举一个涉及到变化幅度的例子，仅在德国就有超过300部法律需要进行或已经被修改。

应如何应对即将到来的《数据保护条例》所引起的变化？

数据实践的初步评估应该是遵循新的数据处理制度的第一步。《数据保护条例》要求公司制定数据处理工作的记录（《数据保护条例》第30条），概述所有数据处理操作。处理的对象不仅涉及到客户数据，还涉及所有第三方数据。这包括员工、供应商、顾问及其他方的数据。在收集或处理与少数群体相关的数据时应特别注意，因为他们适用更严格的保护措施。同样，对宗教、政治派别、健康状况或性取向等敏感的个人资料也适用更严格的保护。对于员工人数少于250人的企业和事业单位则不需要进行数据处理目录——该种豁免是为了排除中小企业。然而，如果此类企业对数据的处理并非是偶然的，则不适用前述的豁免。数据处理是偶然的情况几乎不会发生。很可能，至少一部分数据处理将会定期进行。

除了处理工作记录外，《数据保护条例》要求在搜集数据时将诸多信息披露给数据的当事人。这些信息特别包括预计的数据存

储期限、同意的可撤销性和向欧盟以外的数据传输。在实践中，这要求修改数据保护声明、同意书和涉及第三方插件所显示的信息。

《数据保护条例》保留了对数据处理（这里的“处理”包括搜集和存储）需要取得法定许可或同意这两种基本形式。根据现行法律框架，数据当事人作出的同意一般在《数据保护条例》下是有效的，前提是同意所作出的方式符合《数据保护条例》设定的条件。需要特别注意的是：基于同意进行的数据处理有可能会与《数据保护条例》规定的同意概念相违背！越快将现行的同意机制调整至与《数据保护条例》相符，就能在新的法律下处理越多的数据。回顾我们最初的想法：如果公司董事对如何评估数据处理过程中的现行同意机制没有一个清晰的规划，则其可能违反了其作为董事的义务并且不符合《数据保护条例》的规定。

《数据保护条例》同时引入了一个新的概念以减轻数据处理时的固有风险：数据保护影响评估。此类评估需要以书面的形式进行，并且确定所使用的数据处理类型是否有可能对自然人的权利和自由造成高风险，尤其是涉及新技术的情况下。如果有可能存在此类风险，则应要求对预计的数据处理操作进行影响评估。实际上，《数据保护条例》要求对数据处理的类型进行审查，而且在有明显风险的情况下，需要对风险和收益进行评估。如果没有采取此类分析便开始进行某些类型的数据处理，很可能违反了《数据保护条例》并也会因此导致对董事责任的违反。

《数据保护条例》在第20条中进一步引入了数据可移植性的概念。此条款赋予了数据当事人可以要求将一个控制者搜集的个人数据以机器可读的形式转移至另一个控制者的权利。实质上，数据当事人可要求将一个社交网站上的图片传输至另一社交网站，或者将他们的销售记录从一个商家传输至另一商家。因此数据需要以一种允许此类传输的方式来构建。

最近几个月显示，数据保护的违规行为可能被隐瞒或者未被及时披露。为了应对这一状况，《数据保护条例》要求即使仅仅存在数据违规的嫌疑，就要通知相关的数据保护当局。

正如上文所提及，为了强调遵守《数据保护条例》的重要性，欧盟决定大力加强罚款力度。有传言称，数据保护当局已经增加人手，并且正在为尽责监督《数据保护条例》的遵守和新规则的执行进行准备。我们强烈建议董事应对此法律的发展进行密切关注，并且建立一个负责数据处理管理和推动必要改变的团队。



Hans-Josef Vogel博士、教授
律师，合伙人
百达律师事务所
德国杜塞尔多夫市
Cecilienallee 7号
邮编40474

百达律师事务所发布了百达数据保护应用程序

慕尼黑 / 法兰克福，2017年10月18日 - 作为一家国际经济律师事务所，百达律师事务所发布了其数据保护应用程序。该应用程序为企业在执行即将于2018年5月25日生效的《欧盟一般数据保护条例》时提供支持。这部条例使得数据保护法在欧洲范围内得以统一，同时也为欧盟内的企业带来了许多新的挑战。

百达数据保护应用程序减轻了企业在《一般数据保护条例》架构内的合规负担，并帮助企业负责人为自身企业确定并采取必要的措施。

该应用程序的核心是交互式问卷调查。一些疑问，诸如是否应针对某些特定措施进行结果评估，在出现数据泄露的情况下何时产生通知义务，是否允许向国外进行数据传输，以及公司是否必须聘请数据保护专员，均可以根据使用者的回答籍由该应用程序得到具体的答复。

此外，该程序还提供切实有效的检查清单和材料，包含《欧盟一般数据保护条例》的全文以及相关的考量事由。

该应用程序可以德英文在 <https://itunes.apple.com/app/id1247380238> 下为苹果设备的使用者无偿下载。



Axel von Walter博士
律师，合伙人
著作权法和媒体法专业律师
信息技术法专业律师
百达律师事务所
德国慕尼黑市
岗霍夫大街33号
邮编80339

新专栏

在德国进行企业并购 - 法律问题和战略方针

本文是关于根据德国法进行企业收购及并购程序的专栏中的第二篇文章。

在签订保密协议、意向书或谅解备忘录后，交易接下来会采取的步骤通常是进行尽职调查。

1. 尽职调查种类

- 商业尽职调查
- 技术尽职调查
- 财务尽职调查
- 法律尽职调查
- 税务尽职调查

2. 尽职调查的内容

2.1 商业尽职调查

所谓保密协议，通常只对保密义务做出规定。大部分情况下，保密协议仅要求潜在买方承担保密义务，限制其将有关目标企业的信息披露给第三方。但是，在出售方或目标公司获取潜在买方保密信息的情形下，尤其是当买方承诺今后将对目标公司产生协同效应且卖方和目标公司对买方进行尽职调查时（此类尽职调查通常是有限的），则交易方通常会签订双向的保密协议。

