

- keine Ausnahme vorliegt (zB Verkauf von Flugtickets oder Bereitstellung von Streams/Downloads urheberrechtlich geschützter digitaler Inhalte).

Handlungsbedarf ist insb dann gegeben, wenn Kunden aufgrund des Ortes ihres Zugriffs entweder

- das Angebot nicht wie ein „local“, dh wie ein Einheimischer, nutzen können (Diskriminierungsverbot) oder
- auf den Webshop nicht zugreifen können bzw auf andere Websites weitergeleitet werden (Weiterleitungsverbot), außer es gibt
 - eine ausdrückliche, widerrufbare Zustimmung oder
 - gesetzliche Erfordernisse, über die informiert wurde.

Wenn der Webshop-Betreiber seinen Verträgen AGB zugrunde legt, sollten diese anlässlich der Geltung der Geoblocking-VO und des darin enthaltenen Diskriminierungsverbots nochmals überprüft werden.

Dem Weiterleitungsverbot kann insb durch Einrichtung einer „Portalseite“ entsprochen werden, die zB durch Klick auf eine Flagge auf die gewünschte landesspezifische Seite weiterleitet.

Unterscheidungen, zB nach Kundengruppe, Kunden „treue“, Bestellvolumen, bleiben zulässig, allerdings sind nationale Diskriminierungsverbote und wettbewerbsrechtliche Vorgaben zu beachten.

Ob die Geoblocking-VO die in sie gesetzten Erwartungen erfüllen und die avisierten Ziele erreichen wird, wird die bis März 2020 durchzuführende Überprüfung zeigen.



Der Autor:

Dr. **Thomas Rainer Schmitt** ist Rechtsanwaltsanwarter bei Baker McKenzie in Wien, Praxisgruppe IPTech. Er war bis Februar 2016 Universitätsassistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien und hat Schwerpunktausbildungen in den Bereichen Computer- und Technologierecht absolviert.

Publikationen des Autors:

Gewährleistung bei Verträgen über digitale Inhalte (2018); „Wolkenbildung“ – Cloud Computing und Vertragsgestaltung, ipCompetence 2017 H 18, 14.

✉ thomas.rainer.schmitt@univie.ac.at

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Schmitt/Thomas

Foto: interfoto

RA Hon.-Prof. Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU) • Salzburg

Das urheberrechtliche Werk ist keine Frage des Geschmacks

» jusIT 2018/77

✦ Urheberrecht; Werkbegriff, unionsrechtlicher; Objektbezogenheit; Verkörperung; Originalität; Merkmal der objektiven Identifizierung; Werkschaffen, elektronisches

§ RL 2001/29/EG: Art 2, Art 3, Art 4; RBÜ: Art 1, Art 2 Abs 1 und 2, Art 9 Abs 1; WIPO-Copyright-Treaty (WCT): Art 1 Abs 4, Art 2; UrhG: §§ 1, 2

Die Europäische Rsp hat dem unionsrechtlichen Werkbegriff weitere Konturen verliehen. Der Werkbegriff, auf den die EU-Urheberrechtsrichtlinien abstellen, erfordert zwingend eine Ausdrucksform des urheberrechtlichen Schutzobjekts, die es mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbar werden lässt, auch wenn diese Ausdrucksform nicht notwendigerweise dauerhaft sein sollte. Die Entscheidung hat Bedeutung auch für das elektronische kreative Schaffen.

1. Der Ausgangsfall

Im aus den Niederlanden stammenden Ausgangsfall¹ wollte das Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden letztlich vom Europäischen Höchstgericht wissen, ob der Geschmack eines Lebens-

mittels überhaupt Schutz nach der RL 2001/29/EG² genießen könnte. Darin wird mehrfach auf die Urheber und „ihre Werke“ Bezug genommen, ohne dass eine Legaldefinition des Werkbegriffes enthalten ist. Im vorliegenden Rechtsstreit hatte sich daher der EuGH mit der Definition des „Werkes“ im Sinne des europäischen Urheberrechts zu befassen. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der „Heksenkaas“ ist ein Streichkäse mit Crème fraîche und Kräutern, den ein niederländischer Gemüse- und Frischproduktehändler im Jahr 2007 kreiert hat. Die Rechte des geistigen Eigentums an diesem Erzeugnis hat dieser an die Klägerin, die gegenwärtige Rechteinhaberin „Levola“ (eine Gesellschaft niederländischen Rechts), abgetreten. Seit 2014 stellt die beklagte Gesellschaft niederländischen Rechts „Smilde“ für eine

