



I. GDPR 適用の地理的範囲に関するガイドライン(意見募集後版)の公表
II. 日本企業による欧州 M&A における法務デュー・ディリジェンスの留意点

2019年
12月20日号

I. GDPR 適用の地理的範囲に関するガイドライン(意見募集後版)の公表

執筆者:石川 智也、杉山 侑惟

2019年11月12日、欧州データ保護評議会(European Data Protection Board、以下「EDPB」といいます。)より、「地理的範囲についてのガイドライン」の意見募集後の修正版(以下「本ガイドライン」といいます。)が公表されました。本ニュースレターでは、本ガイドラインの意見募集稿(2018年11月23日に公表されたもの。以下「意見募集稿」といいます。)からの主な修正点について解説いたします。条数については、特段の断りのない限り、全て GDPR の条文を指します。

意見募集稿の詳細については、弊所の[企業法務ニュースレター2018年11月号](#)をご参照ください。

1. 意見募集稿からの主な修正点

(1) GDPR3 条 1 項の EEA 域内の「拠点(establishment)」の意義(本ガイドライン 6 頁)

GDPR3 条 1 項によれば、「個人データの処理が EEA 域内で行われるか否かを問わず、管理者又は処理者の EEA 域内の拠点(establishment)の活動に関連する個人データの処理」に GDPR が適用されるところ、この「拠点(establishment)」の意義について、本ガイドラインは意見募集稿と同様に、特にオンラインサービスの提供の文脈では、EEA 域外にある企業の従業員又はエージェント 1 名であっても、仕組みの安定性としては十分な場合がある(つまりは、拠点になる可能性がある。)としつつ、以下のような説明を追加しています。

他方で、1 名の従業員が EEA 域内にいたとしても、(個人データの)処理が当該従業員の活動に関連して行われていないのであれば(すなわち、個人データの処理が EEA 域外の管理者の活動に関連するのであれば)、EEA 域内に従業員がいることのみを以て、当該処理に GDPR が適用されるわけではない。言い換えれば、問題となっている処理が GDPR のスコープに該当することが必要であるため、従業員が EEA 域内にいることのみを以て GDPR の適用をトリガーするのに十分であるわけではなく、EEA 域内の従業員の活動に関連して処理が行われる必要がある。

日本企業の GDPR 対応においては、EEA 域内に拠点がおり、その拠点の従業員や取引先の情報を日本企業が保有していると、その日本企業が保有している情報についてもすべからず GDPR 適用対象として整理したケースも少なからずあるようですが、

本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニュースレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-6250-6201 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

本ガイドラインの上記記載によれば、その情報が EEA 域内の拠点の活動に関連するものでなければ、GDPR の適用スコープ外として整理すべきものといえます。

(2) GDPR3 条 2 項(a)号の「EEA 域内にいるデータ主体」の意義(本ガイドライン 15 頁)

GDPR3 条 2 項(a)号では、「EEA 域内にいるデータ主体に対する商品又はサービスの提供(有償又は無償を問わない。)」に関連して個人データの処理を行う場合には、GDPR が適用されると定められています。

本ガイドラインは意見募集稿と同様に、データ主体が EEA 域内にいるか否かは、商品又はサービスの提供(offering)の時点といたった GDPR の適用の契機となる行為が行われた時点で判断されるとしつつ、この点について以下のような説明を追加しました。

役務の提供に関する処理活動について、GDPR3 条 2 項(a)号は、不慮の又は偶発的なものではなく、意図的に EEA 域内の個人をターゲットとする活動を対象としているものと EDPB は考えている。したがって、EEA 域外の個人に対してのみ提供されるサービスに関連して処理が行われていて、(利用者である)個人が EEA 域内に入った時に当該サービスが取り消されないような場合でも、関連する処理に GDPR が適用されるわけではない。この場合、処理は意図的に EEA 域内の個人をターゲットとする行為に関連するわけではなく、個人が EEA 域外にいるか EEA 域内を訪れるかに関係なく、EEA 域外にいる個人をターゲットとする行為に関連している。

