

MARS-IP - NEWSLETTER

Nr 1 - 2018

VERZEICHNIS

Fokus auf die persönliche Daten

Datenweitergabe von WHATSAPP an FACEBOOK.....1

Die Auswirkungen der Allgemeinen Verordnung zum Datenschutz auf die Verarbeitung der Daten ihrer Arbeitnehmer.....2

Markenrecht

General specifications concerning the EU Certification mark.....4

FOKUS AUF DIE PERSÖNLICHE DATEN

Datenweitergabe von WHATSAPP an FACEBOOK

2014 wurde die Gesellschaft WHATSAPP von FACEBOOK Inc. aufgekauft. Am 25. August 2016 veröffentlichte sie eine neue Fassung ihrer Nutzungs- und Datenschutzbedingungen und wies die Nutzer darauf hin, dass ihre persönlichen Daten künftig systematisch an FACEBOOK Inc. weitergegeben werden würden. Der Zweck dieser Weitergabe seien im Wesentlichen die «*Business Intelligence*» und die Sicherheit. Die Nutzer hätten nun die Wahl, dies bedingungslos anzunehmen oder abzulehnen, worauf ihnen der Zugang zu der Anwendung untersagt werden würde.

Alarmiert von diesen Änderungen, beeilte sich die Artikel-29-Gruppe¹ oder G29, WHATSAPP aufzufordern, ihr ausführliche Informationen über diese Datenverarbeitung zu liefern, und verlangte die sofortige Einstellung der gezielten Werbung. Sie beauftragte überdies ihre «*Enforcement Subgroup*» mit der Koordinierung eventueller Nachforschungen der nationalen Behörden, insbesondere seitens der Nationalen Kommission für Informatik und Freiheitsrechte (im Folgenden: CNIL).

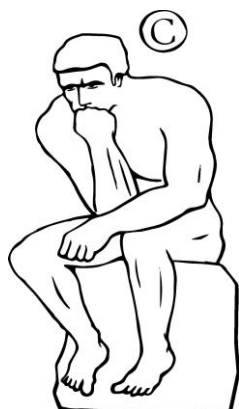
Die CNIL führte im Laufe des November 2016 online und mittels Fragebogen Kontrollen durch und lud WHATSAPP zu einer Anhörung.

Im Zuge der verschiedenen Kontrollen stellte die CNIL fest, dass das Formular, das die Erstellung eines Kontos in der App ermöglicht, keine Angaben zu der Verarbeitung personenbezogener Daten durch WHATSAPP enthielt, und dass die von bestehenden und neuen Nutzern eingeholte Einwilligung, was die Weitergabe ihrer Daten an FACEBOOK Inc. betrifft, nicht frei war.

Aufgrund dieser Feststellungen forderte die CNIL WHATSAPP auf, ihr Datenproben der französischen Nutzer zu übermitteln, welche an FACEBOOK Inc. weitergegeben worden waren.

WHATSAPP begnügte sich mit der Antwort, sie verwende die Daten der französischen Nutzer nicht für die gezielte Werbung, und weigerte sich kategorisch, der CNIL umfassende Informationen zu liefern, da sie der Ansicht war, nur dem amerikanischen Recht zu unterliegen.

Angesichts des Verstoßes von WHATSAPP gegen ihre Pflicht, mit der CNIL zu kooperieren (1.) sowie der Verstöße bezüglich der von ihr durchgeführten Datenverarbeitung (2.), hat die CNIL daher WHATSAPP am 18. Dezember 2017² öffentlich aufgefordert, binnen eines Monats den gesetzlichen Bestimmungen zu entsprechen (3.).... Mehr lesen auf unsere Website.



¹ In der Gruppe 29 sind alle europäischen Datenschutzbehörden zusammengeschlossen.

² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCnil.do?oldAction=rechExpCnil&cid=CNILTEXT000036232595&fastReqId=1869831892&fastPos=2>

DIE AUSWIRKUNGEN DER ALLGEMEINEN VERORDNUNG ZUM DATENSCHUTZ AUF DIE VERARBEITUNG DER DATEN IHRER ARBEITNEHMER

Das Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (im Folgenden: DSGVO) am 25. Mai dieses Jahres wird beträchtliche Auswirkungen auf alle Unternehmen haben, die personenbezogene Daten europäischer Einwohner sammeln, verarbeiten und/oder speichern, und zwar ungeachtet der Größe und der Entwicklungsstufe des Unternehmens (Konzern, Klein- und Mittelbetriebe, Start-up...) sobald die von ihnen vorgenommene Verarbeitung ein Risiko für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen birgt, die Verarbeitung nicht nur gelegentlich erfolgt oder es erfolgt eine Verarbeitung besonderer Datenkategorien gemäß Artikel 9 Absatz 1 bzw. die Verarbeitung von personenbezogenen Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten im Sinne des Artikels 10.

Während das in Frankreich anwendbare *Loi Informatique et Libertés* [das nationale Datenschutzgesetz] bereits einen äußerst umfangreichen Schutzrahmen bezüglich der persönlichen Daten darstellt (Auskunftsrecht der betroffenen Person, Berichtigungs- und Löschungsrecht...), wird die Datenschutz-Grundverordnung die Rechte der Arbeitnehmer stärken. Die Erteilung der Einwilligung wird nun genau definiert. In diesem Sinne müssen die Arbeitnehmer klar, verständlich und in leicht zugänglicher Form über die Nutzung ihrer Daten informiert werden, und systematisch die Möglichkeit haben, ihre Zustimmung eindeutig zu erteilen oder zu widersprechen. Aufgrund dieser erweiterten Anforderungen werden sich die mit den personenbezogenen Daten und Rechten der Arbeitnehmer verbundene Organisation und Durchführung der Verfahren sowie die Rechte ändern.

Die DSGVO räumt den Arbeitnehmern einerseits mehrere neue Rechte ein, andererseits werden den Arbeitgebern neue Pflichten auferlegt, die größtenteils auf deren Auftragsverarbeiter ausgedehnt werden, insbesondere:

- Datenübertragbarkeit: jeder Arbeitnehmer, der Daten übermittelt hat, ist berechtigt, diese in leicht wiederverwendbarer Form wiederzuerlangen, um sie an Dritte zu übertragen;
- höhere Vertraulichkeit und Sicherheit der Daten: Der Arbeitgeber und seine Auftragsverarbeiter müssen erweiterte Sicherheitsvorkehrungen treffen und Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten binnen 72 Stunden an die Aufsichtsbehörde melden;
- Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, persönliche Daten von Arbeitnehmern, die europäische Bürger sind, außerhalb der Europäischen Union in Länder zu übermitteln, die aus der Sicht der

Europäischen Kommission einen unzureichenden Datenschutz bieten, z.B. die USA;

- Datenschutz-Folgenabschätzung: Unternehmen, die persönliche Daten verarbeiten wollen, müssen zuvor eine Folgenabschätzung der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge durchführen, um die Machbarkeit hinsichtlich der Pflichten aus der DSGVO zu gewährleisten, insbesondere in Bezug auf die risikoreiche Datenverarbeitung;
- Recht auf Beschränkung der Erfassung und Speicherung von Daten auf relevante Informationen (Smart Data) ;
- systematische interne Führung eines Verzeichnisses von Verarbeitungstätigkeiten: Da die DSGVO darauf abzielt, die vorbereitenden Schritte zu vereinfachen und den Unternehmen Verantwortung zu übertragen, wurden – mit einigen Ausnahmen – vorherige Formalitäten bei den Aufsichtsbehörden abgeschafft (Erklärungen und Genehmigungsanträge). Stattdessen müssen die Unternehmen ein internes Verzeichnis von Verarbeitungstätigkeiten führen, dass die Aufsichtsbehörden jederzeit einsehen dürfen;
- Ernennung eines Datenschutzbeauftragten, der die Aufgabe hat, den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dessen Auftragsverarbeiter zu informieren oder zu beraten: für Organisationen, die sensible Daten oder Massendaten verarbeiten, ist dies eine Verpflichtung, für alle anderen eine Empfehlung;
- Anerkennung des Entschädigungsanspruchs: jeder Arbeitnehmer, der infolge eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der DSGVO seitens des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten hat, hat Anspruch auf Schadensersatz.