¹ Berufungsgericht Arnhem-Leeuwarden, Niederlande, vom 23. 5. 2017.

² Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Info-Soc-RL), ABl L 167/2001, 10.

Supermarktkette in den Niederlanden ein Erzeugnis mit der Bezeichnung „Witte Wievenkaas“ her.

Da die Klägerin der Auffassung ist, dass die Herstellung und der Verkauf von „Witte Wievenkaas“ ihr Urheberrecht am Geschmack des „Heksenkaas“ verletze, beantragte sie vor den niederländischen Gerichten, die Beklagte zur Unterlassung ua der Herstellung und des Verkaufs dieses Erzeugnisses zu verurteilen. Sie trug hierzu vor, dass der Geschmack des „Heksenkaas“ ein urheberrechtlich geschütztes Werk sei und der Geschmack des „Witte Wievenkaas“ eine Vervielfältigung dieses Werks darstelle.

2. Die Entscheidung des Gerichts

Die Große Kammer lehnt die Einstufung des „Heksenkaas“ als urheberrechtlich geschütztes „Werk“ ab. Der Begriff „Werk“, auf den die InfoSoc-RL mehrfach abstellt, ohne eine Legaldefinition bereitzuhalten, impliziert eine Ausdrucksform des urheberrechtlichen Schutzobjekts, die es mit hinreichender Genauigkeit und Objektivität identifizierbar macht. Daran fehlt es aber beim Geschmack eines Lebensmittels, weil seine Identifizierung – anders als bei literarischen, bildnerischen, filmischen oder musikalischen Werken – im Wesentlichen auf Geschmacksempfindungen und -erfahrungen beruht, die subjektiv und veränderlich sind. Der Geschmack eines Lebensmittels ist somit nicht als „Werk“ iSd RL 2001/29/EG und damit des europäischen Urheberrechts einzustufen und kann daher auch keinen Urheberrechtsschutz erlangen.

3. Der Europäische Werkbegriff

Mit dem vorliegenden Urteil stärkt der EuGH einmal mehr die einheitliche Begriffsauslegung im Urheberrecht. Denn „in Anbetracht der Erfordernisse der Einheit und Kohärenz der Unionsrechtsordnung [müssen] die in sämtlichen dieser Richtlinien verwendeten Begriffe dieselbe Bedeutung haben, es sei denn, dass der Unionsgesetzgeber in einem konkreten gesetzgeberischen Kontext einen anderen Willen zum Ausdruck gebracht hat“.³ Für die Einstufung eines Objekts als „Werk“ iSd InfoSoc-RL müssen insoweit zwei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen muss das betreffende Objekt eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellen. Zum anderen müssen Elemente vorliegen, die eine solche geistige Schöpfung zum Ausdruck bringen.

3.1. Merkmal der objektiven Identifizierung

Das Urheberrecht kann nur für ein jeweiliges Schutzobjekt angewendet werden, bei dem es sich um ein Original in dem Sinne handelt, dass es eine eigene geistige Schöpfung seines Urhebers darstellt.⁴ Nach ErwGr 15 der Software-RL (RL 2009/24/EG) sind nach

dem Recht und der Rsp der Mitgliedstaaten sowie nach den internationalen Urheberrechtskonventionen die Ausdrucksformen von Ideen und Grundsätzen urheberrechtlich zu schützen.⁵ Im internationalen Recht sehen sowohl Art 2 WCT als auch Art 9 Abs 2 TRIPS-Abkommen vor, dass sich der urheberrechtliche Schutz auf Ausdrucksformen, nicht aber auf Ideen, Verfahren, Arbeitsweisen oder mathematische Konzepte als solche erstreckt.⁶

