

PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS:

*Contratos, M&A e
operações societárias*

AGENDA

01

Compreendendo o papel dos dados pessoais na operação contratual

02

Principais preocupações relativas a dados pessoais nos contratos empresariais

03

Papel dos dados pessoais nas operações de M&A e reorganização societária

04

Atividade prática

Compreendendo o
papel dos dados
pessoais na
operação contratual



RELAÇÃO

**OPERAÇÃO
ECONÔMICA**



DOCUMENTO

CONTRATOS EMPRESARIAIS:

Compreendendo o papel dos dados pessoais na operação

1

QUAIS DADOS SÃO TRATADOS?

- É um dado pessoal? É um dado sensível? É dado de criança ou adolescente? É anonimizado?

Os dados são dos titulares – ou seja, pessoas naturais, terceiros ao contrato



2

QUAL A ORIGEM DOS DADOS?

- *Se seu cliente coleta:* De onde vêm os dados? Como é feita a coleta? Por que é feita a coleta? Com quem e por que o cliente os compartilha?
- *Se seu cliente recebe os dados de outra parte:* Quem compartilha os dados com o cliente? Como e por que é feito o compartilhamento? O cliente compartilha os dados?

3

COMO É O TRATAMENTO?

- O que será feito com os dados? Qual a sua finalidade?
- Quem deve tratar os dados para cumprir a finalidade do contrato?

4

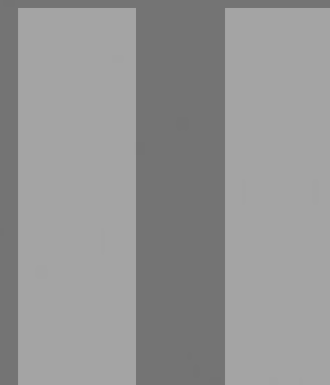
QUEM SÃO OS AGENTES?

- Quem tem relação direta com os titulares dos dados?
- Quem é o controlador?
- Alguém é operador?



- Obrigações de **dar**
- Obrigações de **fazer**
- Obrigações de **não fazer**

Principais
preocupações relativas
a dados pessoais nos
contratos empresariais



CONTRATOS EMPRESARIAIS:



OS RISCOS SOBRE DADOS PESSOAIS

O contrato não lida diretamente com o titular do dado pessoal. Portanto, as obrigações devem refletir **riscos que vão além das partes**: violar-se a LGPD; obedecer solicitações dos titulares; dar origem a iniciativas dos *titulares dos dados*, de *legitimados coletivos* (MPs etc.) ou da ANPD

Para identificar a **gravidade desses riscos**, deve-se identificar a **relevância do tratamento de dados pessoais para a operação**. Para isso, deve-se analisar:



Volume de dados pessoais tratados



Se o tratamento de dados é central ou acessório ao objeto do contrato



Natureza dos dados

Avaliação dos riscos do tratamento de dados pessoais em cada contrato específico

Quanto maior o risco, mais importante **detalhar no contrato as cautelas relacionadas ao tratamento de dados**. Isso permite às partes:

- Alocar ou mitigar riscos mediante cláusulas de **indenização e direito de regresso**
- Construir linhas de defesa em caso de violações à LGPD ou incidentes (**boas práticas**)
- Construir gatilhos para extinção contratual



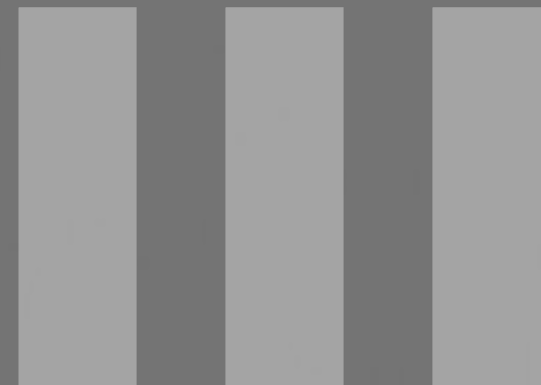
GRAVIDADE DOS RISCOS

- Obrigações: cláusulas regulando os comportamentos das partes relativos ao tratamento de dados
- Confidencialidade: cláusulas reforçando cautelas e responsabilidades
- Responsabilidade: cláusulas sobre a extensão do dever de indenizar
- Remédios: vinculação de obrigações e comportamentos aos mecanismos contratuais (multas ou cláusulas de extinção)

CONTRATOS EMPRESARIAIS:

*Principais cláusulas
para gestão dos
riscos relativos a
dados pessoais*

Papel dos dados pessoais nas operações de **M&A e reorganização societária**



M&A



NEGOCIAÇÃO E VALUATION

- NDA
Processo competitivo?
- MoU / LoI
Vinculante/Não vinculante?
Pontos comerciais
- Valuation
Definição das
premissas de preço



