

Digitalisierung

Was ändert sich rechtlich für mein Geschäft?

Lunch and Law

Winterthur, 28. Juni 2018



Einführung

Franz Probst
Fürsprecher, LL.M.
Probst Partner AG

28. Juni 2018

Einführung

- Digitalisierung verändert Geschäftsmodelle grundlegend:
 1. «Daten als Produkte» => Digitale Vermögenswerte / «digital assets» (Facebook)
 2. «Vom Produkt zur Dienstleistung» (Spotify, Industrieprodukte)
 3. «Platform-Business» (Uber)
 4. Nutzung gegen Entgelt statt Verkauf
 5. Global
- Was stellen sich für rechtliche Fragen?
 - ⇒ Schutz von Daten, Datensammlungen («Eigentum»)?
 - ⇒ Was gilt für Erhebung, Zugriff, Veränderung und Rückgabe von Daten (Lifecycle)?
 - ⇒ Wie gestalten sich die Beziehungen zwischen Plattform – Anbieter – Nutzer und weiteren Dritten?
- Neues Recht / angepasste Auslegung des bestehenden rechtlichen Instrumentariums?

Wie kann ich meine Assets schützen und verwerten?

Kaj Seidl-Nussbaumer
Rechtsanwalt
Probst Partner AG

28. Juni 2018

Daten-„Eigentum“

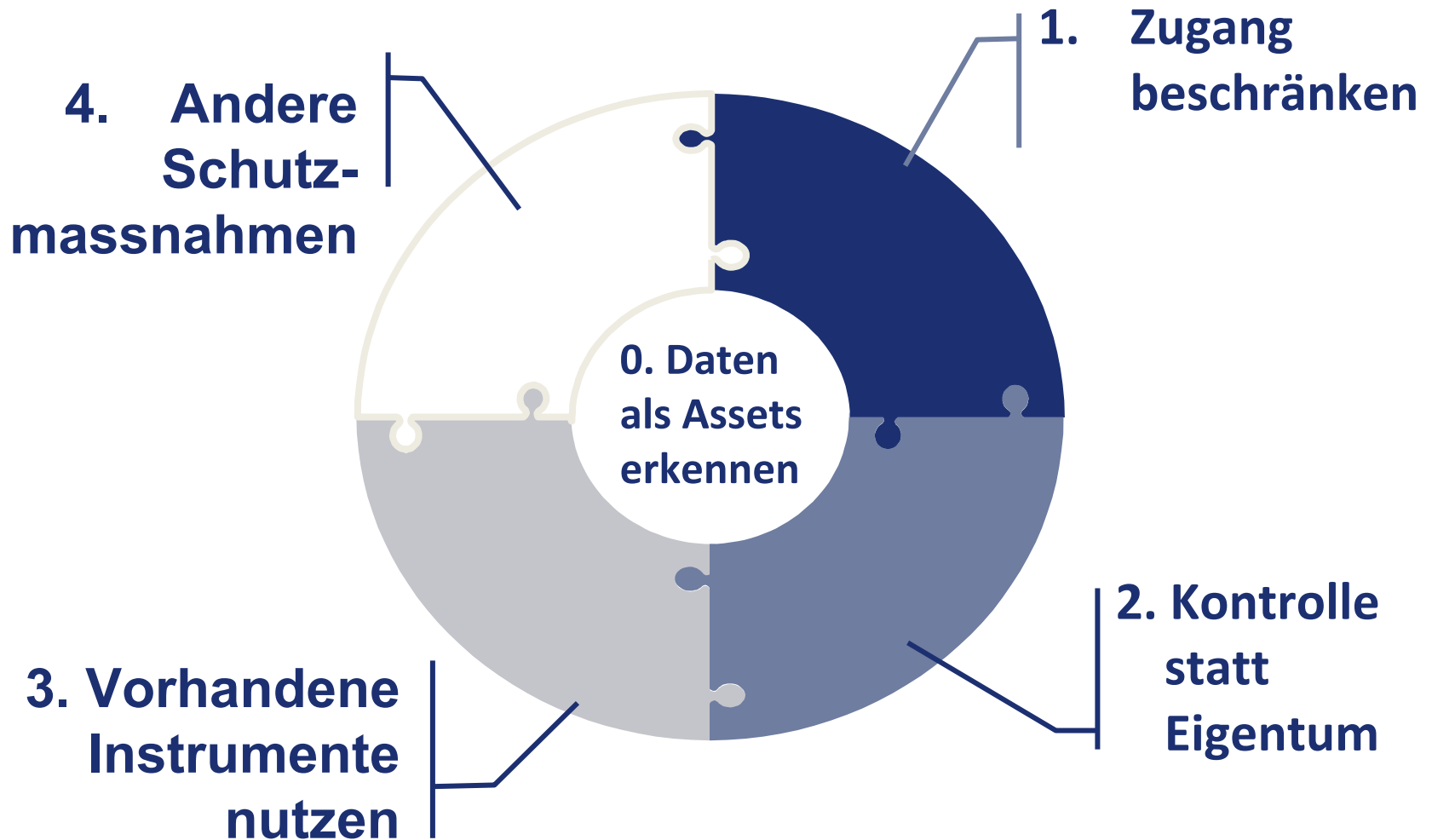
Zulässiger «Inserate-Klau»