An der Möglichkeit einer präzisen und objektiven Identifizierung fehlt es aber im Fall des Geschmacks eines Lebensmittels. Im Unterschied etwa zu einem literarischen, bildnerischen, filmischen oder musikalischen Werk beruht die Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels nämlich im Wesentlichen auf Geschmacksempfindungen und -erfahrungen, die subjektiv und veränderlich sind, da sie ua von Faktoren abhängen, die mit der Person verbunden sind, die das betreffende Erzeugnis kostet, wie etwa deren Alter, Ernährungsvorlieben und Konsumgewohnheiten, sowie von der Umwelt oder dem Kontext, in dem das Erzeugnis gekostet wird.⁷

Da mit technischen Mitteln beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft eine genaue und objektive Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels nicht möglich ist, die es erlaubte, ihn vom Geschmack anderer gleichartiger Erzeugnisse zu unterscheiden, verneint die Große Kammer eine Werkeigenschaft. Diese Gedankenführung ist zwanglos auch auf die Beurteilung technischer Sachverhalte beim Werkschaffen zu übertragen. Sie bedeutet, dass für elektronische Erzeugnisse stets eine genaue und objektive Identifizierung – letztlich durch den Source Code – vorhanden ist, sodass diese Voraussetzung des europäischen Werkbegriffes idR erfüllt wird.

3.2. Kriterium der Originalität

Aus ErwGr 16 der Datenbank-RL (RL 1996/9/EG) geht hervor, dass der Begriff der eigenen geistigen Schöpfung des Urhebers auf das Kriterium der Originalität verweist.⁸ Die Originalität ist auch das einzige Kriterium bei der Beurteilung, ob eine Datenbank für den urheberrechtlichen Schutz nach dieser Richtlinie in Betracht kommt.⁹

³ EuGH 4. 10. 2011, C-403/08, C-429/08 (FA Premier League/Karen Murphy) Rz 188, ecolex 2012/32, 68 (Thyri) = jusIT 2012/21, 49 (Staudegger); dazu Wittmann, EuGH zeigt die Grenzen territorialer Lizenzvergabe bei Fernsehübertragungen auf, MR 2011, 272.

⁴ EuGH 16. 7. 2009, C-5/08 (Infopaq I) Rz 35; 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 87.

⁵ Vgl EuGH 2. 5. 2012, C-406/10 (SAS-Institute) Rz 32.

⁶ EuGH 2. 5. 2012, C-406/10 (SAS-Institute) Rz 33.

⁷ EuGH 13. 11. 2018, C-310/17 (Levola Hengelo/Smilde Foods) Rz 42, ECLI:EU:C:2018:899.

⁸ EuGH 1. 3. 2012, C-604/10 (Dataco) Rz 37, ecolex 2012/222, 506 (Zemann) = jusIT 2012/43, 95 (Staudegger) = MR-Int 2013, 24 (Walter); vgl in diesem Sinn auch EuGH 16. 7. 2009, C-5/08 (Infopaq International) Rz 35, 37 und 38 = jusIT 2009/62, 133 (Staudegger) = ÖBl-LS 2009/293 (Bücheler); 22. 12. 2010, C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace) Rz 45, jusIT 2011/20, 44 (Staudegger und Thiele) = ÖBl-LS 2011/84 (Bücheler); dazu Marko/Hofmarcher, Anregung, Nachahmung oder Leistungsübernahme? Zum Schutz grafischer Benutzeroberflächen und Website-Layout, MR 2011, 36; vgl auch Savelka, Exploring the Boundaries of Copyright Protection for Software. An Analysis of the CJEU-Case C-393/09 on the Copyrightability of the Graphic User Interface, MR-Int 2011, 11; EuGH 4. 10. 2011, C-403/08, C-429/08 (FA Premier League/Karen Murphy) Rz 97; 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 87, MR 2012, 73 (Walter); dazu Handig, EuGH zum Werkbegriff und zu den freien Werknutzungen, ecolex 2012, 58 mwH.