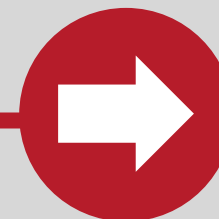
DILIGÊNCIA

- Conhecimento maior do ativo (e seus riscos)
- Modelagem das R&W



DOCUMENTOS CONTRATUAIS

- *Signing:*
condições precedentes
- *Interim period*
- *Closing:* tradição



PÓS-FECHAMENTO

- Eventual implementação de riscos e contingências



*Negociação e
valuation*



Diligência



*Os documentos contratuais:
signing e closing*



Pós-fechamento

Avaliação da relevância do tratamento de dados pessoais para o valuation e a implementação do objetivo econômico desejado pelo comprador

- **NDA prevendo sigilo sobre os dados pessoais** disponibilizados na fase de negociação para avaliação do preço da sociedade-alvo e diligência
- **Segurança dos dados pessoais:** utilização de ferramentas seguras de *data room*, senhas fortes e preocupação com arquivos físicos e digitais
- **Celebração de MoU** para definir como o comprador deve acessar e utilizar os dados pessoais da sociedade-alvo disponibilizados, incluindo: (a) restrições de acesso, (b) exigências de segurança, (c) declarações e garantias de *compliance* e (d) responsabilidade por eventuais incidentes



Negociação



Diligência



*Os documentos contratuais:
signing e closing*



Pós-fechamento

- **Objetivo: identificar passivos e contingências**

- Quais os dados coletados e como são tratados?
- Quem é encarregado pelo tratamento dos dados?
- As práticas e políticas de proteção de dados estão de acordo com a lei?
- Há ferramentas garantindo a eficácia das políticas internas, como canais de denúncia e softwares garantindo a proteção de dados?
- Os contratos firmados entre a sociedade-alvo e terceiros têm cláusulas sobre proteção de dados?
- Houve incidentes de segurança no passado?
- Há seguro de *data security*?
- As políticas e documentos apresentados são consistentes com o que os funcionários relatam que ocorre no dia a dia da empresa?

Recomendável disponibilizar apenas dados essenciais à avaliação da operação, anonimizando ou pseudonimizando os demais dados quando possível



Negociação



Diligência



**Os documentos contratuais:
signing e closing**



Pós-fechamento

- **Impacto do resultado dos riscos identificados durante a *due diligence* no preço pago pela sociedade-alvo**

FOLHA DE S.PAULO

Yahoo! é vendido para a Verizon por US\$ 350 mi a menos que acordo inicial

- **Declarações e garantias** sobre incidentes envolvendo dados pessoais, se a sociedade-alvo cumpre todas as políticas, se há restrições legais ao tratamento dos dados etc.
- **Cláusula MAC:** Possibilidade de desfazer a operação em caso de incidente envolvendo dados pessoais entre a assinatura e *closing*
- Alocação de riscos relativos à divulgação ou ocorrência de **incidentes anteriores**
- **Cláusulas de indenização**





Negociação



Diligência



*Os documentos contratuais:
signing e closing*



Pós-fechamento

- Regras sobre período de adequação da sociedade-alvo à LGPD
- Regras sobre responsabilidade por passivos e contingências
 - Regras sobre indenização (inclusive reputacional) por eventual violação à LGPD ou incidente de segurança originado antes ou após o fechamento da operação
 - Regras sobre extensão de responsabilidade dos vendedores pós-closing, quando é possível auditoria mais detalhada
- **Potenciais disputas** relativas ao impacto sobre o preço de (a) violações à LGPD ou incidentes de segurança ou (b) erros, falsidades ou incompletudes das R&W
- Reflexões sobre potencial mudança do **controle societário** do controlador dos dados pessoais

- **Alocação de riscos no contrato e tendo em vista o período pós-fechamento**

Atividade prática

IV



GRUPO 01

*Distribuidora de bebidas
no atacado*



GRUPO 02

*App para educação
infantil*



GRUPO 03

*App para venda online de
produtos eletrônicos*



GRUPO 04

*App para venda
online de sex shop*

Cláusula 10: Conformidade dos Dados Pessoais

10.1. Todos os dados utilizados pela Companhia Alvo na condução de seus negócios estão armazenados direta ou indiretamente pela Companhia Alvo em servidores de armazenamento de dados.

10.2 A coleta, processamento, uso, armazenamento, transferência, divulgação, eliminação ou tratamento de quaisquer dados relacionados à pessoa natural identificada ou identificável (“Dados Pessoais”) pela Companhia Alvo são e foram desde o início de vigência da Lei nº 13.709/2018 (“Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” ou “LGPD”):

- (a) realizados em conformidade com todas as Leis aplicáveis, inclusive a LGPD, o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, em observância aos seus princípios e requisitos e respeitando os direitos dos titulares de dados e as disposições específicas previstas nas Leis para o tratamento dos Dados Pessoais;
- (b) realizados em conformidade com todas as políticas de privacidade e termos de uso aplicáveis, e com as declarações públicas da Companhia Alvo, que estão alinhadas com os requisitos previstos na LGPD;
- (c) consistente com as autorizações concedidas pelas pessoas naturais relevantes, quando aplicável; e
- (d) mapeadas em todos os processos realizados pela Companhia Alvo, com a manutenção de registros atualizados e fidedignos de todas as atividades de tratamento de Dados Pessoais realizadas.