Im Falle der Nichtbefolgung der Bestimmungen der neuen Verordnung durch den Arbeitgeber oder seinen mit der Datenverarbeitung betrauten Auftragsverarbeiter sieht die DSGVO äußerst hohe Verwaltungsstrafen vor; so kann einem Unternehmen eine Geldstrafe in Höhe von bis zu 4% des Jahresumsatzes oder die Zahlung einer Summe von 20 Millionen Euro auferlegt werden, je nachdem, welcher Betrag höher ist.

Wie Arbeitgeber sich auf das Inkrafttreten der DSGVO vorbereiten können:

- Erstellung eines Inventars hinsichtlich der im Unternehmen durchgeführten Verarbeitung personenbezogener Daten;
- Bewertung der angewandten Verfahren;
- Feststellung der mit der Verarbeitung verbundenen Risiken sowie Planung der erforderlichen Maßnahmen zur Vorbeugung der Risiken,
- kontinuierliche Pflege und Aktualisierung der Dokumentation, so dass im Falle von Kontrollen durch die zuständige Aufsichtsbehörde oder Beanstandungen seitens des Arbeitnehmers die Rückverfolgbarkeit der getroffenen Maßnahmen gewährleistet ist, da die Beweislast künftig dem für die Verarbeitung Verantwortlichen, d.h. dem Arbeitgeber, oder gegebenenfalls seinem Auftragsverarbeiter, obliegen wird.

Die Anpassung an die Bestimmungen der Datenschutz Grundverordnung, die zunächst sehr einschränkend wirkt, ist eine strategische Aufgabe, die letztlich dazu beitragen wird, das Vertrauen der Arbeitnehmer – und der Partner und Kunden – des betreffenden Unternehmens zu stärken. Dies ist auch eine Chance, die innerbetriebliche Datensicherheit des Unternehmens zu verbessern. Und schließlich besteht die Möglichkeit, dass die Anpassung an die neuen Bestimmungen mit der Gewährung eines oder mehrerer Gütesiegel der CNIL (die französische nationale Datenschutzbehörde) oder einer Zertifizierung belohnt wird, die vorteilhaft für das Markenimage ist und einen Wettbewerbsvorteil darstellt.

MARKENRECHT

General specifications concerning the EU Certification mark

The reform of European Union trademarks dated October 1st, 2017 has led to the introduction of a new type of European trademark: the certification mark. This is defined in Article 74(a) of Regulation (EU) 2015/2424 dated 16th December, 2015 as that “*which distinguishes the goods or services for which the material, the way in which the products are produced or the services supplied, the quality, precision or other characteristics with the exception of geographical origin, are certified by the proprietor of the mark in relation to the goods or services which do not qualify for such certification*”. This type of trademark guarantees the use of the mark in relation to the certification standards defined by the applicant.

The certification mark benefits the consumer, since it enables more transparency with regard to the quality of the products and/or services and the owner, who thereby gives value to his engagement and offer and proves his neutrality on the market. As for the European Union Trademark, this new kind of mark applies to all 28 countries of the European Union. Thus, it enables owners to easily provide and control the use of their signs by third parties.

In a recent decision, the CJEU (June 8, 2017, C-689/15, W. F. Gözze Frottierweberei GmbH c/ Verein Bremer Baumwollbörse) ruled that an individual trademark cannot be used as a certification mark and could be subject to revocation since it was not put to genuine use by its owner. Indeed, due to the lack of regulation regarding certificates, a significant number of certifying bodies applied in the past for individual marks. However, since the above-mentioned decision of the CJEU, it is important to react quickly in order to avoid any application for revocation.

In fact, individual marks and certification marks have different functions, the former enable the consumer to associate a mark with its owner and the latter enable one to distinguish between goods and services, which have been certified from those which have not. It is interesting to note that the company BREMER BAUMWOLLBÖRSE GmbH, which was involved in the case cited above, applied for an EU certification mark on the very day that the reform introducing this type of mark entered into force.