⁹ EuGH 1. 3. 2012, C-604/10 (Dataco) Rz 40.

Aus ErwGr 17 der Schutzdauer-RL ergibt sich, dass es sich immer dann um eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers handelt, wenn darin seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt.¹⁰ Dies ist dann der Fall, wenn der Urheber bei der Herstellung des Werks seine schöpferischen Fähigkeiten zum Ausdruck bringen kann, indem er frei kreative Entscheidungen trifft.¹¹

So kann ein Objekt (zB eine Fotografie) urheberrechtlich geschützt sein, sofern es, was das nationale Gericht im Einzelfall zu prüfen hat,

- (1) die eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt,
- (2) in der dessen Persönlichkeit zum Ausdruck kommt und
- (3) die sich in dessen bei ihrer Herstellung getroffenen freien kreativen Entscheidungen ausdrückt.

Dabei ist der Schutz eines Objekts (zB Porträtfotografie) nicht schwächer als derjenige, der anderen Werken, insb anderen fotografischen Werken, zukommt.¹²

Für die Erstellung einer Datenbank ist das Kriterium der Originalität erfüllt, wenn ihr Urheber über die Auswahl oder Anordnung der in ihr enthaltenen Daten seine schöpferischen Fähigkeiten in eigenständiger Weise zum Ausdruck bringt, indem er freie und kreative Entscheidungen trifft¹³ und ihr damit seine „persönliche Note“ verleiht.¹⁴ Dagegen ist dieses Kriterium nicht erfüllt, wenn die Erstellung der Datenbank durch technische Erwägungen, Regeln oder Zwänge bestimmt wird, die für künstlerische Freiheit keinen Raum lassen.¹⁵ Demzufolge steht Art 3 Abs 1 Datenbank-RL nationalen Rechtsvorschriften entgegen, durch die Datenbanken, die unter die Definition des Art 1 Abs 2 Datenbank-RL fallen, unter anderen Voraussetzungen als der in Art 3 Abs 1 leg cit aufgestellten Voraussetzungen der Originalität urheberrechtlicher Schutz gewährt wird.¹⁶

3.3. Abgrenzungen zu Nicht-Werken

Der Werkbegriff des Europäischen Urheberrechts gewinnt an Kontur. In nunmehr bereits zwei Urteilen hat sich der EuGH dezidiert dazu geäußert, was *kein* Werk iSd InfoSoc-RL darstellen kann. So können Sportereignisse als solche nicht als geistige Schöpfungen angesehen werden, die sich als Werke einordnen ließen. Das gilt insb für Fußballspiele, die Spielregeln unterliegen, die für eine künstlerische Freiheit im Sinne des Urheberrechts keinen Raum lassen. Daher können Sportereignisse keinen urheberrechtlichen Schutz genießen.¹⁷

Im vorliegenden Urteil bestimmt die Große Kammer deutlich die Anforderungen an die Körperlichkeit des Werkbegriffes. Zum einen müssen nämlich die Behörden, die mit dem Urheberrechtsschutz betraut sind, die geschützten Objekte klar und genau erkennen können. Dasselbe gilt für Privatpersonen, insb Wirtschaftsteilnehmer, die mit Klarheit und Genauigkeit die Objekte identifizieren können müssen, die zugunsten von Dritten, insb Wettbewerbern, geschützt sind. Zum anderen impliziert das Erfordernis des Ausschlusses jedes – der Rechtssicherheit schädlichen – subjektiven Elements bei der Identifizierung des geschützten Objekts, dass dieses Gegenstand eines präzisen und objektiven Ausdrucks sein kann.¹⁸

Der Fall geht wieder an das niederländische Gericht zurück. Aber nach der eindeutigen Aussage des EuGH ist klar: Die Produzentin des „Hexenkäses“ kann den Vertrieb des Konkurrenzprodukts weder untersagen noch von Lizenzzahlungen abhängig machen. Nach der Entscheidung der Luxemburger Richter werden wohl auch Parfümhersteller kaum Chancen haben, ihre Gerüche urheberrechtlich durchzusetzen. Die Kreativen in der Softwarebranche sowie im Webdesign gehen hingegen urheberrechtlich gestärkt aus der vorliegenden Entscheidung hervor.

