

# „... jetzt auch als App...“

6. Österreichischer IT-Rechtstag  
RA Hon.-Prof. Dr Guido KUCSKO



11 05 2012

## Step 1

- Die Idee
- Der Name



# Kennzeichenschutz

- Kollisionsgefahr
  - andere Apps
    - Titelschutz
    - Unternehmenskennzeichen
    - Registrierte Marke?
  - bekannte Marken
    - Referential use (Oral-B-Entscheidung)
    - Verwendung von Bildzeichen/Logos (Mazda-Logo-Entscheidung)



# Kennzeichenschutz

- Beschränkungen der AppShops verhindern nur völlig identische Bezeichnungen:

„Plants vs Zombies“

≠

„Plants vs. Zombies“

- Risikominimierung durch:  
Vorabrecherche!



# Kennzeichenschutz

- Recherche
  - Markenregister und Firmenbuch
  - In den AppShops  
(Plattformübergreifend)



# Kennzeichenschutz

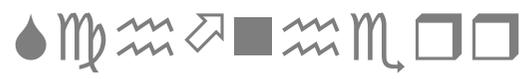
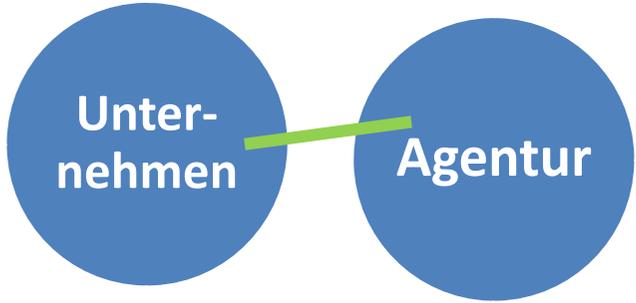
- eigenen App-Namen durch Markenregistrierung schützen
  - Territorialer Umfang der Benutzung?
  - Beschreibendes / nicht unterscheidungskräftiges Zeichen?
  - Waren- / Dienstleistungsverzeichnis?
    - Software
    - Wofür wird die App verwendet?



## Step 2

- Die Agentur
- Der Vertrag





# Agenturvertrag

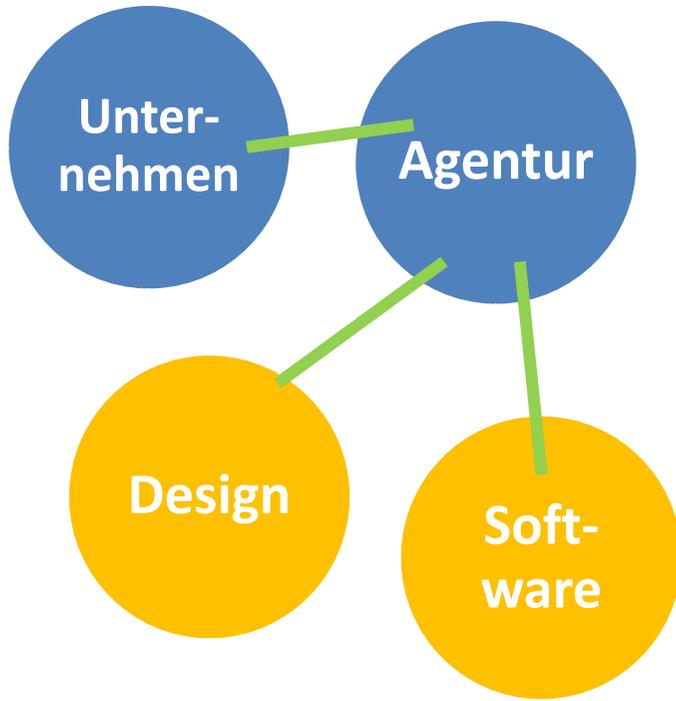
- „Softwarevertrag“: Kaufvertrag oder Werkvertrag?
- Typischer Inhalt
- Besonderheiten:
  - für welchen Marktplatz?
    - Apples iTunes AppShop: iPhone, iPad
    - Googles Android Market: Android Phones
    - Windows Phone Marketplace: Windows phones
    - Blackberry App World: Blackberry
    - OviShop: Nokia
    - Samsung Apps: Samsung Phones