rel
12.4.2005, 14:33 Uhr

fel. Lausanne, 12. April

Das Vorgehen der Nexpage AG, die im Internet systematisch nach veröffentlichten Immobilien-Inseraten sucht, um sie auf der eigenen Internet-Plattform kommerziell zu verwerten, ist laut einem Urteil des Bundesgerichts wettbewerbsrechtlich nicht als unlauter zu beanstanden. Das ergibt sich aus der nun vorliegenden schriftlichen Begründung des Urteils, mit dem am 4. Februar eine Klage von Homegate AG, ImmoScout24 AG, Swissclick AG und Tamedia AG

Wie Daten schützen ohne Eigentum?





1. Zugang beschränken

Datenbasiertes Geschäftsmodell

≠

Daten verkaufen



“

There's a very common misperception about Facebook — that we sell data to advertisers. And we do not sell data to advertisers. We don't sell data to anyone.

What we allow is for advertisers to tell us who they want to reach, and then we do the placement.

”

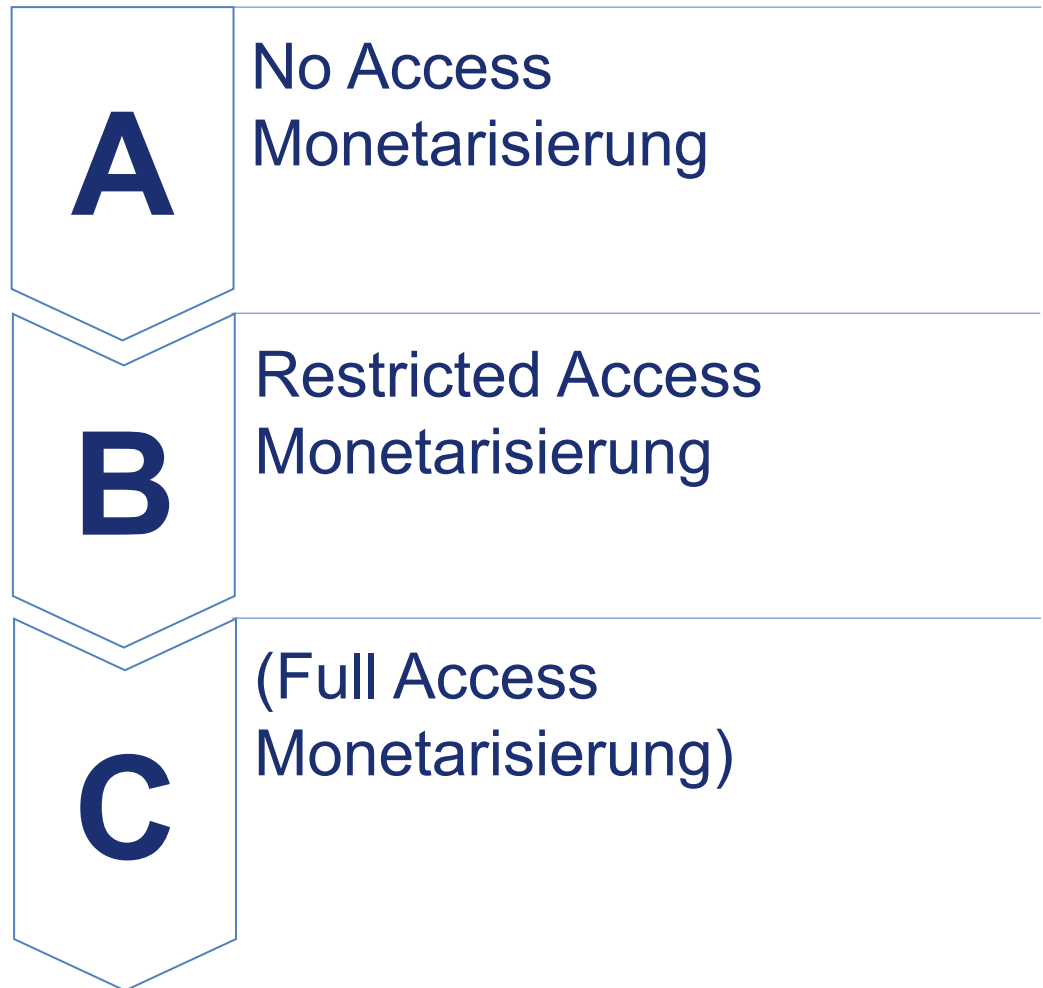
Mark Zuckerberg, CEO Facebook



1. Zugang beschränken

**Geben Sie Ihre Daten
nicht aus der Hand!**

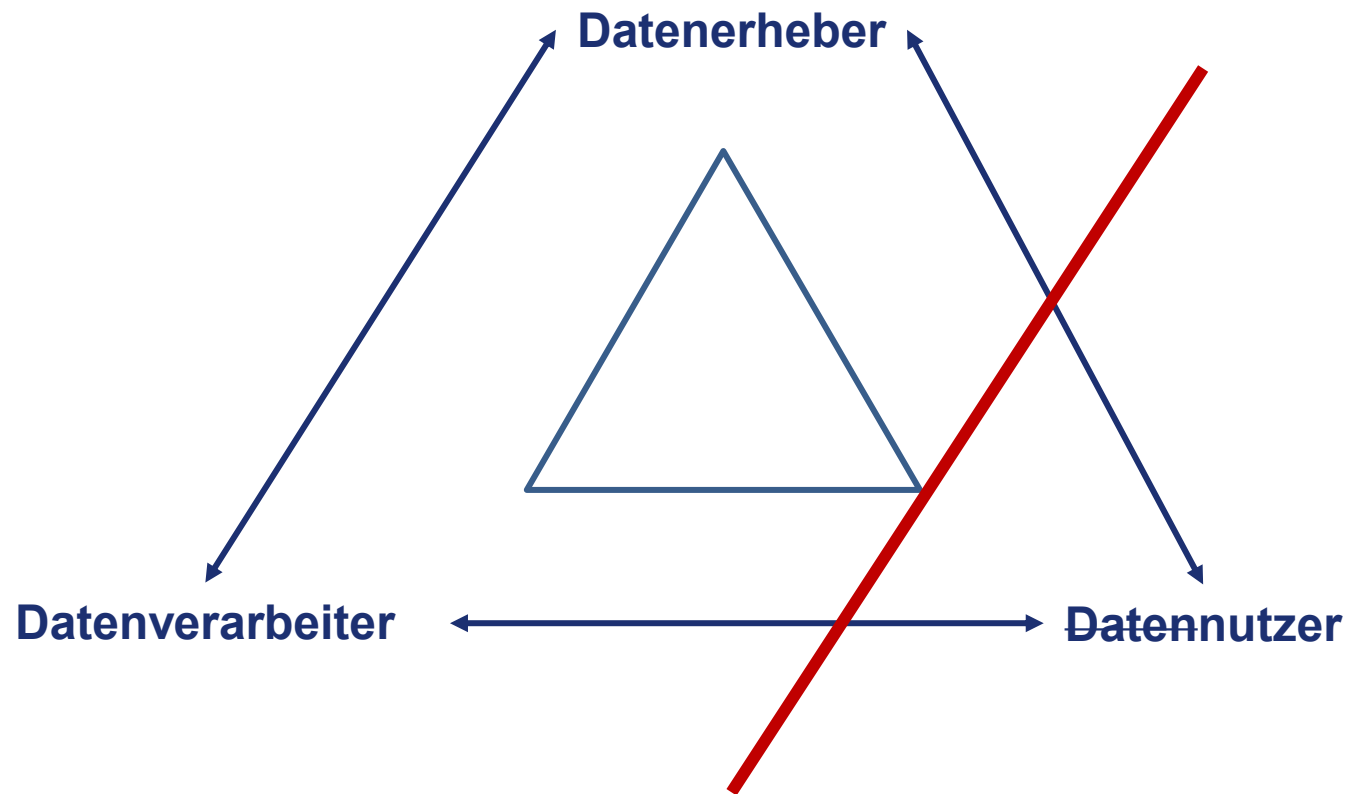
**Identifizieren Sie
stattdessen
Möglichkeiten für....**





