

Verbraucherschutzbeauftragter

Sachbearbeiter:
Lars Grøndal

Unser Datum:

Unser Zeichen:

Ihr Datum:

Ihr Zeichen:

Beschwerde über iTunes Music Store

Der norwegische Beirat für Verbraucherfragen möchte dem Verbraucherschutzbeauftragten hiermit eine Beschwerde gegen iTunes Music Store vorlegen. Hintergrund der Beschwerde sind die Standardbedingungen von iTunes, wie sie unter <http://www.apple.com/no/support/itunes/legal/terms.html> (Bedingungen) und <http://www.apple.com/no/support/itunes/legal/policies.html> (Verkaufsbedingungen) dargestellt werden. Nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen verstoßen diese Bedingungen in mehreren Punkten gegen das norwegische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb und andere Gesetze.

Außerdem verwendet iTunes eine Reihe technischer Standardbedingungen, DRM (Digital Rights Management), die dafür ausschlaggebend sind, wie man den angebotenen Dienst nutzen kann. Der Beirat für Verbraucherfragen ist auch der Auffassung, dass einzelne Seiten der technischen Vertragsbedingungen gegen das norwegische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb verstoßen.

1. Kommt das norwegische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb zur Anwendung?

Die erste Problemstellung besteht darin, in wie weit die norwegische Gesetzgebung überhaupt auf diesen Dienst zutreffen kann. Unter Punkt 22 der Bedingungen steht, dass „dieser Vertrag und die Nutzung des Dienstes der englischen Rechtsprechung unterliegen“.

Gemäß E-Handelsgesetz¹, § 1 (2) a, gilt das Gesetz für „jeden Dienst, der normalerweise gegen Bezahlung geleistet und elektronisch vermittelt wird“. Die von iTunes verkauften Dienstleistungen werden elektronisch geliefert. Die Hauptregel des Gesetzes ist das Ursprungslandprinzip, siehe § 5. Das bedeutet, dass iTunes im Grunde genommen nur den Gesetzen des Landes unterliegt, in dem iTunes seinen Sitz hat. Damit stellt sich das Problem, in wie fern iTunes als in Norwegen „ansässig“ angesehen werden kann.²

Es besteht jedoch keine Notwendigkeit, hier zu dieser Frage Stellung zu beziehen, weil das

Ursprungslandprinzip nicht für „Vertragsbedingungen (AGB) von Verbraucherverträgen“ gilt, siehe § 6c des Gesetzes.

¹ Gesetz über bestimmte Bereiche des elektronischen Handels und andere Internet-Dienste vom 23. Mai 2003

² Siehe Gebhart, Aktenzeichen C-55/94, mit der vom europäischen Gerichtshof festgelegten Definition des Unterschieds zwischen Niederlassung und Dienstleistung abhängig von Dauer, Häufigkeit, Periodizität und Kontinuität des Dienstes.

In den Vorarbeiten sagt das Ministerium über diese Ausnahme, dass „ein Verbraucher sich seinen eigenen nationalen Gesetzen entsprechend verhalten und ein Verkäufer (Gewerbetreibender) dem Verbraucher niemals den Schutz entziehen kann, der sich aus den unabdingbaren Vorschriften seiner nationalen Gesetze ergibt.“³

In diesem Zusammenhang kann auch darauf verwiesen werden, dass ein unter iTunes.no getätigter Kauf eine enge Verbindung zu Norwegen beinhaltet:

- iTunes.no kann nur von norwegischen Verbrauchern benützt werden.
- Der Domänenname ist norwegisch.
- Die Sprache ist Norwegisch.
- Die Preise werden in norwegischen Kronen angegeben.
- iTunes.no hat ein Supporttelefon mit norwegischer Nummer.

Vor dem Hintergrund der obigen Umstände ist der Beirat für Verbraucherfragen der Auffassung, dass die norwegischen Verbraucherschutzregeln auch für diese Bedingungen gelten.