# Agenturvertrag

- Besonderheiten:
  - Verwendung von Software development kits klären (zB iOS SDK); Einfluss auf Lizenzgestaltung?
  - Rechtliche, technische und teilweise auch inhaltliche Anforderungen des jeweiligen Marktplatzes mitberücksichtigen
  - Updateverpflichtung aufgrund häufigerer OS-Updates?

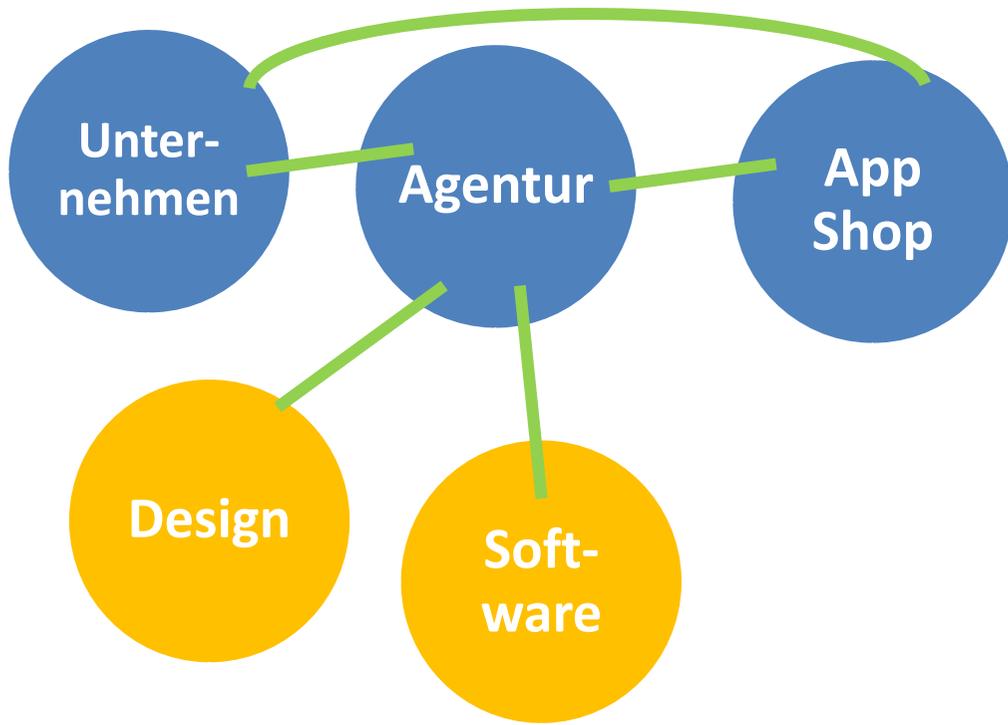




## Step 3

- Der AppShop
- Der Vertrag





# AppShop-Vertrag

Beispiel Apple:

- You pick the price
- You get 70% of sales revenue
- Receive payments monthly
- No charge for free apps
- No credit card fees
- No hosting fees
- No marketing fees