1. Zugang beschränken

A





1. Zugang beschränken

A

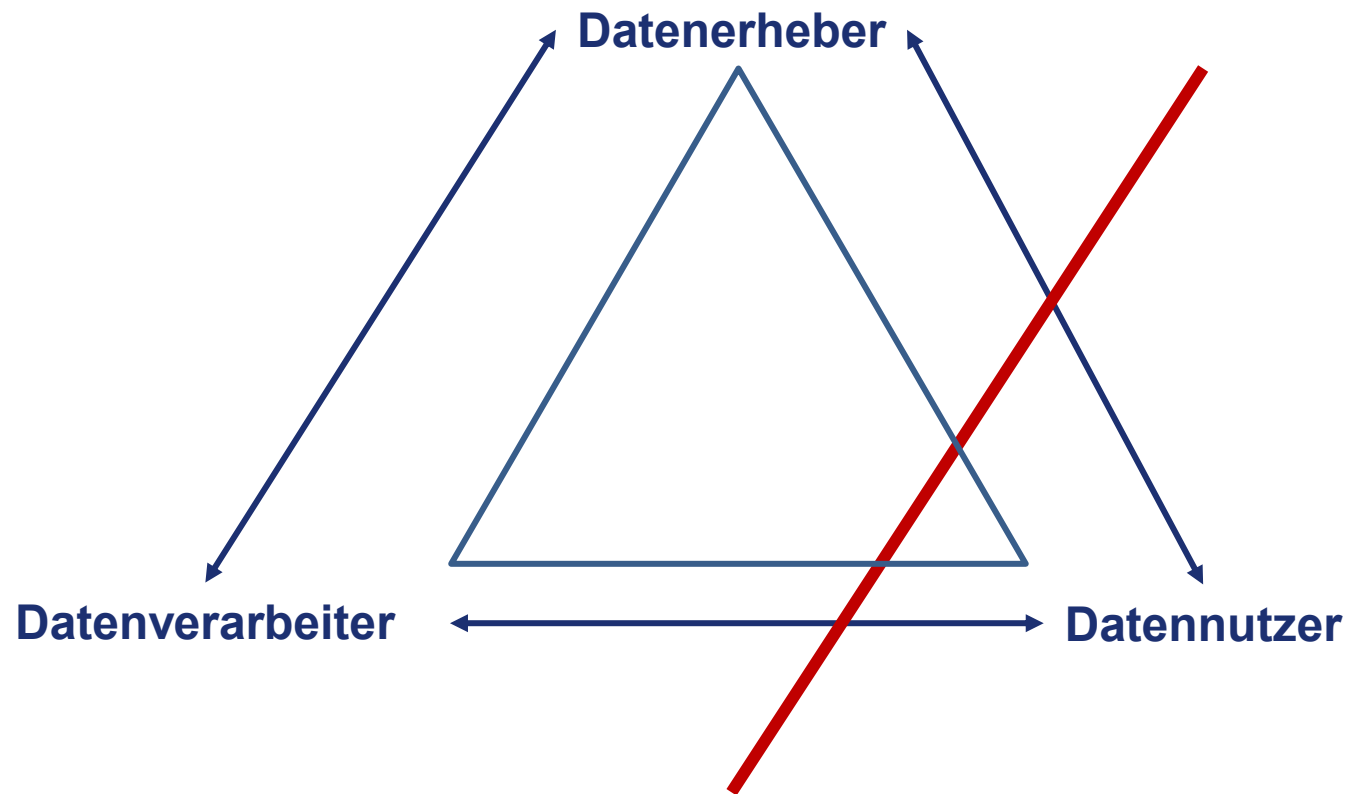
No Access Monetarisierung

- Interface zum Kunden (z.B. [Facebook](#))
- Aufmerksamkeit (z.B. [Youtube](#), [Locket](#))
- Derivateverkauf (z.B. Vorhersagen, Analysen, Dashboards, Algorithmen, auf Datensätzen trainierte AI)
- Datenbasierte Beratung (z.B. Benchmarking; oder auch kerngeschäftsfremd, wie z.B. [Roomba](#), [Lista Office](#))
- Produkt-/Dienstleistungsverbesserungen / -anreicherung (z.B. Predictive Maintenance / Orders, [Bossard](#))
- Verkaufssteigerung durch Daten (z.B. [Amazon](#) «Kunden kauften auch...»)