その上で、本ガイドラインでは、新たに以下のような例(Example 8)が示されています。

オーストラリアの会社は、ユーザーの指向及び興味に基づいてモバイルニュース及びビデオコンテンツサービスを提供している。ユーザーは毎日または毎週、これらのアップデートを受け取ることができる。当該サービスは、オーストラリア国内のユーザーにのみ提供され、ユーザーは、登録時にオーストラリアの電話番号を提供する必要がある。

当該サービスのオーストラリアのユーザーが休日にドイツに旅行し、当該サービスの利用を継続していた。

この場合、オーストラリアのユーザーは EEA 域内においてサービスを利用するものの、当該サービスは EEA 域内の個人を「ターゲット」としたのではなく、オーストラリアの個人のみをターゲットとしているため、オーストラリア企業によるこのような個人データの処理には GDPR は適用されない。

以上を踏まえると、明確に EEA 域外の個人をターゲットとしてサービスを提供している日本企業は、ユーザーが EEA 域内に移動する可能性があることのみをもって GDPR の適用があると整理する必要はないことになるものの、他方で明確に EEA 域外の個人「のみ」をターゲットとしているわけではない場合には、引き続きケースバイケースの判断が必要となると考えられます。

なお、GDPR3 条 2 項(b)号の「監視」については、GDPR3 条 2 項(a)号と異なり、データ主体に関する決定を行う目的で、又は本人の個人的な嗜好、行動及び態度を分析又は予測する目的で、本人がインターネット上で追跡されているかどうかの問題であり、EEA 域内の個人をターゲットとしていることは要件となっていないことに注意が必要です。

(3) GDPR3 条 2 項(a)号の「物品又はサービスの提供」の具体例(本ガイドライン 16 頁)

本ガイドラインは、GDPR3 条 2 項(a)号の「物品又はサービスの提供」の意義について、以下のような例(Example 13)を追加しました。

EEA 域内に拠点を有しないアメリカ企業が、フランス、ベルギー及びオランダに一時的に出張している従業員の個人データを人事目的で処理しており、当該処理は当該出張者の宿泊費用や生活費(出張者が所在する国によって異なる)を支払うために行われていた。

このような場合、処理活動は明確に EEA 域内にいる個人(すなわちフランス、ベルギー及びオランダに一時的にいる従業員)に関して行われているものの、これらの個人に対するサービスの提供に関連しているわけではなく、使用者がその契約上の義務及び個人の雇用に関する人事上の義務を履行するために必要なものである。処理活動がサービスの提供に関連して行われるものではないため、GDPR3 条 2 項(a)号の適用の対象とはならない。

これを踏まえると、日本企業の従業員が一時的に EEA 域内に出張している場合に、当該従業員の出張費用等を精算するため

に個人データを処理する行為には、GDPR3 条 2 項(a)号が適用されるわけではないといえます。他方で、日本企業の従業員が一時的に EEA 域内に出張して、B to B で商品又はサービスを提供する文脈で名刺交換を行い、取引先担当者の情報を取得した場合については、本ガイドライン上は GDPR 適用可能性について言及がなく、依然として解釈問題になるものといえます。

(4) GDPR の域外適用を受ける管理者のためにデータ処理を行う処理者への域外適用(本ガイドライン 20-22 頁)

本ガイドラインにおける修正のうち、最も重要であると考えられるのが、3 条 2 項に基づいて GDPR の域外適用を受ける管理者のためにデータ処理を行う処理者に、GDPR が域外適用されるかという点が明確化されたことです。なお、3 条 1 項に基づいて GDPR の適用を受ける管理者のためにデータ処理を行う処理者については、そのような管理者のためにデータ処理を行ったことのみを以て GDPR の適用を受けるようになるわけではないことが意見募集稿によって明らかにされています。

本ガイドラインは、新たに「EEA 域内に拠点のない処理者」という項目を追加し、この点についての解説を行っています。追加された内容は、大要、以下のとおりです。

EEA 域内に拠点のない処理者については、その処理活動が GDPR3 条 2 項の適用を受けるかを判断するにあたって、当該処理者による処理活動が管理者によるターゲット活動(商品又はサービスの提供や個人の行動の監視)に「関連する」という点を見る必要がある。

EDPB は、管理者による処理活動が商品又はサービスの提供や個人の行動の監視に関連しているのであれば、管理者のために処理活動を行うように指示を受けた処理者による処理活動については、GDPR が適用されると考えている。