# AppShop-Vertrag

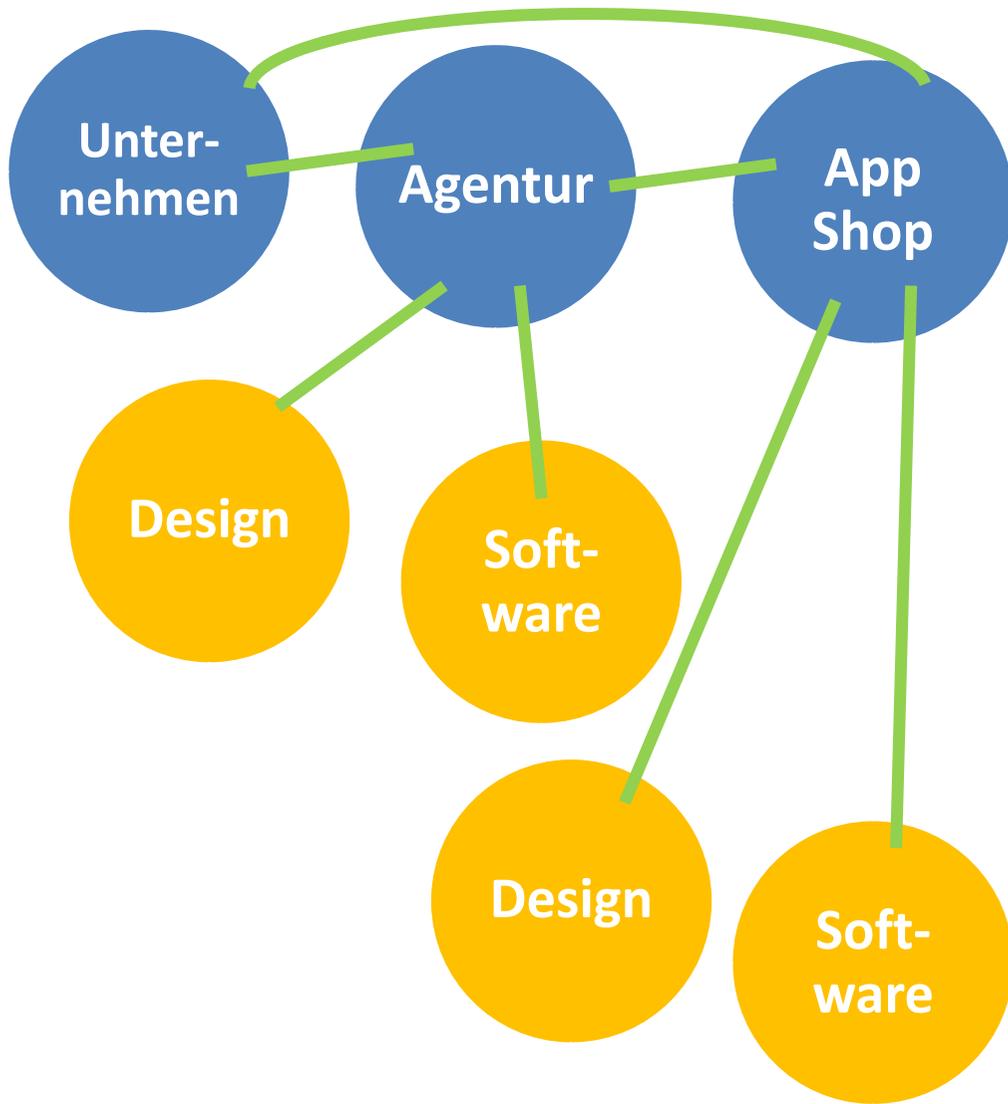
- Wer kontrahiert mit dem Betreiber des AppShops? Wer ist der Anbieter der App?
  - das Unternehmen, das die Erstellung der App in Auftrag gegeben hat; oder
  - die Agentur, die die App programmiert hat?
- Lizenzbedingungen des AppShops geben oft im Detail vor, welche **inhaltliche, technische und rechtliche** Anforderungen eine App erfüllen muss, um in diesem AppShop vertrieben werden zu dürfen.
  - Beispiel:
    - iOS Developer Program License Agreement
    - AppShop Review Guidelines for iOS apps
    - iOS Human Interface Guidelines