2. Gegen die guten Sitten verstoßende Bedingungen

Gemäß § 9a des norwegischen Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb kann der Verbraucherschutzbeauftragte eingreifen und gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingungen verbieten. Der Beirat für Verbraucherfragen bittet den Beauftragten, von dieser gesetzlichen Möglichkeit des Eingreifens Gebrauch zu machen und gegen eine Reihe von Klauseln in den iTunes-Standardbedingungen vorzugehen, die in schriftlicher Darstellung und durch technische Sperren zum Ausdruck kommen.

Standardbedingungen, die gegen das zwingende Recht verstoßen, sind gemäß § 9a des norwegischen Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb verboten. Die von iTunes gelieferte Dienstleistung unterliegt jedoch nicht der Vertragsgesetzgebung. Allgemeine vertragsrechtliche Grundsätze, wie sie in der Verbraucherschutzgesetzgebung zum Ausdruck kommen, bilden allerdings den Rahmen für die Möglichkeiten von iTunes, die Rechte der Verbraucher einzuschränken.

Nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen verstoßen die Bedingungen gegen eine Reihe von Vertragsgrundsätzen und rechtliche Prinzipien des Europäischen Wirtschaftsraumes und vermitteln ganz allgemein den Eindruck, nicht ausgewogen zu sein.

a. Anwendbares Recht

Unter Punkt 22 der Bedingungen steht, dass „dieser Vertrag und die Nutzung des Dienstes der englischen Rechtsprechung unterliegen“. Wie bereits dargestellt, unterliegen die Verträge den norwegischen Verbraucherschutzvorschriften. Davon kann nicht durch einen Vertrag abgewichen werden, siehe auch die oben zitierten Aussagen aus den Vorarbeiten der E-Handelsgesetzgebung.

Die Bedingungen verstoßen in diesem Punkt eindeutig gegen das zwingende Recht.

b. Es kann nur der MP3-Spieler iPod von Apple verwendet werden.

Das DRM-System von iTunes mit der Bezeichnung Fairplay sorgt dafür, dass aus dem iTunes Music Store heruntergeladene Musik nur auf dem iPod abgespielt werden kann.⁴ Sowohl iTunes als auch iPod gehören Apple. Das iTunes DRM kann durch Kopieren der Datei auf eine CD und eine erneute Übertragung („Rippen“) auf die PC-Festplatte umgangen werden. Danach kann die Datei ohne DRM frei auf anderen MP3-Spielern wiedergegeben werden.

Nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen stellt iTunes DRM eine gegen die guten Sitten verstoßende technische Vertragsbedingung dar, weil sie den Käufer von iTunes-Musikdateien daran hindert, andere MP3-Spieler als den iPod zu verwenden. Die Absicht

³ Siehe [Ot.prp.nr.31](#) (2002-2003) S. 59

⁴ Siehe http://www.consumersdigitalrights.org/mdoc/OnlineMusicDownloadServices_TechnicalReport_90041.pdf

mit dieser Art von DRM-Schutz besteht ausschließlich darin, den Verbraucher an den Kauf von Produkten eines beherrschenden Marktakteurs zu binden.

In den Bedingungen unter Punkt 9b über die Nutzungsregeln steht folgendes:

Sie erklären sich damit einverstanden, dass Sie weder selbst versuchen noch andere Personen dazu ermutigen oder dabei unterstützen, Sicherheitstechnologie oder Software, die zur Nutzung der Dienstleistung erforderlich ist, oder diese Nutzungsbedingungen zu umgehen oder in die Informationen zur Verwaltung von Rechten an den Produkten einzugreifen, diese zu entfernen oder zu verändern.

Außerdem steht im selben Abschnitt:

Sie dürfen die Produkte jederzeit auf bis zu fünf von iTunes freigegebenen Geräten nutzen.

Eine Nichtbeachtung dieser Nutzungsregeln zieht erhebliche Folgen nach sich, siehe u. a. Punkt 8b.