処理活動の「ターゲット」の特性は目的及び手段とリンクしており、EEA 域内の個人をターゲットとすることの決定は、管理者のみができる。このような解釈は、処理者が標的基準の実行に関連する処理活動に積極的に参加する(すなわち、処理者が管理者のために、又は管理者からの指示に基づいて、商品又はサービスを提供したり、監視行為を行う)可能性を排除するものではない。

したがって、EDPB は、処理者による処理活動と管理者によるターゲット活動との関連性に重きをおくべきであると考えている。

その上で、以下の 3 つの例(Example 19 から 21)が追加されています。

- ブラジル企業が食材及び地元のレシピをオンラインで販売しており、フランス、スペイン及びポルトガルでこれらの商品の広告を行い、配達を実施して、EEA 域内の人がこれらの商品を購入できるようにしている。これに関連して、当該企業は、ブラジルに所在するデータ処理者に対して、フランス、スペイン及びポルトガルにいる顧客に、彼らの過去の注文に基づいて特別なオファーを行い、関連するデータ処理を行うよう指示している。
このような管理者の指示に基づく処理者の処理活動は、EEA 域内のデータ主体に対する商品の提供に関連している。さらに、これらのカスタマイズされたオファーを行うことにより、処理者は直接に EEA 域内のデータ主体を監視している。したがって、処理者による処理には GDPR3 条 2 項が適用される。
- 米国企業が健康及びライフスタイルに関するアプリを開発し、ユーザーが米国の企業に自分の個人的な数値(睡眠時間、体重、血圧、心拍数等)を登録できるようにしている。当該アプリは食べ物やスポーツに関する日々のアドバイスをを行う。処理は米国の処理者により行われる。当該アプリは EEA 域内のデータ主体も利用可能であり、利用されている。米国企業は、データ保管の目的で、米国の処理者(クラウドサービスプロバイダ)を利用している。
当該アプリの運営において米国企業が EEA 域内の個人の行動を監視している限り、それは EEA 域内の個人を「ターゲット」としていることになり、EEA 域内の個人の個人データの処理には GDPR3 条 2 項が適用される。
米国企業の指示に基づいて、又は米国企業のために処理を行う場合、クラウドプロバイダ又は処理者は管理者による EEA 域内の個人をターゲットとする行為に「関連して」処理活動を行っていることとなる。管理者のために処理者が行うこの処理活動には GDPR3 条 2 項が適用される。
- トルコ企業は、英語、フランス語及びスペイン語を話すツアーガイドと共に行く中東の文化的なパッケージ旅行を提供している。このパッケージ旅行は、特にこれらの 3 言語でウェブサイトを通じて広告及び提供が行われており、オンラインでの予約とユーロ及びポンドでの支払いが可能である。マーケティング及び商業的展望の目的で、当該企業は処理者(チュニジア

にあるコールセンター)に、アイルランド、フランス、ベルギー及びスペインの過去の顧客に連絡をとり、過去の旅行のフィードバックを受けるとともに、新しいオファー及び行き先について知らせるよう指示をしている。管理者はサービスを提供することにより EU 域内の個人を「ターゲット」としており、処理には GDPR3 条 2 項が適用される。

EEA 域内の個人に対する管理者のサービスを促進しているチュニジアの処理者の処理活動は、管理者によるサービスの提供に関するものであるため、GDPR3 条 2 項が適用される。さらに、この事例では、チュニジアの処理者は、トルコの管理者のために、又はその指示に基づいてサービスを提供することにより、標的基準の実行に関連する処理活動に積極的に参加している。

以上を踏まえると、EEA 域内の個人をターゲットとして商品又はサービスの提供を行っている管理者だけでなく、その管理者のためにデータ処理を行う処理者である日本企業にも GDPR3 条 2 項に基づいて GDPR が適用されることが明確になったといえます。したがって、GDPR3 条 2 項(a)号に基づいて GDPR の域外適用を受ける可能性のある管理者のために個人データの処理を行う場合に GDPR の適用スコープ外として整理してきた処理者においては、GDPR への対応を再検討する必要があるといえます。