4. Ausblick

„Käsegeruch ist erfahrungsgemäß unangenehm“ lautet der Titel eines durchaus selbstironischen Bestsellers der juristischen Bücherlandschaft.¹⁹ Dass die Beurteilung von Streichfrischkäse einmal tiefere Einsichten in das Urheberrecht europäischer Prägung offenbart, ist wohl nicht zu erwarten gewesen. Dennoch sind die Auswirkungen des vorliegenden Urteils kaum zu unterschätzen: Die klaren Aussagen der Großen Kammer hindern auch nationale Urheberrechtsgesetzgeber daran, den Geschmack eines Lebensmittels durch das Urheberrecht zu schützen oder nationale Rechtsvorschriften dahin auszulegen, dass sie einem solchen Geschmack urheberrechtlichen Werkschutz gewähren.

Eine weitere, ganz wesentliche Abgrenzung des Werkbegriffes und damit des gesamten Urheberrechts steht auf europäischer Ebene ebenfalls bereits an. Dem EuGH²⁰ liegt derzeit ein Vorabentscheidungsersuchen aus Portugal zur Frage des Verhältnisses zwischen dem Urheberrechts- und dem Designschutz²¹ vor. Das portugiesische Urheberrecht billigt nämlich Erzeugnissen der angewandten Kunst, Industriedesigns und Designarbeiten, die eine künstlerische Schöpfung darstellen, bereits Werkschutz zu, ungeachtet eines gewerblichen Musterrechtsschutzes. Das Supremo Tribunal de Justiça möchte zusammengefasst wissen,

¹⁰ EuGH 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 88.

¹¹ EuGH 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 89; vgl im Umkehrschluss 4. 10. 2011, C-403/08 und C-429/08 (FAPL/Murphy) Rz 98.

¹² EuGH 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 98.

¹³ Vgl EuGH 16. 7. 2009, C-5/08 (Infopaq International) Rz 45; 22. 12. 2010, C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace) Rz 50; 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 89.

¹⁴ EuGH 1. 3. 2012, C-604/10 (Dataco) Rz 38; 1. 12. 2011, C-145/10 (Painer) Rz 92.

¹⁵ EuGH 1. 3. 2012, C-604/10 (Dataco) Rz 39; vgl auch 22. 12. 2010, C-393/09 (Bezpečnostní softwarová asociace) Rz 48 und 49; 4. 10. 2011, C-403/08 und C-429/08 (FAPL/Murphy) Rz 98.

¹⁶ EuGH 1. 3. 2012, C-604/10 (Dataco) Rz 50.

¹⁷ EuGH 4. 10. 2011, C-403/08, C-429/08 (FA Premier League/Karen Murphy) Rz 98 f.

¹⁸ EuGH 13. 11. 2018, C-310/17 (Levola Hengelo/Smilde Foods) Rz 41.

¹⁹ *Welser*, Käsegeruch ist erfahrungsgemäß unangenehm. Menschlich Allgemeingültiges aus der Juristenküche (1992).

²⁰ Anhängig als Rs C-683/17 (Cofemel – Sociedade de Vestuário/G-Star Raw), ABl C 2018/52, 23.