# AppShop-Vertrag

- Probleme:
  - teilweise weitreichende inhaltliche Vorgaben, die die jeweiligen lokalen Rechtsordnungen kaum berücksichtigen (zB: Verbot von Nacktphotos auch für Tageszeitungen)
  - weitreichende Entscheidungsbefugnis hinsichtlich (Nicht-) Zulassung, gleichzeitig aber keine Haftungsübernahme bei Zulassung (Zulassungsprüfung ≠ Bestätigung, dass die App „in Ordnung“ ist; dennoch Mitverschuldenseinwand möglich?)
  - Gewährleistungs- und Haftungsausschlüsse zugunsten des AppShop-Betreibers („to the extent permitted by applicable law“)
  - weitreichende Kündigungsmöglichkeiten seitens des Betreibers
  - Take it or leave it! (nicht verhandelbar)





# Aufnahme in den AppShop

- Kartellrecht als Tool um Aufnahme zu erzwingen?

simfy reicht Beschwerde gegen Apple beim Bundeskartellamt ein

Montag, 06. Juni 2011

Das Musikportal simfy wirft Apple vor, seine marktbeherrschende Stellung auszunutzen und Applikationen den Zugang zu seinem Markplatz "AppStore" zu verwehren - zugunsten der eigenen Strategie.

Köln, 06.06.2011 Die simfy AG hat heute offiziell Beschwerde beim Bundeskartellamt gegen Technologie-Konzern Apple eingereicht. Grund ist die verzögerte Genehmigung der simfy App für das iPad. Ohne Angabe von Gründen befindet sich diese seit über drei Monaten im Approval-Prozess für die Zulassung zum App Store. simfy sieht hier einen Missbrauch der Marktposition von Apple.

Original URL: [http://www.theregister.co.uk/2012/01/09/apple\\_class\\_action\\_suit/](http://www.theregister.co.uk/2012/01/09/apple_class_action_suit/)

Angry iPhone users bring antitrust class action against Apple  
New suit argues AT&T tie-in and App Store are anticompetitive

By **Brid-Aine Parnell**

Posted in Law, 9th January 2012 14:01 GMT



# Aufnahme in den AppShop

- Artikel 102 TFEU / § 5 KartG: Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist verboten.



# Aufnahme in den AppShop

- marktbeherrschende Stellung?
  - Individuelle Marktmacht
    - AUT: Vermutung bei 30%
    - EU: keine gesetzlichen Schwellen, über 50% vermutet, wahrscheinlich ab 40%, unwahrscheinlich unter 20%
  - Kollektive Marktmacht
    - AUT: Vermutung ab 5%, wenn nur zwei weitere Wettbewerber oder zu den vier größten Unternehmen zählt, die gemeinsam 80% (Achtung Novelle!)
    - EU: keine Marktanteilsschwellen, sondern Marktstruktur
  - Relative Marktmacht
    - AUT: Überragende Marktstellung im Verhältnis zu Vertragspartnern



# Aufnahme in den AppShop

- Relevanter Markt?
  - Nachfragesubstitution – welche AppShops sind aus Sicht der Anbieter von Apps austauschbar?
    - Alle AppShops unabhängig vom Betriebssystem?
    - Unterschiedliche Betriebssysteme nicht miteinander austauschbar?



# Aufnahme in den AppShop

- Missbräuchliches Verhalten?
  - unangemessene (überhöhte) Preise / Vertragsbedingungen
  - Benachteiligung von Vertragspartnern im Wettbewerb durch Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertiger Leistung (Diskriminierung)
  - Sachlich nicht gerechtfertigte(r) Verweigerung des Geschäftsabschlusses / Abbruch der Geschäftsbeziehungen



# Aufnahme in den AppShop

- Kontrahierungszwang?
  - Grundsätzlich kein Kontrahierungszwang für marktbeherrschende Unternehmen
  - Außer Infrastruktur ist als sog „essential facility“ anzusehen, dies ist der Fall, wenn
    - der Zugang unentbehrlich für die Ausübung der angestrebten Tätigkeit ist und
    - die Verweigerung des Zugangs geeignet ist, jeglichen Wettbewerb durch den Zugang begehrenden Wettbewerber auszuschalten.