2. 修正を踏まえた日本企業の対応

本ガイドラインの公表により地理的範囲の解釈が一定程度明確になり、これまで GDPR の適用スコープ外と整理する余地があったものがそうではないことが明確になったり、逆に GDPR の適用スコープを広く取り過ぎていたものについて適用されないことが明確になったりしているため、改めて日本企業の GDPR の対応範囲について見直すことが有益であると考えられます。



いしかわ のりや
石川 智也

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士

n.ishikawa@jurists.co.jp

2006 年弁護士登録。2005 年東京大学法学部卒業、2015 年バージニア大学ロースクール卒業(LL.M.)、2016 年ミュンヘン知的財産法センター卒業(LL.M.)、Noerr 法律事務所ミュンヘンオフィスに出向、2017 年ニューヨーク州弁護士登録。GDPR、CCPA、タイを初めとするグローバルでの個人情報保護法制・データ規制へのコンプライアンス対応について多くの日本企業にアドバイスを提供しており、関連する講演・執筆記事も多数。日本経済新聞社による「2019 年に活躍した弁護士ランキング」の「データ関連分野」で、総合ランキング 1 位(企業票+弁護士票)。情報法制学会会員、Certified Information Privacy Professional/Europe(CIPP/E)。



すぎやま ゆい
杉山 侑惟

西村あさひ法律事務所 弁護士

yu.sugiyama@jurists.co.jp

2017年弁護士登録。データ保護法制のほか、会社法、金商法、労働法を含む企業法務全般を幅広く担当。近時の著作として、「GDPR『地理的範囲についてのガイドライン』の概要と実務上注目すべきポイント」(Business Law Journal No.132)(共著)がある。

II. 日本企業による欧州 M&A における法務デュー・ディリジェンスの留意点

執筆者: 星野 大輔

1. はじめに

通常の M&A 取引では、買収対象会社(対象会社)に存在するリスクを洗い出すために、法的監査(デュー・ディリジェンス)が実施される。デュー・ディリジェンスによってリスク要因(例えば、取引先との潜在的な紛争や、管轄当局による制裁のおそれ)が発覚した場合には、株式譲渡契約や出資契約などの取引に関する最終契約において、リスクを縮減するための手当を実施することとなる。典型的には、問題の不存在を表明保証させたり、リスクが現実化した際の補償条項を規定したりすることになる。

このことは日本企業が欧州企業を買収するクロスボーダー M&A 取引でも同様であるが、全てのクロスボーダー取引がそうであ

るように、取引実行に際しては地域的な特殊性から特に考慮すべき事情が存在する。以下では、これまでに当職が関与した欧州 M&A 案件における経験に基づき、デュー・ディリジェンスの際に実務上問題となることが多い事項を紹介する。

2. 対象法域

欧州のデュー・ディリジェンスの特殊性としてまず挙げられるのは、対象法域が多数に上ることが多いことである。EU の「移動の自由」原則が存在するため、欧州では国境を跨いだ経済活動が容易である。このため、他の地域に比べて、欧州企業は複数国に子会社を有して事業活動を実施している例が多い。具体的には、対象会社従業員の大多数が欧州各国に散在する営業拠点に所属していたり、ドイツやフランス等の西欧諸国を本社所在地とする欧州メーカーが東欧諸国に複数の生産拠点を保有していたりといった事例は枚挙に暇がない。

このように複数国に子会社が存在する場合には、デュー・ディリジェンスの地理的範囲が常に問題となる。対象会社に潜む潜在的リスクの発見というデュー・ディリジェンスの目的からすれば、リスクが潜む可能性が高い(例えば、多数の従業員を雇用している、工場で規制物質を使用する生産工程が存在する、過去に事故や問題が発生したことがある等)地域は全て監査対象に含めるとの結論になるだろうが、国が違えば言語も法律も異なるため、複数の国を対象とするデュー・ディリジェンスを実施する場合には、複数の法律事務所(弁護士)を関与させる等のアレンジが必要となる点には留意すべきである。

3. 監査対象

デュー・ディリジェンスでは、常に「どこまでの情報を調べるか」が問題となる。対象会社に潜むリスクを可及的に発見する観点だけを考えれば、一般的に、より多くの資料を、十分な調査期間をもって監査することが望ましいと考えられる。