2.2 技术尽职调查

在技术尽职调查中会对技术、机器、生产设备，特别是对更新要求进行监控。在大多数的情况下，技术尽职调查由客户开展，经常是对建筑物进行审查的时候启用咨询顾问。

2.3 财务尽职调查

财务尽职调查包括对目标公司的财务状况和定向财务发展情况进行分析，包括历史和计划利润、净资产状况、财务状况和营业资金。大多数情况下由注册会计师进行财务尽职调查。

2.4 法律尽职调查

法律尽职调查涵盖了目标公司与第三方（包括卖方）之间的任何及所有法律关系以及其在适用法律下的合规性，例如劳动法、数据保护法和所需许可的有效性。法律尽职调查由目标公司所属法域内有资质的律师进行。

2.5 税务尽职调查

税务尽职调查对税务申报、税务评估进行审核，尤其是对目标公司之前的任何异议以及一般性的税务合规状况进行审核。税务尽职调查由税务顾问或者专门从事税法专业的律师进行。

3. 尽职调查范围

买方必须决定，尽职调查及尽职调查报告是否应将，例如目标公司的法律关系在尽职调查报告中进行详细描述，或是仅着重于所谓的红旗（预警），即拟进行的交易中面临的主要风险。红旗尽职调查的结果大多以图表形式呈现，其中对风险以及对如何克服相应阻碍的建议进行简要的描述。如果买方是第一次在德国进行企业收购，通常会倾向于作出详细描述尽职调查报告，因为它也会对德国法的特殊性进行描述，例如对雇主的法定通知期限凌驾于合同约定的通知期限之上。此外，对家族企业进行的尽职调查应比对上市集团企业的尽职调查更详细。根据经验，家族成员通常不会对公司资产和家族资产进行明确的区分，目标公司与家族之间的大量的法律关系必须进行梳理。

4. 挑战

待审核的信息数量、数据供应方面的延误以及顾问的数量，都会成为聚焦和协调尽职调查程序中的挑战和不足，并且可能会引起尽职调查费用的增加。根据我们的经验，尽职调查过程中最常见的问题是信息的不完整和顾问之间协调不足。例如：注册会计师仅从法律尽职调查报告中了解到公司之间的贷款未被反映在财务数据中，因此需要进行纠正；律师仅从法律尽职调查报告中发现，尽管在董事总经理的服务协议中没有约定，但实际上确实已经向其支付（并且还将支付）巨额的奖金。

5. 建议

- 将拟进行的交易的价值驱动因素对顾问进行全面地告知；
- 确保价值驱动因素都反映在尽职调查问卷中；
- 在顾问中进行协调：确保每一方亦都了解其他顾问所起的作用；
- 通过定期的电话会议或定期对记载主要调查结果的表格进行更新的方式，确保不同顾问之间就调查结果进行实时交流；

- 根据标的调整尽职调查程序：对家族企业进行初次尽职调查所需要的时间会远远超过由上市的母公司的并购团队安排的尽职调查。



伊萨 科耐利亚 穆勒
律师，合伙人
百达律师事务所
德国慕尼黑市
岗霍夫大街33号
邮编80339



冯蔚豪 法学博士
律师、合伙人(柏林)



图理德 法学博士
律师、合伙人(慕尼黑)



于璐 法学硕士
法律顾问(慕尼黑)



蒲琳 法律博士、教授
顾问(柏林)



王延风 法学博士
合伙人(北京)

重要提示

本出版物并不等同于向您提供法律咨询。

如果您不想继续收到此新闻简报，您可以随时发送电子邮件 **BeitenBurkhardt-Germany-Newsletter@bblaw.com** 来取订阅，请采用“取消订阅”作为邮件标题。您还可以联络百达律师事务所来取消订阅。

©百达律师事务所
版权所有2018

出版

出版人：百达律师事务所
地址：Ganghoferstrasse 33, 邮编 80339, 慕尼黑, 德国
注册法院：慕尼黑地方法院 HR B 155350/税号：DE811218811

获取更多信息请浏览：
<https://www.beiten-burkhardt.com/en/references/imprint>

负责编辑

冯蔚豪 博士

您的联络

百达律师事务所柏林分所 • Kurfuerstenstrasse 72-74 • 10787 柏林
冯蔚豪 博士, 律师
电话: +49 30 26471-351 • Christian.Wistinghausen@bblaw.com

百达律师事务所慕尼黑分所 • Ganghoferstrasse 33
80339 慕尼黑 • 德国
于璐, 法律顾问
电话: +49 89 35065-0 • Lukas.Yu@bblaw.com

百达律师事务所慕尼黑分所 • 北京市朝阳区光华路1号北京嘉里中心南楼31层3130室 • 邮编 100020
王延风 博士
电话: +86 10 8529-8110 • Jenna.Wang@bblaw.com



敬请查询我们网站中更多关于百达中国业务组的专题和资讯。



北京 • 柏林 • 布鲁塞尔 • 杜塞尔多夫 • 法兰克福(美茵河畔)
汉堡 • 莫斯科 • 慕尼黑 • 圣彼得堡

WWW.BEITENBURKHARDT.COM