# App-Vertrieb und UWG

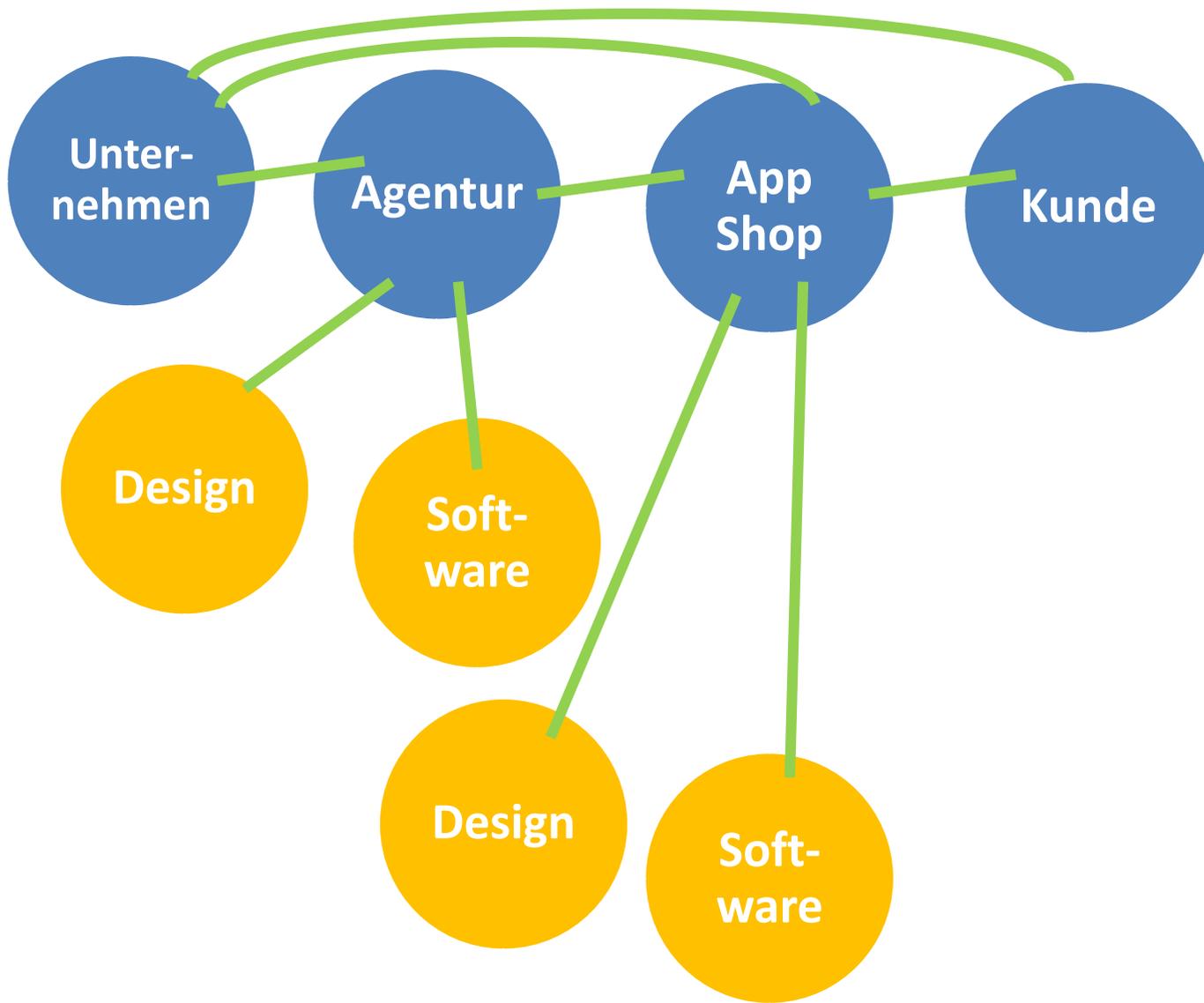
- Rankings? → unlauterer Wettbewerbsvorsprung durch „künstliches“ Vorreihen?
- Ankündigung der App → Aggressiv? Irreführend? Unlauter?
- Meine App ist die beliebteste! – Vergleich von Downloadzahlen
- Gratis Downloaden! – oder doch nicht? → Irreführung?