しかしながら、監査対象となる資料が増えれば増えるほど、また、監査期間が長期化すればするほど、対象会社の負担は増大するし、デュー・ディリジェンスに掛かるコストも増大する。他方で、売り手優位な欧州の M&A 市場では、デュー・ディリジェンスの結果として判明した問題点を逐一最終契約に反映することは困難な場合が多く、更に、デュー・ディリジェンス時に開示された資料を全て「Disclosed Information」としてその中に含まれていた事項は表明保証の対象から除外する処理が一般的であるため、大量の資料を開示させて長期に亘る監査を行い、細かい潜在的リスクを数多く発見したとしても、それらが最終契約における当事者間の権利義務にとって有利な変更をもたらすとは必ずしも言えない場合もある。

このため、デュー・ディリジェンスの目的は重大な問題点(ディールキラーとなり得るレベルの大きなリスク)の発見に留め、それを超えて詳細な情報開示を要求しないという整理もあり得る。最終的には、買い手として最終契約上で何らかの手当を得ておきたいリスクの規模及び要因は何であるかという観点から、監査対象を検討する必要がある。

4. 報告態様

デュー・ディリジェンスによって判明した監査結果について網羅的な報告を実施すると、報告書は長大なものとなり、その作成に要する時間と費用も多大なものとなる。このため、近時の M&A 取引では、監査結果について網羅的なデュー・ディリジェンス報告書を作成せずに、発見された問題点のみを報告する、いわゆる Red Flag Report 形式での報告書が作成されることが多く、欧州でもこの傾向は強い。

もっとも、無駄なコストを掛けずに対象会社の潜在的リスクを一覧化するためには Red Flag Report は極めて有用であるが、他の観点、特に買収後の経営統合(PMI)の目的などから、下記のような情報についても報告を受けておく必要がないかは考慮を要する。

(1) 対象会社の組織

対象会社買収後の PMI 段階では、対象会社の機関構成、役員の任期、内部規則の内容といった、対象会社の組織に関する基本情報が問題となることが多い。欧州の場合、非上場の有限会社(ドイツやオーストリアの GmbH、オランダの B.V.等)が日系企業のターゲットとなることが多いが、これらの会社形態は機関構成の柔軟性が高く、現地語で作成された定款に社内組織の詳細が規定されているため、対象会社の組織に関する基本情報を知るためには定款の内容を確認する必要がある。

(2) 従業員の雇用体制

欧州企業が複数の国において従業員を雇用している場合、雇用契約は、それぞれの国毎に、当該国の公用語で、当該国の労働規制に従った内容のものが締結されていることが一般的である。したがって、従業員の雇用条件(例えば、解雇が許容される条件や離職後の競業禁止義務の有無、年間の休暇日数等)を確認するためには、各国語の雇用契約をそれぞれ確認しなければならない。

これらの情報は、デュー・ディリジェンスの過程ではほぼ間違いなく監査対象とされている情報である。反面、定款や雇用契約の内容に大きな問題がない限りは、監査された情報の詳細は Red Flag Report では報告されない。

これらの情報は買収完了後に対象会社の実務担当者に報告させることも可能であるが、時間と手間が掛かることが多い。PMI 段階、特に、買収完了後すぐに統合作業を開始する際にこれらの情報が必要となる可能性が高いのであれば、予め、これらの情報を監査報告の対象に含めておき、PMI 開始前にこれらの情報を取得しておくべきである。

多くの M&A 取引では、デュー・ディリジェンスや契約交渉は案件プロジェクトチームが担当し、PMI 担当者はデュー・ディリジェンスに関与しないことが多い。しかしながら、PMI 作業の円滑な進行という観点からは、PMI 時に必要となる(そして、後日に調査すると手間と時間が掛かる)情報を予め洗い出し、必要に応じて監査報告の対象に含めることを考慮すべきである。



ほしの だいすけ
星野 大輔

西村あさひ法律事務所 弁護士
d_hoshino@jurists.co.jp

2009年弁護士登録。2017年カリフォルニア大学ロサンゼルス校ロースクール卒業(LL.M.)。2017年よりチェコ共和国のPRK Partners s.r.o., advokátní kancelářへ出向中。チェコその他東欧各地の法律事務所と協働し、日系企業にリーガルサービスを提供している。