Die Nutzungsregeln schreiben dem Kunden vor, dass er den DRM-Schutz nicht ändern oder entfernen darf, um andere MP3-Spieler zur Wiedergabe von bei iTunes gekauften Musikdateien verwenden zu können.

Der Beirat für Verbraucherfragen ist der Ansicht, dass es sich hierbei um eine gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingung handelt, und verweist in diesem Zusammenhang auf das Urheberrecht⁵, § 53a (3), Absatz 2. Daraus ergibt sich, dass der Verbraucher technische Schutzsysteme beliebig umgehen kann, um legal erworbene Werke auf entsprechenden Wiedergabegeräten abzuspielen.⁶

Die Bedingungen verstoßen gegen das zwingende Recht und stehen daher im Widerspruch zum norwegischen Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, § 9a.

c. Einseitige Änderung der Bedingungen

In mehreren Bedingungen des Standardvertrags behält sich iTunes das Recht vor, die Rechte des Verbrauchers an bereits gekauftem Material einseitig zu ändern, siehe z. B. Punkte 9c und d, 14b, 18a (i) und 20. Zur Verdeutlichung kann darauf hingewiesen werden, dass Verbraucher, die heute Musikdateien bei iTunes kaufen, diese Dateien auf bis zu 7 CDs kopieren können. Unter den genannten Bedingungen kann iTunes das Kopieren von Material verhindern, das der Verbraucher bereits heruntergeladen und auf seiner Festplatte gespeichert hat. Gleichzeitig wurde beim Verbraucher zum Kaufzeitpunkt der Eindruck erweckt, dass er die Datei auf mehrere CDs kopieren kann.⁷

Eine von Intertek im Auftrag von BEUC, dem europäischen Verbraucherverband, durchgeführte Untersuchung ergab, dass iTunes die technischen Möglichkeiten hat, so vorzugehen. Laut BoingBoing, einer Web-Seite für Nachrichten auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnik (IKT), hat iTunes von der Möglichkeit, die Rechte der Verbraucher einzuschränken, bereits Gebrauch gemacht.⁸

⁵ Siehe Gesetz zum Urheberrecht vom 12. Mai 1961 Nr. 2

⁶ Man kann sich auch die Frage stellen, ob das Urheberrecht das DRM-System von iTunes überhaupt schützt. § 53a verbietet die Umgehung *effektiver* technischer Schutzsysteme. Das DRM von iTunes kann kaum als effektives Schutzsystem betrachtet werden, siehe auch die einleitenden Hinweise zur Möglichkeit einer Umgehung des DRM-Schutzes.

⁷ Siehe http://www.boingboing.net/2005/03/16/apple_steals_itunes_.html

⁸ Siehe http://www.consumersdigitalrights.org/mdoc/OnlineMusicDownloadServices_TechnicalReport_90041.pdf

Im Anhang der Richtlinie 93/13/EG über gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingungen in Verbraucherverträgen werden Beispiele für Vertragsbedingungen aufgelistet, die als gegen die guten Sitten verstoßend betrachtet werden können. Hier sind besonders zwei Beispiele für gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingungen interessant:

- j) das Zugeständnis an den Gewerbetreibenden, dass er die Vertragsbedingungen einseitig ohne gültigen und im Vertrag genannten Grund ändern darf.
- k) das Zugeständnis an den Gewerbetreibenden, dass er die Eigenschaften des zu liefernden Produktes oder der zu liefernden Dienstleistung einseitig ohne gültigen Grund ändern darf.

Nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen verstoßen Vertragsbedingungen gegen die guten Sitten, wenn sie das einseitige Recht zur Änderung der Verbraucherrechte nach dem Kauf und Herunterladen von Musikdateien zugestehen.

d. Einschränkung der Verbraucherforderung nach Entschädigung

Es ist ein allgemeiner, vertragsrechtlicher Grundsatz, dass man eine Entschädigung für einen zu erwartenden wirtschaftlichen Schaden fordern kann, der durch einen vertraglichen Mangel verursacht wurde. Dieser Grundsatz kommt u. a. im § 33 des norwegischen Verbraucherschutzgesetzes⁹ zum Ausdruck.