**Anwendbares Recht?**

## Step 4

- Der Kunde
- Der Vertrag





# Kunden-Vertrag

- Vertragsabschluss (nur) im AppShop möglich
- Wer ist der Vertragspartner des Kunden?
  - der AppShop Betreiber?
  - die Agentur (der Entwickler)?
  - der Auftraggeber?
  - in der Regel: der Anbieter der App; der AppShop Betreiber ist nur Agent
- oft keine technische Möglichkeit, eigene Lizenzbedingungen oder AGB mit den Kunden zu vereinbaren
- AppShop Betreiber geben Standard-EULA in ihren AppShop-Nutzungsbedingungen (inkl. Haftungs- und Datenschutzbestimmungen) vor
  - Anbieter sind daran gebunden und haben kaum die Möglichkeit, davon abzuweichen



# Datenschutz und App

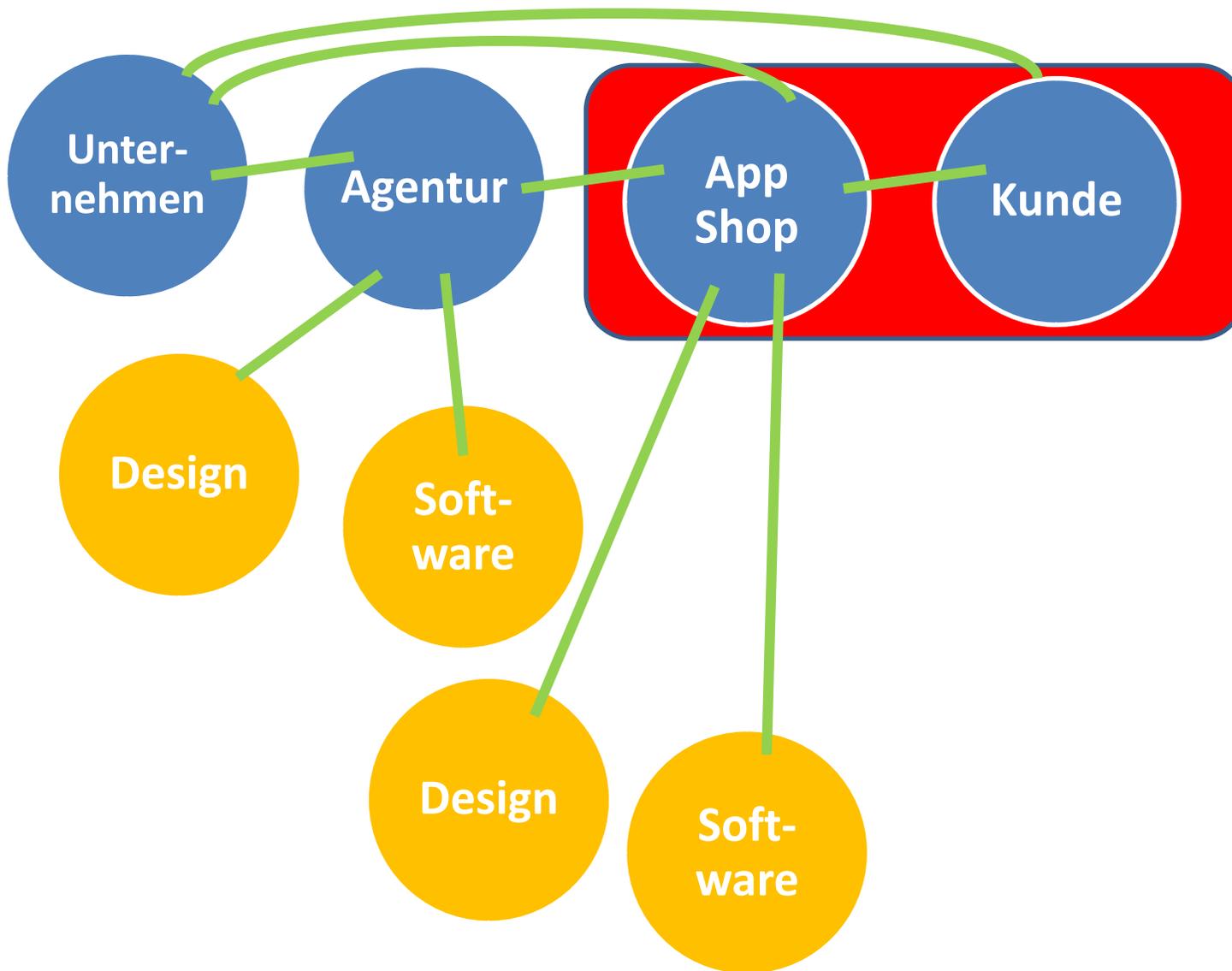
- Viele Apps verwenden personenbezogene Daten  
(zB Name, Adresse, Reisedaten, Bilder, Notizen, Device ID, location data)
- Datenschutzgesetz („DSG“) findet Anwendung