1. Zugang beschränken

B





1. Zugang beschränken

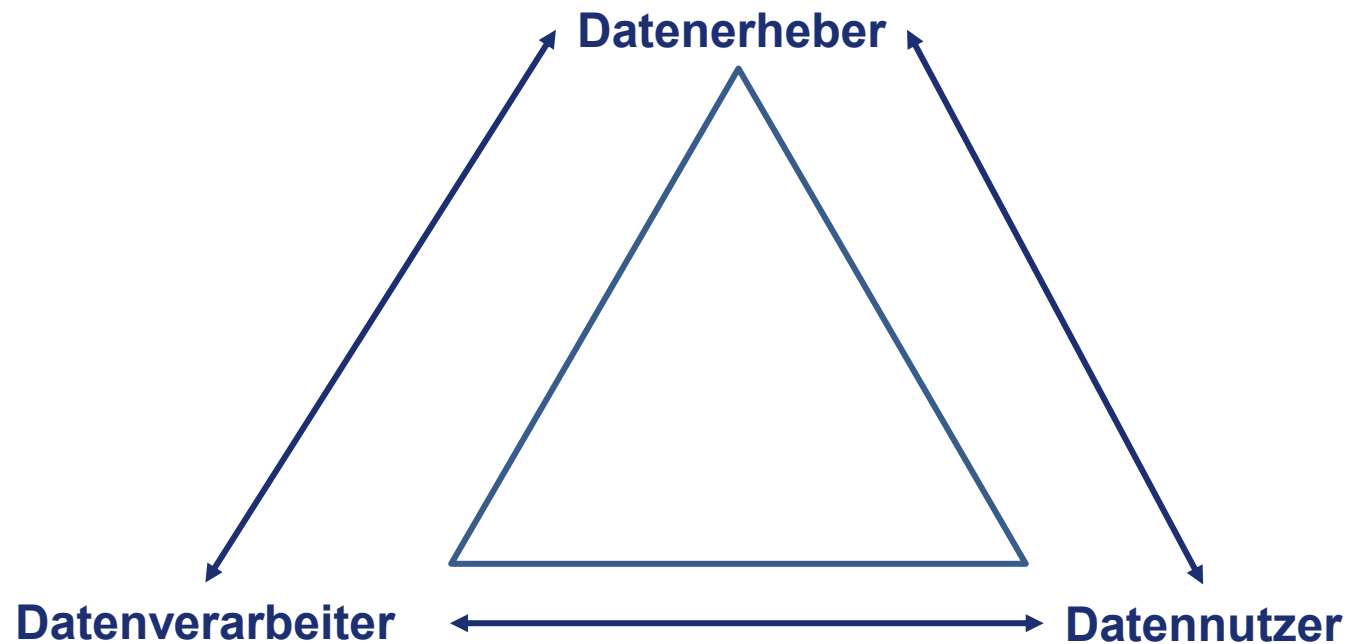
B Restricted Access Monetarisierung

- Zugriff nur mit Vertrag (z.B. User Login, Servicevertrag), Lizenzen statt Vollzugriff
- Beschränkung nach Gebrauch (z.B. metered paywall, [NZZ](#))
- Beschränkung auf zeitliche Perioden (z.B. [Moneyhouse](#))
- Beschränkung nach sachlichem Bereich (z.B. M&A Datenbanken: spezifische Targets)
- Beschränkung auf bestimmte Personen



1. Zugang beschränken

C



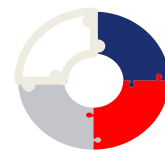


1. Zugang beschränken

C

(Full Access Monetarisierung)

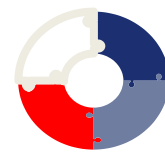
- Nur wenn nicht anders möglich / sinnvoll, z.B.
 - wenn nur für bestimmte Zeit wertvoll (z.B. [Twixtel](#))
 - schnell ändernde Datensätze (z.B. Staumeldungen)
 - Aktualisierung der Daten mühsam (z.B. Marketingdatenbanken, Branchenspiegel)



2. Kontrolle statt Eigentum

- Kein Eigentum (absolutes Recht), aber: Vertragliche Rechte möglich!
- Daten haben Lebenszyklus
- Alle Phasen selber kontrollieren
- In bestimmten Fällen: Konventionalstrafen
- Für Parteien auf Augenhöhe:
→ Kontrolle über Daten verhandeln
- Bei stärkerer Position:
→ Kontrolle diktieren (z.B. AGB)



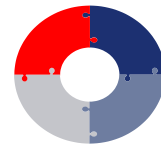


3. Vorhandene Instrumente nutzen



Identifizieren und nutzen Sie die für bestimmte Datenarten vorhandenen rechtlichen Instrumente

→ Kann auch als Basis für «Daten-FTO» (Freedom to Operate) Analyse dienen



4. Andere Schutzmassnahmen

- Zusätzlich zu prüfen, z.B.:
 - Anti-spidering tools / architecture / Robot.txt
 - Proprietäre Schnittstellen
 - Digital Rights Management, technische Umsetzung zeitlich begrenzter Lizenzen (z.B. Lizenzserver, Smart Contracts)
 - Need-to-know Basis, nicht nur bei Personendaten
 - Disclaimers etc.

Vom Produkt zur Dienstleistung

Dr. Michael Widmer
Rechtsanwalt, LL.M.
Probst Partner AG

28. Juni 2018

Vom Produkt zur Dienstleistung

Was ändert sich für Anbieter?

Vom Produkt zur Dienstleistung

Nutzungsbedingungen statt Kaufvertrag

Neues Geschäftsmodell: Nutzung statt Kauf

	Kauf	«Nutzung»
Dauer	Einmalige Abwicklung	Dauerverhältnis
Rechtsgrundlage	Sachenrecht	Immaterialgüterrecht / Vertragliche Rechte / UWG
Was wird dem Kunden verschafft?	Eigentum	Nutzungsrecht / Lizenz
Einräumung der Rechte	Übertragung	Durch Nutzungsbedingungen zu regeln
Inhalte des Kunden	Beim Kunden	Durch Nutzungsbedingungen zu regeln
Verantwortung für Inhalte	Beim Kunden	Durch Nutzungsbedingungen zu regeln

Neues Geschäftsmodell: Nutzungsbedingungen

	Kostenlos/günstig	«Bezahlmodell»
Service Level: Agreement oder Objectives?	Keine Verpflichtungen eingehen	Muss eher Verfügbarkeit gewährleisten
Haftung: «As is», Ausschluss oder Limitierung	Haftung soweit möglich einschränken/ ausschliessen	Muss eher Haftung übernehmen
Benutzerkonto jederzeit sperren?	Eher möglich	Nur unter restriktiven Voraussetzungen
Wartung / Unterhalt	Unterbrüche einfacher	Unterbrüche stark limitieren
Versionen	Verpflichtung zur Nutzung der neusten Version	Nutzer wollen ev. alte Versionen nutzen können
Kündigung: Dienst jederzeit beenden?	Eher möglich	Problematisch