Die Bedingungen von iTunes schränken das Recht des Verbrauchers auf Entschädigung ein. Als Beispiel hierfür können die Bedingungen in Punkt 18a (ii) herangezogen werden:

iTunes garantiert nicht, dass die Dienstleistung gegen Fehler, Zerstörung, Angriffe, Viren, Störungen, Hacking oder andere Angriffe gegen Schutzvorrichtungen geschützt ist. iTunes übernimmt in diesem Zusammenhang keinerlei Haftung.

Andere Beispiele für den Haftungsausschluss sind in den Punkten 12, 18b und d sowie 19 zu finden.

Durch die genannte Bedingung werden die Verbraucher daran gehindert, Entschädigungsforderungen dafür zu stellen, dass die Software von iTunes Sicherheitslücken öffnet, die von Computerviren genutzt werden können. Diese ausgesprochen praxisnahe Problematik lässt sich durch einen Blick auf die Probleme von Sony BMG mit dem neuesten DRM-System mit der Bezeichnung XCP verdeutlichen. Dieses DRM-System hinterlässt eine Sicherheitslücke, durch die Viren Zugang zu sehr empfindlichen Teilen des Rechners erhalten. Die Sicherheitslücke hat bei einer Reihe von hauptsächlich amerikanischen Verbrauchern bereits für wirtschaftliche Schäden gesorgt.

Eine solche Begrenzung der Entschädigungshaftung bei iTunes verstößt gegen allgemeine vertragsrechtliche Grundsätze und ist nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen eine nicht akzeptable Vertragsbedingung.

e. Geografische Diskriminierung

iTunes schränkt den Wettbewerb durch Aufteilung des europäischen Marktes in Form von technischen Anforderungen und Standardbedingungen ein.

⁹Siehe norwegisches Verbraucherschutzgesetz vom 21. Juni 2002

Unter Punkt 10 der Bedingungen steht folgendes:

Diese Dienstleistung steht nur in Norwegen zur Verfügung. Sie erklären sich damit einverstanden, diese Dienstleistung außerhalb des Gebietes, in dem die Dienstleistung zur Verfügung steht, nicht in Anspruch zu nehmen. Sie sind damit einverstanden, dass iTunes die Einhaltung dieser Vorgabe durch den Einsatz geeigneter Technologien überprüft.

Außerdem steht in den Verkaufsbedingungen, dass „keine Kreditkarten oder Barzahlungskarten von Banken außerhalb von Norwegen akzeptiert werden“. Auf den norwegischen Seiten von iTunes werden ausländische Kreditkarten ausgeschlossen. Entsprechendes gilt für norwegische Verbraucher auf ausländischen iTunes-Seiten. Dadurch wird eine

geografische Preisdiskriminierung ermöglicht. Die Preise sind daher auf den verschiedenen Internetseiten von iTunes unterschiedlich.

Die Bedingungen sorgen dafür, dass

- ausländische Verbraucher [iTunes.no](https://www.itunes.no) nicht benützen können,
- norwegische Verbraucher beim Einkauf unter [iTunes.no](https://www.itunes.no) keine Kreditkarten von ausländischen Kartenanbietern verwenden können,
- norwegische Verbraucher den Dienst nicht nutzen können, wenn sie sich im Ausland befinden.¹⁰

Nach Ansicht des Beirates für Verbraucherfragen ist die Diskriminierung von Verbrauchern aufgrund ihrer Nationalität eine gegen die guten Sitten verstoßende Vertragsbedingung. Bei iTunes verstoßen die Vertragsbedingungen und technischen Anforderungen gegen den Grundsatz des freien Austauschs von Dienstleistungen. Es ist ein allgemeines Rechtsprinzip im Europäischen Wirtschaftsraum, dass weder Gewerbetreibende noch Behörden den Wettbewerb im Europäischen Wirtschaftsraum durch Aufbau von Handelshindernissen zwischen den einzelnen Ländern des Europäischen Wirtschaftsraumes einschränken.