# Datenschutz und App

- Datenschutzrechtliche Rollenverteilung:
  - Betroffener: derjenige, dessen Daten verarbeitet werden
  - Datenschutzrechtlicher Auftraggeber: derjenige, der die Daten des Betroffenen verwendet
  - „Klassische“ Rollenverteilung bei Apps:
    - User = Betroffener
    - Anbieter = datenschutzrechtlicher Auftraggeber





# Datenschutz und App

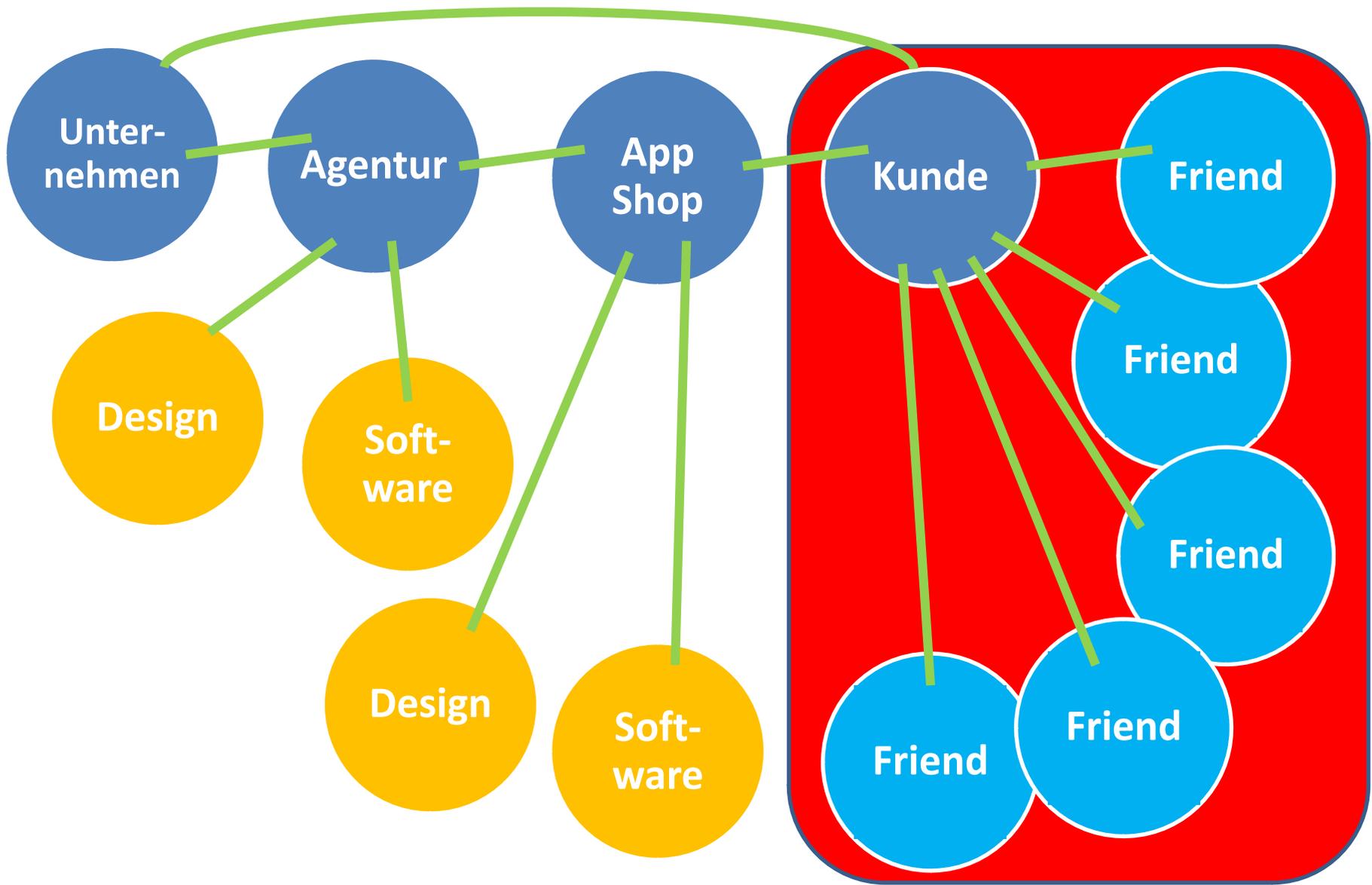
- Pflichten eines datenschutzrechtlichen Auftraggebers:
  - Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips
  - Verarbeitung nur auf Basis zulässiger Rechtsgrundlage (zB Zustimmung des Betroffenen)
  - Wahrung der erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen
  - Wahrung der Betroffenenrechte (zB „data breach notification duty“)
  - Melde- und Genehmigungspflichten (zB behördliche Genehmigung internationaler Datentransfers)
  - usw., usw.



# Datenschutz und App

- Problem:
  - User verwendet oftmals auch Daten Dritter (zB durch Hochladen der Adresdaten seiner Friends)
  - Ist User hinsichtlich dieser Daten datenschutzrechtlicher Auftraggeber?