10.3. Não há, nem nunca houve, nenhuma demanda alegando que a Companhia Alvo não cumpriu com qualquer das declarações relacionadas nos itens (a), (b), (c) ou (d) acima e não há, nem nunca houve, nenhum ato, fato ou evento que possa fazer com que tais demandas sejam esperadas ou iminentes.

10.4. A Companhia Alvo cumpre com todos os requisitos e obrigações previstas na LGPD, tanto nos casos em que atuem como Controladoras de Dados Pessoais, quanto nos casos em que atuem como Operadoras de Dados Pessoais. Dados Pessoais coletados e tratados pela Companhia Alvo são utilizados exclusivamente para os fins pelos quais originalmente foram coletados, sempre com suporte em uma base legal prevista nas Leis aplicáveis.

Cláusula 11: Declarações e Garantias sobre Proteção dos Dados Pessoais. Os Vendedores declaram e garantem que:

- (a) Não houve, e nem há na presente data, nenhuma solicitação de titular de Dados Pessoais, incluindo, mas não se limitando a, solicitações de acesso, de retificação, de exclusão, de revogação de consentimento, ou de exercício dos demais direitos dos titulares de dados previstos nas Leis aplicáveis que, injustificadamente, não tenha sido atendida pela Companhia Alvo, dentro dos prazos previstos nas Leis aplicáveis.
- (b) A Companhia Alvo respeita e sempre respeitou os termos e condições previstas em contratos firmados com terceiros em relação ao tratamento de Dados Pessoais.
- (c) A Companhia Alvo nunca realizou compras de bases de dados de terceiros ou vendas das suas próprias bases de dados, nem realiza transferências internacionais de Dados Pessoais para outros países.
- (d) A Companhia Alvo possui medidas de segurança, técnicas, administrativas e organizacionais, aptas a proteger os Dados Pessoais tratados contra acessos não autorizados ou situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.
- (e) A Companhia Alvo sempre adotou medidas de maior segurança e proteção no tratamento de Dados Pessoais sensíveis, definidos de acordo com a previsão contida na LGPD.
- (f) A Companhia Alvo realiza treinamentos frequentes aos seus colaboradores sobre segurança da informação e proteção de Dados Pessoais.
- (g) A Companhia Alvo toma todas as medidas necessárias para: (a) providenciar o backup frequente, de todas as suas bases de dados, que são testados periodicamente e que permitem a total recuperação de dados em caso de incidentes; (b) providenciar planos, procedimentos e instalações de recuperação de desastres e de continuidade de negócios, e de resposta a incidentes de segurança, bem como implementar tais planos e procedimentos; (c) proteger a integridade e a segurança dos sistemas e das informações neles armazenadas contra o uso, acesso ou modificação não autorizados; (d) realizar avaliações periódicas relativas à segurança de sua estrutura infraestrutura tecnológica ou à identificação de vulnerabilidades cibernéticas; e (e) manter logs dos acessos às suas aplicações, inclusive aplicações de internet, contendo no mínimo informações de IP, data e hora de acesso, de cada acesso realizado

Cláusula 12: Declarações e Garantias sobre Incidentes envolvendo Dados Pessoais. Os Vendedores declaram que garantem que:

- (a) Nunca houve qualquer falha de desempenho substancial em qualquer servidor de armazenamento de dados, hardware, rede, software, banco de dados, sistema de telecomunicações, site, endereço IP, interface e sistemas relacionados que tenha afetado os negócios ou atividades da Companhia Alvo no Curso Regular dos Negócios.
- (b) Não houve intrusões ou violações não autorizadas nos sistemas, nem qualquer perda de qualquer grau de seus dados.
- (c) Nunca houve perda, roubo, alteração, destruição, divulgação não autorizada ou acesso não autorizado a quaisquer Dados Pessoais detidos pela Companhia Alvo ou em seu nome.
- (d) Nunca houve nenhum incidente de segurança, incluindo, mas não se limitando a, violações à política de segurança da informação da Companhia Alvo ou vazamentos de Dados Pessoais.
- (e) Nenhuma divulgação de qualquer violação de Dados Pessoais ou violação de segurança de rede foi ou deveria ter sido feita pela Companhia Alvo de acordo com as Leis aplicáveis

Cláusula 13: Responsabilidade por violação aos Dados Pessoais

13.1. Os Vendedores se responsabilizam por qualquer dano envolvendo Dados Pessoais, derivado de qualquer incorreção das cláusulas de declaração e garantias acima.

13.2. Os Vendedores se obrigam a indenizar integralmente os Compradores em caso de qualquer demanda de terceiros relacionada a violação de seus Dados Pessoais, em razão de fatos originados anteriormente ao Closing, ainda que deles não tivessem conhecimento.



Vitor Butruce

Sócio do BMA Advogados

Doutor em Direito Comercial pela USP

Mestre em Direito Civil pela UERJ

vaj@bmalaw.com.br

www.linkedin.com/in/vitorbutruce