In diesem Zusammenhang kann darauf verwiesen werden, dass die EU-Kommission jetzt vor dem Hintergrund einer Beschwerde von Which?, einer englischen Verbraucherschutzorganisation, untersucht, ob die Nationalitätsbedingung gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrags von Rom verstößt.¹¹ Entsprechende Verbote gelten auch im norwegischen Wettbewerbsgesetz.¹²

Der norwegische Beirat für Verbraucherfragen möchte auch darauf hinweisen, dass diese Art der Diskriminierung auf keinen Fall bestehen bleiben kann, sobald die neue Richtlinie über Dienstleistungen auf dem Binnenmarkt¹³ in Kraft tritt. In Artikel 21 dieses Richtlinienvorschlags werden die Mitgliedsländer zur Sicherstellung verpflichtet, dass Dienstleister die Verbraucher nicht auf der Grundlage ihrer Nationalität diskriminieren.

f. Unausgewogene Bedingungen

Aus § 9a (2) des norwegischen Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb ergibt sich, dass „bei einer Angemessenheitsbewertung das Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragspartner besonders beachtet wird“. Nach Auffassung des Beirates für Verbraucherfragen stehen die Bedingungen insgesamt im Zeichen einer einseitigen Gestaltung. Der Verbraucher hat wenige oder gar keine Rechte, während der Verkäufer iTunes sich eine Reihe von zum Teil gegen die guten Sitten verstoßenden Rechten vorbehält.

3. Informationspflicht

Der Beirat für Verbraucherfragen möchte auch darauf hinweisen, dass iTunes nicht der Informationspflicht bei Fernverkäufen gemäß norwegischem Umtauschgesetz § 9 nachkommt.¹⁴ Die bei Annahme eines Vertrags „schriftlich und auf einem haltbaren Medium“ zu übergebenden Informationen liegen bei.

Es erscheint auch zweifelhaft, ob iTunes die Informationspflicht gemäß §§ 8 und 11 E-Handelsgesetz erfüllt.

¹⁰ iTunes-Geschäfte in anderen Ländern haben entsprechende Vorschriften. Dadurch werden norwegische Verbraucher daran gehindert, billigere Musik von iTunes in anderen Ländern zu kaufen.

¹¹ Siehe Vertrag von Rom, Art. 81 und 82

¹² ~~Siehe Gesetz über den Wettbewerb zwischen Unternehmen und die Kontrolle bei Unternehmenszusammenschlüssen vom 3. Mai, Nr. 5, §§ 10 und 11~~

¹³ Siehe http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0002en03.pdf

¹⁴ Gesetz über Informationspflicht und Umtauschrecht bei Fernverkäufen und Verkäufen außerhalb von festen Verkaufsräumlichkeiten vom 21. Dezember 2000, Nr. 105

4. Andere Anbieter mit Musik-Download

Abschließend möchten wir den Beauftragten darauf aufmerksam machen, dass die anderen Anbieter von Download-Diensten ähnliche Vertragsbedingungen verwenden. Der norwegische Beirat für Verbraucherfragen bittet daher darum, dass auch diese Anbieter untersucht werden. Siehe zum Beispiel:

- MSN: <http://sib1.od2.com/common/help/TermsAndConditions.aspx>
- CDON.COM: <http://www.cdon.com/main.phtml?nav=10954&navroot=904&page=delivery>
- Musiconline: <http://www.musiconline.no/shop/default.asp>
- Prefueled: <http://prefueled.com/terms>

Im Namen des

Beirates für Verbraucherfragen

Erik Lund-Isaksen
Direktor

Gro-Ellen Linnås
Stellv. Direktorin

Abschrift: iTunes SARL, 8 rue Heinrich Heine, L-1720 Luxembourg

Anhang: (1) E-Mail von iTunes beim Download von iTunes Music Store, (2) E-Mail von iTunes beim Kauf von Musik