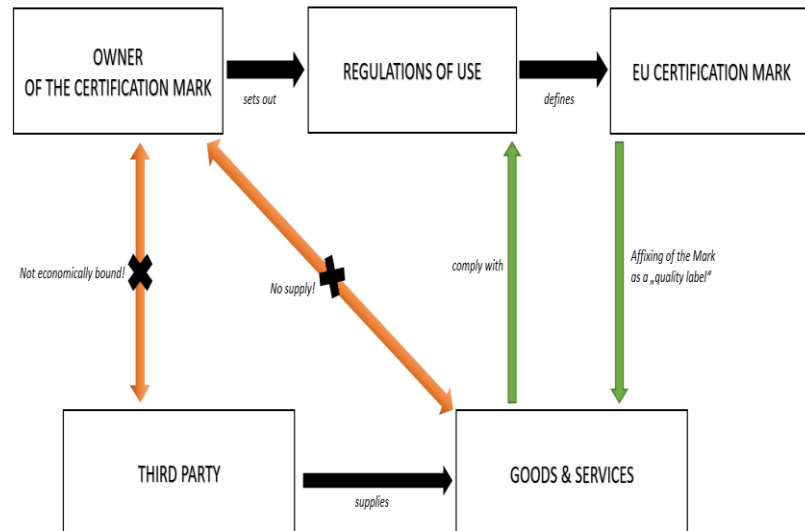
At the time of writing this document, only a few certification marks have been filed, including well-known signs such as



or

. It seems therefore to be the perfect time to file an EU certification mark and benefit from a right of priority.

I. Who is able to file an EU Certification Mark?



Unlike the collective mark, which can be only filed by associations or state bodies, any legal or natural person may apply to register a certification mark.

However, the Office sets a limit under the title of “*duty of neutrality*”, namely:

- the applicant should not carry out any business involving the supply of goods and/or services protected by the certification mark and
- the applicant and the third parties using the certification mark should not be economically bound (for example a branch office).

Hence, the applicant wishing to register a certification mark should provide a simple signed statement to the Office that he does not carry out any activity relating to the supply of the certified products and services.

II. The chosen sign must be distinctive

In the same way as for individual or collective marks, a certification mark has to be distinctive. However, in this instance, the function of the mark is not to distinguish the goods and services provided by a specific company but, as the Office mentions in its guidelines, “*to distinguish goods or services certified by one certifier from those that are not certified at all and from those certified by another certifier*”. This point will certainly give rise to several interesting decisions in the future.

III. How does the owner set out the given standards for the certification?

Of course, the products and services to be certified have to be listed, just as for an individual or collective trademark.

The essential element of the certification is the regulation of use of the mark provided by the owner, which must be filed within two months at the latest from the date of application. This document defines objective conditions governing the use of the certification mark by a third party such as:

- the characteristics of the goods and services to be certified, e.g.:
 - o persons or type of persons authorised to use the mark
 - o quality of the goods and services
 - o mode of manufacture
- the testing and supervision measures to be applied by the owner, namely:
 - o control of the market by the owner or a third party
 - o sanctions for non-compliance with the regulations of use
- the fees to be paid in connection with the use of the trademark by third parties, where applicable.

All these conditions have to be drafted with precision in order to be clearly understood by the market operators. The definition of the controls and sanctions operated by the owner is also important in order to dissuade incorrect use of the mark.

However, the Office clearly mentions in its guidelines as an absolute ground of refusal that “*an EU certification mark will not be capable of distinguishing goods or services certified in respect of the geographical origin*”.

IV. Costs

The Office has based the fees for the application for an EU certification mark on the fees for the application for a collective mark, namely:

- basic fee for the application for an EU certification mark: **EUR 1,800.00**
- fee for the second class: **EUR 50.00**
- fee for each class exceeding two: **EUR 150.00.**

DIE AUTOREN



Marie-Avril Roux Steinkühler

Partner



Dr. Marion-Béatrice Venencie-Nolte, LL.M.

Rechtsanwältin



Marine Milochau, LL.M.

IP legal advisor

Um uns zu kontaktieren

MARS IP

Bleibtreustr. 20

10623 Berlin

+49 30 56 55 35 50

office@mars-ip.eu

www.mars-ip.eu

M.A.R.S.

IP