
Big Data

Neue rechtliche Herausforderungen?

17. September 2015

Big Data Tagung – Information Center und IT-Services Managers Forum
Schweiz, HWZ Zürich

Dirk Spacek, Rechtsanwalt, Dr.iur., LL.M.

walderwyss rechtsanwälte

Einführung

Weltweit gestiegene Datenmenge → «Big Data»:

- **Individualkommunikation** (z.B. E-Mails, Twitter-Nachrichten, Facebook-Nachrichten, Skype-Anrufe via Internet);
- **Customer-Generated-Data** (Online-Kundeninteraktionen);
- **Telekommunikationsdaten** (z.B. Smartphones, aber auch neuere Formen wie «Wearables»);
- **Internet of Things** (Bsp. M2M-Traffic-Data);
- **«Data is a «by-product» of every computer».**

Einführung

– Konsequenzen von «Big Data»:

- **Grössere Datenspeicher-Infrastrukturen** werden langfristig notwendig.
- **Effizientere Datenauswertung** gewinnt an Bedeutung (**Big Data Analytics**). Ziele:
 - Besseres Verständnis über Geschäftsprozesse und Kunden gewinnen (Mustererkennung).
 - Kann man die Zukunft vorhersagen? Lässt sich alles besser planen?
 - Kostenersparnisse.
 - IT-Security-Trend: Big Data Analytics zur Eruiierung interner «Verhaltensauffälligkeiten» (Verhinderung Long-Term-Cyberattacks).

Einführung

Begriffe:

- **Data Mining** (Frühform).
- **Big Data Analytics** (Spätform).
- **Erste Big Data Analytics Tools:**
 - Google
 - Facebook
 - Amazon
- **«Hadoop», «Storm», «Kafka» (Map-Reduce-Algorithmus)...**



*Close up
view...*



*The big
picture...*

Einführung

Unheimliche Beispiele («Consumer Profiling»)



Linda, Welcome to Your Amazon.com

Today's Recommendations For You

Here's a daily sample of items recommended for you. Click here to [see all recommendations.](#)

LOOK INSIDE!

Landing Page Optimization: The D... (Paperback) by Tim Ash
★★★★☆ (68) \$18.80
[Fix this recommendation](#)

LOOK INSIDE!

Web Form Design: Filling in... (Paperback) by Luke Wrob...
★★★★☆ (31) \$39.00
[Fix this recommendation](#)

Tap into Your Friends BETA

Connect to Facebook to get Amazon recommendations for you and discover your friends' Favorites and Likes

[Sign in and Connect](#) (You can disconnect at any time)

YouTube Broadcast Yourself™ [Search](#)

[Home](#) [Videos](#) [Channels](#)

[+](#) Add / Remove Modules

Recommended for you Edit ⌵

Three Days Grace - Just Like You
5 months ago
11,067,416 views
Because you watched Three Days Gay

Radiohead - 15 Step (played by C...
1 year ago
31,645 views
Because you watched Sarah doing her g...

Hotel Mario Remixed
1 year ago
284 views
Because you watched Youtube Poop: Spo...

Miley Cyrus - Party In The U.S.A...
5 months ago
Because you watched Man Almost Dies.

Cannibal Holocaust part 2 of 10.avi
1 week ago
707 views
Because you watched Cannibal Holocaust...

Mortal Kombat Theme
4 years ago
16,597,849 views
Because you watched Fat Kid Kung Fu!

Call of Juarez: Bound in Blood ...
8 months ago
64,335 views
Because you watched Call of Juarez: B...

Wanted Drug Dealer Getting Tasered
1 year ago
296,890 views
Because you watched University of Flo...

Ziel des Vortrags

- Einführung
 - Was ist Big Data?✓
 - Internet of Things und Big Data?✓
 - Data Mining und Big Data Analytics?✓
 - Big Data Analytics Tools (z.B. Hadoop)?✓
- Rechtliche Herausforderungen
 - Datenschutz: Ist Big Data Analytics zulässig?
 - Verantwortlichkeitsrecht: «Big Data-driven» Management?
 - Vertragsrecht: Datenweiterverkauf und –lizenzen?
 - Patentrecht und Big Data Technologie?
- Soziale Risiken und Reputation

Rechtliche Herausforderungen

- **Datenschutz:**
- Recht auf Privatsphäre (Art. 13 BV).
- Datenschutzgesetz (DSG) regelt die Erhebung und Bearbeitung von Personendaten.
- *Personendaten = Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen (Art. 3 lit. a. DSG).*
 - Bestimmtheit/Bestimmbarkeit richtet sich nach den individuell-konkreten Umständen.
 - Bsp: Name?
 - Bsp: IP-Adresse?

