

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV

RENÉ RALL

Generalsekretär SAV

Anwaltskanzleien in der Cloud – eine Auslegung

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV-FSA) erhält fast täglich Anfragen von Mitgliedern, die für ihre Kanzlei nach kostengünstigen und performanten Cloud-Lösungen suchen, die alle rechtlichen Anforderungen erfüllen. Dies und die Tatsache, dass einige Kanzleien bereits heute in der Cloud arbeiten, haben den SAV veranlasst, das Thema in der ganzen Breite anzugehen und mögliche Lösungswege aufzuzeigen. Die Nutzung von Cloud-Diensten wirft straf- und datenschutzrechtliche Fragen auf, die in der Lehre teilweise kontrovers beurteilt werden. Es galt infolgedessen für den SAV, sich bei den einzelnen Fragestellungen Klarheit zu verschaffen. Das Ergebnis der vom SAV in Auftrag gegebenen Studie ist in der Zwischenzeit bekannt (vgl. Beiträge in der Anwaltsrevue 2/2018, Seiten 2 und 25 ff.). Die Studie zeigt auf, dass solche Dienste von Anwältinnen und Anwälten grundsätzlich ohne Weiteres genutzt werden dürfen. Das Gutachten wird im Volltext in der Reihe des Center for Information Technology, Society & Law (ITSL) der Universität Zürich publiziert und ist für SAV-Mitglieder im Memberbereich der SAV-Webseite einzusehen.

Parallel zu der in Auftrag gegebenen Studie hat der SAV weitere Massnahmen ergriffen, die im Nachstehenden einzeln dargelegt werden sollen.

Bedürfnisabklärung bei den Mitgliedern ...

Um die Bedürfnisse seiner Mitglieder besser zu kennen, hat der SAV in einem ersten Schritt eine Umfrage durchgeführt, deren Ergebnisse eine breite Relevanz zeigen. An der Umfrage haben rund 700 Kanzleien jeder Grösse, aus allen Kantonen und Sprachregionen teilgenommen. Die Kanzleien, die sich an der Umfrage beteiligt haben, umfassen 5779 IT-Benutzer (4911 Vollzeitstellen). Die Beteiligung – insbesondere auch bei den grösseren Kanzleien – war angesichts der detaillierten Fragen sehr hoch. Im Ergebnis konnten sich die meisten Kanzleien mittelfristig eine Verlagerung von Daten in die Cloud vorstellen – jedoch unter der Voraussetzung, dass sowohl die rechtlichen Voraussetzungen (insbesondere Berufsgeheimnis und Datenschutz) als auch ihre technischen Grundbedürfnisse durch entsprechende Angebote abgedeckt sind. Dazu gehören in erster Linie eine hohe Verfügbarkeit von Systemen und Hotlines, rasche Systemantwortzeiten und redundante Datenhaltung. Nur knapp 11 Prozent schlossen einen Wechsel in die Cloud kategorisch aus, währenddem 36 Prozent einen solchen am

liebsten sofort und die restlichen Kanzleien innert 1–4 Jahren vollziehen würden. Aus der Umfrage ging auch hervor, dass fast $\frac{2}{3}$ der Kanzleien bereits über einen Glasfaseranschluss verfügen. Damit könnten sie heute schon Lösungen nutzen, die hohe Übertragungsbreiten voraussetzen.

... und daraus entwickelte Umsetzungsdienste

Gestützt auf die Umfrageergebnisse und das Gutachten hat der SAV Mindestanforderungen an Cloud-Lösungen festgelegt und einen Mustervertrag für Kanzleien entwickelt. Dieser enthält sowohl zwingende Vorgaben als auch Formulierungsvorschläge für ergänzende Regelungen. Die Unterlagen wurden in Übereinstimmung mit den Gutachten Schwarzenegger, Thouvenin und Stiller erstellt und können ab sofort im Memberbereich der SAV-Website abgerufen werden.