Neues Geschäftsmodell: Nutzungsbedingungen

- Benutzerkonto
 - Benutzerkonto als Grundlage für Kontrolle und Wertschöpfung
 - In der Regel Übertragbarkeit von Benutzerkonten ausschliessen

Neues Geschäftsmodell: Nutzungsbedingungen

- Weitere Themen in Nutzungsbedingungen
 - Verantwortung für Infrastruktur
 - Datenschutz: überall wo Personendaten
 - Datenportabilität

Die Plattform als Geschäftsdrehscheibe: Rolle, Risiken und Haftung.

Rollen

WICHTIG: Rollen klar auseinanderhalten, bspw.

- Plattformbetreiber
- Anbieter
- Endkunde
- Dritte

Rollen

Verschiedene Möglichkeiten

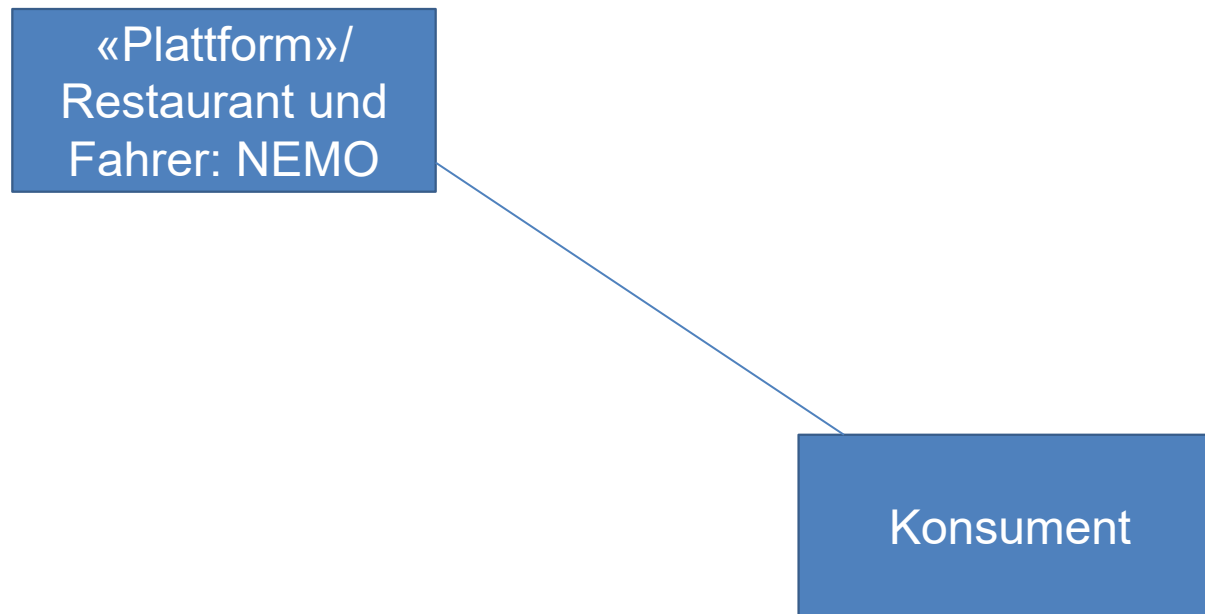
- Vertriebskettenintegration
 - Direct to Consumer
 - Zwischenhändler /-dienstleister als Subcontractors bei Hersteller integriert
- Plattform

Rollen

- Grundsatzfrage
 - Gegenstand / Welche Leistung wird erbracht? Von wem?