Rechtliche Herausforderungen

- **Allgemeine Datenbearbeitungsgrundsätze (Art. 4 und 7 DSGVO):**
 - Rechtmässige Datenbeschaffung;
 - Erkennbarkeit der Datenbeschaffung und –bearbeitung;
 - Zweckbindung;
 - Verhältnismässigkeit;
 - Datensicherheit;
- **Landesübergreifende Datenweitergabe (Art. 6 DSGVO):**
 - Nur in Länder mit angemessenem Datenschutzniveau (≠USA);
 - Sonst: Hinreichende Garantien durch Vertrag;
 - Meldepflicht Eidgenössischer Datenschutzbeauftragter, wenn Garantien.
- **Rechte Betroffener: Auskunftsrecht (Art. 8 DSGVO); Verbotstreit (Art. 15 DSGVO).**

Rechtliche Herausforderungen

- Big Data: Datenschutzrechtliche «Grauzone»:
 - Daten- und/oder Datensammlungen sind meistens «anonymisiert».
 - Anonymisierte Daten sind theoretisch nicht persönlich identifizierbar.
- Ist das DSGVO deshalb nicht anwendbar?
 - **Gedanken:**
 - *Anonymisierung muss irreversibel sein, damit man keinen Personenbezug herstellen kann. Wann ist das der Fall?*
 - *Je grösser Datenmengen, desto wahrscheinlicher wird «De-Anonymisierung» von Personendaten durch Kombination anonymer Daten.*
 - *Gibt es im Big Data Zeitalter überhaupt noch anonyme Daten?*
 - *Achtung: Personenbezogenes Big Data Analytics: Datenschutzrechtliche Grundsätze müssen immer eingehalten werden.*

Rechtliche Herausforderungen

- De-Anonymisierung ist nicht besonders schwierig, wenn viele Daten zur Verfügung stehen.
 - Auch anonyme Daten (z.B. Metadaten) haben aussagekräftigen Inhalt.
 - «*Correlating Data Streams*»: «Mapping» von Gemeinsamkeiten, Unterschieden und logischen Beziehungen zwischen Daten können De-Anonymisierung herbeiführen.
- Konsequenz von De-Anonymisierung: DSGVO wird auf sämtliche weiteren Datenbearbeitungen und -verwendungen anwendbar.

→ Probleme:

- Fehlende Transparenz von De-Anonymisierungen.
- Kein Interesse von Unternehmen an Löschung von Daten (je grösser, desto besser für Big Data Analytics).

Rechtliche Herausforderung

- Sektorspezifischer Datenschutz:
 - Telekommunikationsrecht:
 - Art. 43 FMG: Fernmeldegeheimnis;
 - Art. 45b FMG: Standortdaten;
 - Gesundheitsrecht:
 - Art. 33 ATSG: Verschwiegenheitspflicht im Sozialversicherungsrecht.
 - «Besonders schützenswerte Personendaten» (Art. 3 lit. d. DSG).
 - Berufsstrafrecht:
 - Art. 321 StGB (Anwaltsgeheimnis, Arztgeheimnis)
 - Art. 47 BankG (Bankgeheimnis)
- Schärferer Regulierungsansatz.