Ziel des SAV ist es, den Mitgliedern eine Übersicht über möglichst alle Anbieter zu verschaffen, welche die Mindestanforderungen gemäss eigenen Angaben erfüllen. Es findet jedoch keine Zertifizierung der Anbieter durch den SAV statt. Die Auswahl eines konkreten Angebots und die Anpassung an individuelle Bedürfnisse sowie der Abschluss zur Vertragsbeziehung mit Anbietern liegt weiterhin bei den einzelnen Kanzleien. Einige Anbieter von Cloud-Services, die für Anwaltskanzleien interessant sein könnten, haben einen Auslandsbezug (insbesondere Sitz, Börsenkotierung, Niederlassung oder Rechenzentern im Ausland). Das schweizerische Berufsgeheimnis kann einen Schutz von Klientendaten aber generell nur im Inland gewährleisten. Anbieter mit Auslandsbezug können entsprechend den Bestimmungen des jeweiligen nationalen Rechts dazu verpflichtet werden, Daten an ausländische Behörden herauszugeben. Solche Herausgeberisiken können selbst dann bestehen, wenn der eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDÖB) die Datenschutzbestimmungen als gleichwertig anerkannt hat. Ob eine Kanzlei Klientendaten Anbietern mit Auslandsbezug anvertrauen möchte, ist letztlich eine Frage der Einwilligung der Klienten bzw. der individuellen Risikoabwägung.

Ausblick

Um seinen Mitgliedern einen möglichst breiten Marktüberblick zu ermöglichen, wird der SAV zwei unterschiedliche Kategorien für Anbieter mit und ohne Auslandsbeziehungen publizieren und hat im Hinblick darauf bereits je unterschiedliche Musterverträge erarbeitet.

Die Anbieter müssen offenlegen, in welcher Kategorie sie anbieten. Anbieter, welche die Mindestanforderungen erfüllen und die im Mustervertrag als zwingend bezeichnete Inhalte akzeptieren, können entsprechende Angebote beim SAV einreichen. Dazu haben die Anbieter

eine Excel-Datei mit ihren Angaben auszufüllen. Angebote, welche die Anforderungen erfüllen, werden auf der Website des SAV ab Sommer für die Mitglieder publiziert. Erste Angebote werden am Anwaltskongress vom 13. bis 15. 6. 2019 in Luzern bereits vorgestellt.

LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA

RENÉ RALL

Secrétaire général de la FSA

Études d'avocats dans le *cloud*: un état des lieux

La Fédération Suisse des Avocats (FSA) reçoit pour ainsi dire chaque jour des demandes de membres à la recherche d'une solution informatique en nuage (*cloud*) pour leurs études d'avocats, non seulement avantageuse et performante, mais également conforme à toutes les exigences légales. Vu ces nombreuses demandes de renseignement et du fait que quelques études utilisent déjà l'informatique en nuage (*cloud*) la FSA a souhaité examiner cette thématique sous tous ses angles, en explorant les différentes approches possibles. L'utilisation de services informatiques en nuage soulève en effet de nombreuses questions juridiques, tant de droit pénal que de protection des données, dont certaines sont âprement débattues et controversées en doctrine. Il y avait dès lors lieu que la FSA les clarifie une à une. Dans l'intervalle, les conclusions de l'avis de droit commandé par la FSA ont été présentées (cf. à ce sujet les contributions publiées dans la Revue de l'avocat 2/2018, p. 2 et 25 ss). En substance, l'avis des experts démontre que rien ne s'oppose, sur le principe, à l'utilisation de tels services. Publié *in extensis* dans la série du *Center for Information Technology, Society & Law* (ITSL) de l'Université de Zurich, l'avis de droit peut être téléchargé par nos membres dans l'espace qui leur est réservé sur le site de la FSA.

En parallèle à cet avis de droit, la FSA a mené d'autres clarifications. Nous saisissons l'opportunité de les décrire ci-dessous.

Besoin de clarification des avocats membres...