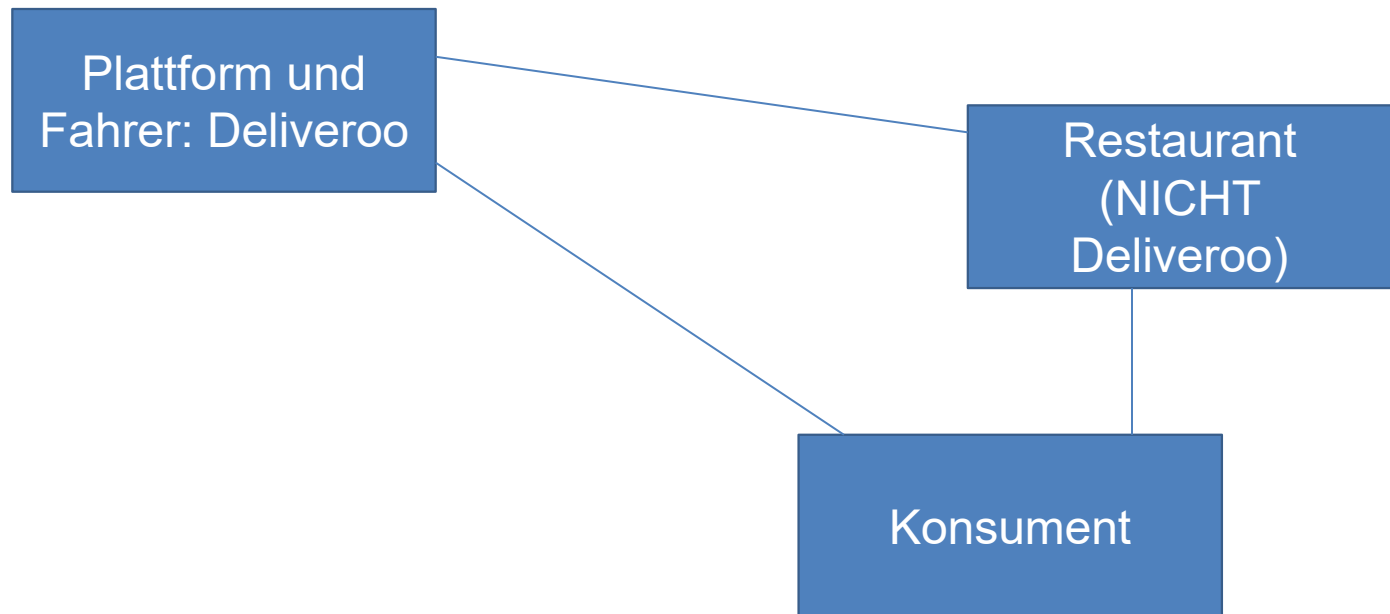
Rollen

- Wer erbringt welche Leistung?



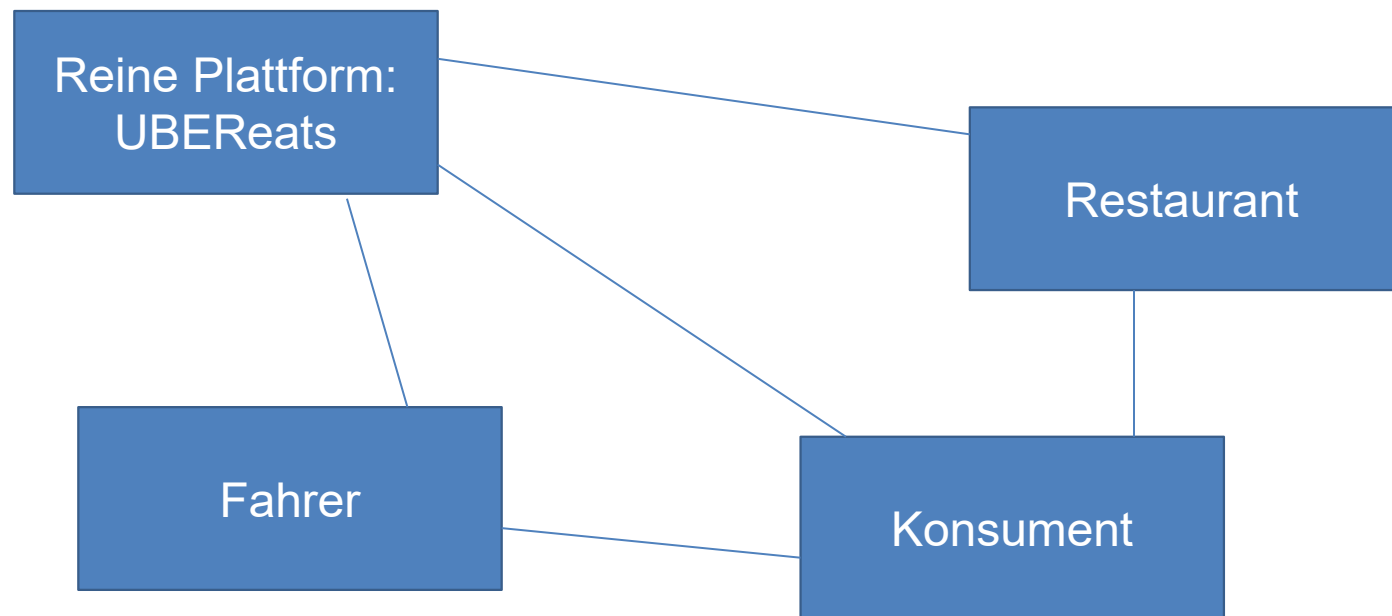
Rollen

- Wer erbringt welche Leistung?



Rollen

- Wer erbringt welche Leistung?