Rechtliche Herausforderungen

- Empfehlenswert: Datenschutzerklärungen
 - Welche Daten werden erhoben ?
 - Hinweis auf Big Data Analytics (Daten werden i.d.R. nicht mehr gelöscht).
 - Werden Cookies, Tracking Tools, Social Media Plug-Ins verwendet?
 - Wer ist Dateninhaber?
 - Weitergabe Daten an Dritte (Inhaber)?
 - Offenbarung Daten an Dritte (Datenbearbeiter)?
 - Hinweis auf Rechte der betroffenen Personen (z.B. Auskunftsrecht)

Rechtliche Herausforderungen

- **Verantwortlichkeitsrecht:**
- Neue Kultur von Management-Entscheidungen?
 - HiPPO: «Highest paid person's opinion».
 - Basis: Erfahrung, Bauchgefühl, Intuition.
 - Neu: (Big) Data-based decisions?
- Art. 717 OR: *«Die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben **mit aller Sorgfalt erfüllen** und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren».*

Rechtliche Herausforderungen

- **Data Trade = Alle Variationen und Formen des Datenhandels.**
 - Data Sales (Kaufgeschäft).
 - Data Licensing (Gestattung Abruf Daten aus einem Data Warehouse).
 - Data Sharing (Poolpartner).

Rechtliche Herausforderung

Data Trade Vertragsredaktion (Aspekte):

- Dateninhaber klären (+ wer antwortet auf Begehren Betroffener?).
- Wie dürfen Parteien Daten nutzen?
- Beidseitige Einhaltung Datensicherheit.
- Datenschutz-Compliance:
 - Bei *personenbezogenen Daten*: I.d.R. Information und/oder sogar Einwilligung betroffener Personen erforderlich.
 - Bei *nicht-personenbezogenen Daten*: Sicherstellen, dass bei zukünftiger De-Anonymisierung durch Empfänger DSGVO-Grundsätze eingehalten werden.
- Gewährleistung und Schadloshaltung (einseitig/ zweiseitig).
- Terminierung: Was passiert mit Daten nach Vertragsbeendigung?

Rechtliche Herausforderungen

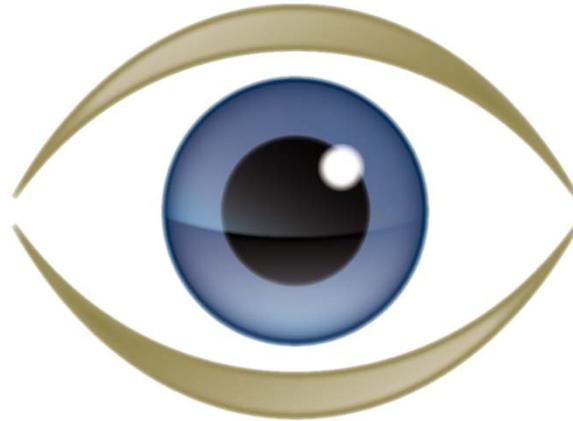
- **Patentrecht und Big Data Technologie?**
- **Ist Big Data Technologie patentrechtlich schützbar?**
 - Software genießt in Kontinentaleuropa grundsätzlich keinen Patentschutz (kein «technischer Charakter»).
 - Wenige Ausnahmen für Software (wenn «technische Aussenwirkung»)
 - Für Patentschutz müsste Big Data Analytics Methode eine «technische Aussenwirkung» haben.
 - **Bislang zwei Patentanmeldungen für Big Data Analytics bekannt.**
 - EPO: 0208/24 («balancing mobile network load»).
 - EPO: 0641/00 («optimizing mobile local advertising»).

Soziale Risiken und Reputation

- (Massen-)Datenspeicherung «auf Vorrat».
 - Problem: «Vergessen» ist aber auch wichtig:
 - Google-Entscheid: «Right to be forgotten» - Löschung von «Links». Recht auf Datenberichtigung, nötigenfalls –Löschung (Art. 15 DSGVO).
- Zunehmende gesellschaftliche Eliminierung von «Zufall»: Werden wir immer mehr fremdgesteuert?
- Voyeurismus: «Spektakel und Überwachung».
 - George Orwell: Big Brother – Sind wir schon dort angekommen?
 - Wohl eher «many little brothers»...

Soziale Risiken und Reputation

- «Privacy is no longer a social norm» – Mark Zuckerberg, CEO Facebook.
 - Frage = Wer bestimmt eine soziale Norm?
 - Wieso kauft Mark Zuckerberg 2013 vier benachbarte Grundstücke für 30 Millionen auf?
- «Wer nichts Falsches macht, hat nichts zu verstecken».
 - Frage = Was ist «falsch»? Wer bestimmt was «falsch» und «richtig» ist?



walderwyss rechtsanwälte