Dans un premier temps, afin de mieux cerner les besoins de ses membres, la FSA a réalisé une enquête qui a donné des résultats probants. 700 études d'avocats de toutes

tailles, de tous les cantons et de toutes les régions linguistiques y ont participé, avec en tout 5779 utilisateurs informatiques (dont 4911 pour des postes à temps complet). Malgré la précision requise par certaines questions techniques, le taux de participation à cette étude – y compris des plus grandes études d'avocats – peut être qualifié de très élevé. Les données ainsi collectées ont finalement montré qu'une forte majorité des études acceptaient l'idée de placer à moyen terme leurs données dans un système informatique en nuage (*cloud*), à tout le moins si deux conditions étaient remplies: d'une part, le respect inconditionnel des conditions juridiques, en particulier le secret professionnel et la protection des données; d'autre part, une couverture de l'ensemble des besoins techniques de base. Sur ce dernier point, nos membres attendent que les systèmes informatiques et les services d'assistance téléphonique soient opérationnels la majeure partie du temps, que l'accès aux systèmes soit ultrarapide et que les données soient dupliquées pour assurer un fonctionnement sans interruption en cas de défaillance technique. Seuls 11% des avocats ont exprimé un refus catégorique de l'informatique en nuage et 36% souhaiteraient utiliser le *cloud* immédiatement, alors que le reste des sondés aimerait pouvoir le faire dans un délai de 1 à 4 ans. Enfin, près des deux tiers des études d'avocats ont fait installer la fibre optique, de sorte qu'elles seraient déjà en mesure d'utiliser un *cloud* nécessitant un haut débit de données.

... et solutions développées à partir de ces constats

En tenant compte des résultats de l'enquête et des conclusions de l'avis de droit, la FSA a défini un certain nombre d'exigences minimales applicables à ces solutions informatiques en nuage (*cloud*) et a modélisé un contrat-type

pour les études d'avocats avec leurs fournisseurs de services numériques. Celui-ci contient non seulement les *essentialia negotii* liés à ce type de relations contractuelles, mais également des suggestions de formulation pour des clauses supplémentaires, à rédiger au cas par cas. Ces documents sont eux aussi disponibles au téléchargement dans l'espace réservé aux membres de notre site internet; ils ont été établis à la lumière de l'avis de droit des prof. Schwarzenegger, Thouvenin et Stiller.

La FSA souhaite remettre à ses membres une liste de tous les fournisseurs qui, selon les informations qu'ils auront données, répondent à ces exigences minimales. Il n'y aura cependant pas de fournisseurs officiellement certifiés par la FSA. La sélection d'une offre concrète, la prise en compte des besoins individuels, ainsi que la conclusion des relations contractuelles avec le fournisseur concerné continueront d'être du ressort exclusif des études et avocats concernés. Certains fournisseurs de services informatiques en nuage qui pourraient susciter l'intérêt d'avocats suisses ont un ancrage à l'étranger (siège ou cotation en bourse ou succursales ou centre de stockage des données), il convient alors de rendre les avocats attentifs au fait que le secret professionnel suisse, d'une manière générale, ne garantit la protection des données du client qu'en Suisse. En outre, les fournisseurs internationaux ayant un rattachement à l'étranger peuvent être contraints de remettre des données à des autorités étrangères

conformément à leur droit national. L'avocat s'expose à ce risque même si le préposé fédéral à la protection des données (PFPDT) a reconnu l'équivalence des dispositions étrangères de protection des données. Le choix de confier les données de son client à un fournisseur étranger dépend donc finalement du consentement de ce dernier et d'une évaluation rigoureuse de l'ensemble des risques.

Perspective

La FSA nourrit l'ambition de fournir à ses membres une vision aussi large que possible du marché des fournisseurs de *cloud*. Dans la liste qu'elle remettra à ses membres, notre fédération distinguera entre les fournisseurs qui ont un ancrage à l'étranger et les fournisseurs qui n'en ont pas. Les modèles de contrat établis à cet effet opèrent déjà cette distinction. Les fournisseurs doivent d'ailleurs eux-mêmes déclarer à quelle catégorie ils appartiennent. S'ils répondent aux exigences minimales et acceptent les *essentialia negotii* spécifiés dans le modèle de contrat, ils pourront soumettre leurs offres à la FSA. À cet effet, les fournisseurs doivent remplir un questionnaire Excel en répondant à plusieurs dizaines de questions. Dès l'été prochain, nous publierons sur notre site, à l'attention de nos membres, les offres répondant aux critères prédéfinis. Le Congrès des avocats, qui se tiendra du 13 au 15.6.2019 à Lucerne, vous présentera en avant-première certaines offres.