  - Wird Anbieter zum bloßen Dienstleister?
  - Trifft daher den User die Verantwortung eines datenschutzrechtlichen Auftraggebers?





# Datenschutz und App

- Lösungsansatz bei Social Networks
  - Art 29 Datenschutzgruppe: Verneint Auftraggebereigenschaft der User unter (extensiver) Berufung auf „Privathaushaltsklausel“
  - Ebenso berief sich die Irische Datenschutzbehörde im Rahmen des Facebook-Audits auf die „Privathaushaltsklausel“
  - Problem: „Privathaushaltsklausel“ greift nur für private Zwecke und in der privaten Sphäre des Anwenders -> Datenverwendungen vieler Apps überschreiten den Anwendungsbereich der „Privathaushaltsklausel“



# Datenschutz und App

- Es droht eine datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Users
- Im Jänner präsentierter neuer europäischer Datenschutzrahmen brachte diesbezüglich keine Klarstellung
- Daher auch bei Apps zu beachten:  
„think before you link“



**DANKE!**

**„... jetzt auch als App...“**

RA Hon.-Prof. Dr Guido KUCSKO

RA Dr. Günther LEISSLER

RA Mag. Stefanie STEGBAUER

RA Dr. Wolfgang TICHY

RA Dr. Michael WOLLER