Risiken

- Wichtig, die Risiken den entsprechenden Rollen zuzuteilen
- Plattformbetreiber will und soll in der Regeln nicht Risiken des Anbieters oder des Kunden übernehmen (vermitteln statt verkaufen)
- Nutzungsbedingungen diesbezüglich klar formulieren

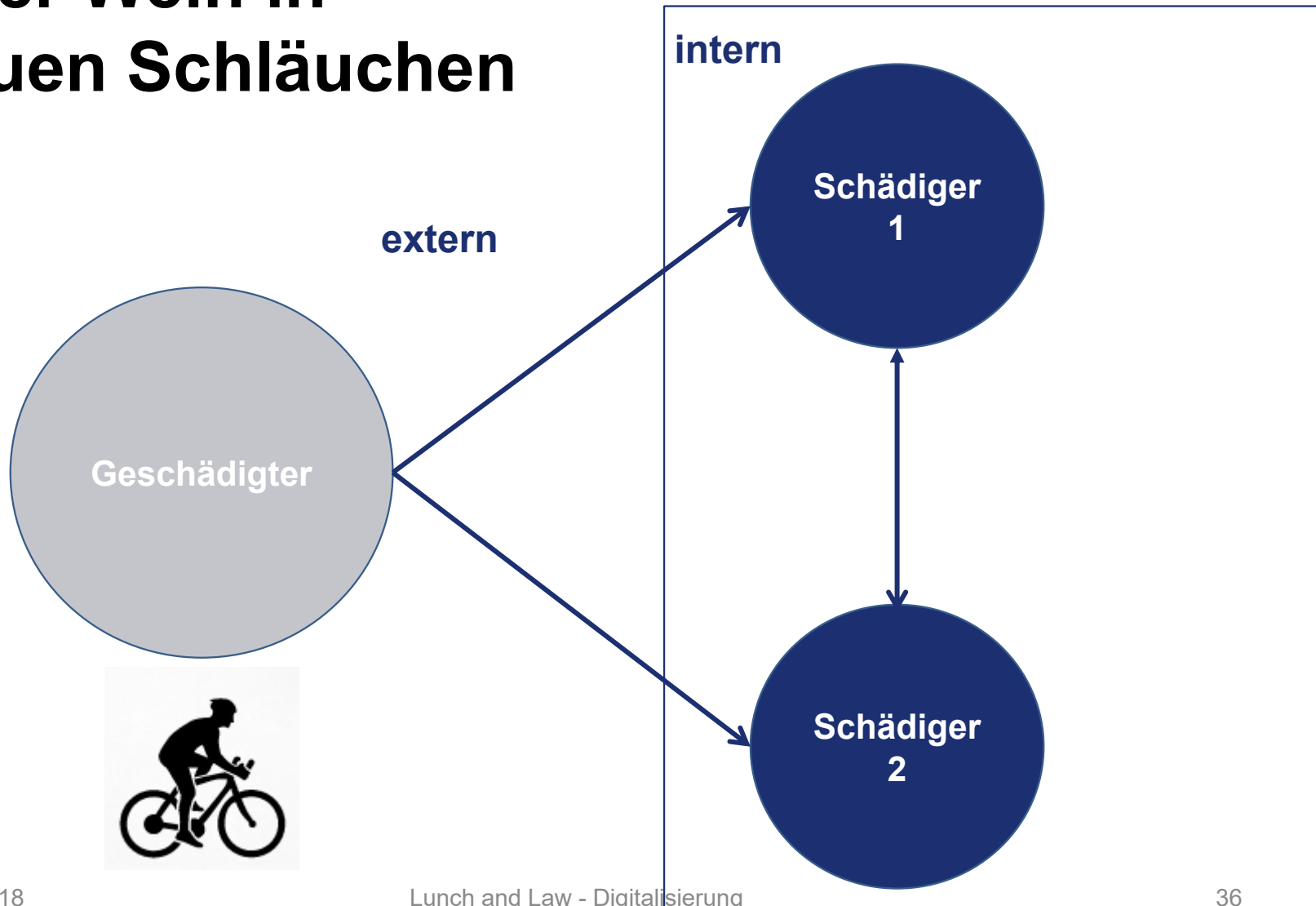
Risiken

- Vertraglich klar auseinanderzuhalten
 - Vertrag Plattformbetreiber – Anbieter
 - Vertrag Plattformbetreiber – Endkunde
 - Vertrag Anbieter – Endkunde (hier sollte sich der Plattformbetreiber heraushalten)

Haftung

- Wie weit lässt sich die Haftung des Plattformbetreibers ausschliessen?
- Arbeitsvertrag – Vermittlung?

Haftung: Alter Wein in neuen Schläuchen



Haftung

- Wie immer:
 - Verantwortlichkeiten vertraglich klar regeln, ausdiskutieren
 - Risiken allozieren

Q&A

bei weiteren Fragen

Probst Partner AG
Rechtsanwälte
Bahnhofplatz 18, CH-8401 Winterthur

Tel. +41 52 269 14 00

www.probstpartner.ch

Franz Probst

franz.probst@probstpartner.ch

Kaj Seidl-Nussbaumer

kaj.seidl-nussbaumer@probstpartner.ch

Michael Widmer

michael.widmer@probstpartner.ch