

NIEDERER KRAFT FREY

Daten in M&A Transaktionen: Vertraglicher Umgang mit Daten und Umsetzung in der Praxis

ICT – Seminar

Data@work: Rechte und Ansprüche rund um das Wirtschaftsgut der Zukunft

Zürich — 15. September 2020

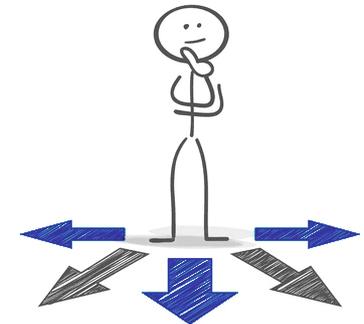
Übersicht

1. Ausgangslage
2. Verschiedene Datenarten
3. Lebenszyklus von Daten und Risikobeurteilung
4. Verschiedene Verträge rund um Daten
5. Daten als Gegenstand einer M&A Transaktion
6. Zentrale Vertragsbestimmungen
7. Problemstellungen
8. Ausblick



Ausgangslage

- Nutzung neuer Technologien führen zu grossen Datenmengen
- Wachsende Bedeutung von Daten und Datenhandel
- «Daten sind der Rohstoff der Zukunft»
- Daten(sach)eigentum vs. immaterielle Natur von Daten
- Praxis: Vertragliche Dateninhaberschaft (data ownership):
Sachenrechtsähnliche Mechanismen zwischen den Parteien
- «Daten gehören dem, der sie hat»
- Datenschutz als Hemmer des freien Datenhandels
vs. Vertragsrecht/Wettbewerbsrecht als handelsfördernd für funktionierenden Datenhandel



Datenarten

Rechtliche Sicht

- Personenbezogene Daten und Sachdaten
- Öffentlich zugängliche und geheime Daten
- Daten geschützt durch gewerbliche oder sui generis (Schutz-) rechte



Technische Sicht

- Rohdaten und Metadaten
- Unsortierte Massendaten (big data / data mining)



Wirtschaftliche Sicht

- Halbwertszeit des Nutzungswertes (fast data / slow data)
- Wertschöpfungskette und Nutzungspotential
- Datenplattformen



Lebenszyklus von Daten und Risikobeurteilung

- Lebenszyklus von Daten: Sammlung, Bearbeitung, Speicherung, Nutzung, Übertragung und/oder Vernichtung
- Ganzheitliche Bewertung eines Datenbestandes während des gesamten Lebenszyklus

Der Käufer muss das Folgende beachten:



Verschiedene Verträge rund um Daten

Kauf

Lizenz

Broker

Pooling

Feeds

Deep
Learning

Tausch

Auktionen



Daten als Gegenstand einer M&A Transaktion

Zentrale Fragen:

- Finanzielle Bewertung der Daten (kosten-, marktwert- oder nutzenorientiert)
- Wie wird das regulatorische Umfeld die M&A Transaktion beeinflussen?
- Wird die Akquisition oder das Teilen von Daten kartellrechtliche Probleme hervorrufen?
- Wie sehen die Gewährleistungs- und Haftungsbestimmungen aus?
- Welche Vorkehrungen müssen bezüglich Datenseparation und –migration sowie für Business Continuity ergriffen werden?

M&A Transaktion aus Verkäufersicht

Verkäufer sollten das Folgende beachten:

Mapping der Datenflüsse

Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen (Compliance)

Cybersecurity Risk Management Konzept

Vereinbarungen mit Dritten überprüfen

Antworten bereit haben für hängige Datenschutz-, Datensicherheit- und Cyber- Fälle



M&A Transaktion aus Käufersicht

Käufer sollten das Folgende beachten:

Priorisierung der Daten Due Diligence

Frühzeitig mit Daten-Spezialisten (technisch und juristisch) Kontakt aufnehmen

Daten-Separierungs- und Daten-Austauschverträge ansprechen

Gewährleistungen sind oft nicht genügend



Zentrale Vertragsbestimmungen

- Bezeichnung der Daten
- Nutzungsrechte (Zugang, Speicherung, Nutzung, Veränderung, Weitergabe, etc.)
- Nutzungsbeschränkungen
- Nichtweitergabe-Pflichten
- Geheimhaltung und Vertragsstrafen
- Eigentum/Rechte an Drived Data? License-back Klausel?
- Haftung für fehlerhafte oder schlechte Datenqualität und rechtliche Mängel
- Gewährleistungen und Garantien (Pikettdienst, Virenschutzmassnahmen, Bonus/Malus-Punkte etc.)



Problemstellungen

Beurteilung von Daten der Zielgesellschaft oft komplexer als bei Sachvermögen oder Rechten

Wert der Daten hängt davon ab, wie diese gesammelt, übertragen, lizenziert etc. wurden

Fehlender Schutz bei Versagen des vertraglichen Schutzes

Oft vertragliche, immaterialgüter- und datenschutzrechtliche Schranken



Ausblick

- *De lege lata*: Noch kein Dateneigentum
- *De lege ferenda*: Dateneigentum für den wirtschaftlich Berechtigten
- «Meine Daten gehören mir»-Gegenbewegungen: Informationelle Selbstbestimmung
- Neue Konstrukte: Datenagenturen für repräsentatives Dateneigentum, Datengenossenschaften, etc.
- Regulierungsbedarf aus Konsumentenschutzsicht?
- Begriffserweiterung von Art. 713 ZGB?
- Regelungsansätze: EU-Richtlinie zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen?



DANKE

Fragen?



Clara-Ann Gordon

clara-ann.gordon@nkf.ch

D +41 58 800 84 26

NKF