²¹ Vgl zu dieser Schnittstelle jüngst *Thiele*, Urheberrecht versus Design – zur Nichtigkeit eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters wegen unerlaubter Verwendung eines Werkes, in v. Lewinski/Wittmann (Hrsg), Urheberrecht! – FS Walter (2018) 344 mwH.

ob sich der Originalitätsstandard im EU-Urheberrecht auch auf Werke angewandter Kunst sowie industrielle Modelle und Designs erstreckt. Es bleibt zu hoffen, dass ähnlich grundlegende Äußerungen – möglicherweise ebenfalls von der Großen Kammer – zum Schutzgegenstand des Urheberrechts fallen.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend stellt der EuGH daher fest, dass der Geschmack eines Lebensmittels nicht als „Werk“ iSd RL 2001/29/EG einzustufen ist und es die InfoSoc-RL daher verwehrt, nationale Rechtsvorschriften dahin auszulegen, dass sie dem Geschmack eines Lebensmittels urheberrechtlichen Schutz gewähren. Aus der umfassenden Urteilsbegründung der Großen Kammer folgt jedoch, dass im Bereich des kreativen elektronischen Schaffens das Kriterium der objektiven Identifizierung als ein wesentliches Merkmal des europäischen Werkbegriffes idR erfüllt ist.



Der Autor:

RA Hon.-Prof. Dr. **Clemens Thiele**, LL.M. Tax (GGU) studierte US-amerikanisches Steuerrecht in San Francisco; Gründer der RA-Kanzlei EUROLAWYER® in Salzburg; Fachbuch-Autor; gerichtlich beedeter Sachverständiger für Urheberfragen aller Art, insb Neue Medien und Webdesign.

Publikationen des Autors:

Standardkommentar zum RATG³ (2011); Werbeabgabegesetz Praxiskommentar² (2012); gemeinsam mit Elisabeth Staudegger Mitherausgeber des Jahrbuchs Geistiges Eigentum 2012 bis 2018; Co-Autor in Ciresa (Hrsg), Österreichisches Urheberrecht – Kommentar; zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften zu Datenschutzthemen.

✉ Anwalt.Thiele@eurolawyer.at
<http://www.eurolawyer.at>

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Thiele/Clemens

Foto: D. Wild

IT-RECHT JUDIKATUR

E-COMMERCE/LAUTERKEITSRECHT

EuGH: Vermarktung von SIM-Karten mit vorinstallierten kostenpflichtigen Diensten ohne Verbraucheraufklärung ist unlauter

» jusIT 2018/78

§ AEUV: Art 267
 RL 2002/21/EG und RL 2002/22/EG: Art 21, Art 22
 RL 2005/29/EG: Art 3 Abs 4, Art 5, Art 8, Anh I Z 29
 UWG: Anh Z 29

EuGH 13. 9. 2018, C-54/17, C-55/17
 (Wind Tre und Vodafone Italia)

1. Die Vermarktung von SIM-Karten, die kostenpflichtige, vorinstallierte und voraktivierte Dienste enthalten, stellt eine aggressive unlautere Geschäftspraxis nach Z 29 Anh I RL 2005/29/EG (UGP-RL) dar, wenn der Verbraucher zuvor nicht darüber aufgeklärt wurde.
2. Solcherart verschleierte und damit aufgedrängte Produkte bedeuten eine „Lieferung unbestellter Waren oder Dienstleistungen“ iSv Z 29 Anh I UGP-RL, die von der nationalen Wettbewerbsbehörde (hier: der Italienischen Wettbewerbs- und Marktaufsichtsbehörde [AGCM]) sanktioniert werden kann. Es besteht ins-

weit keine ausschließliche Zuständigkeit der zur Regulierung für Telekommunikationsdiensteanbieter eingerichteten Aufsichtsbehörde (hier: die italienische Kommunikationsregulierungsbehörde [AGCom]).

Anmerkung des Bearbeiters:

In dem aus Italien stammenden Ausgangsverfahren vermarkteten zwei Telekommunikationsanbieter, Wind Tre und Vodafone Italia, SIM-Karten („Subscriber Identity Module“; Teilnehmer-Identifikationsmodul), auf denen bestimmte Funktionen vorinstalliert und voraktiviert waren, wie Internetzugangs- und Mailbox-Dienste. Die Kosten für ihre Benutzung wurden dem Handynutzer in Rechnung gestellt, wenn die Dienste nicht auf seinen ausdrücklichen Wunsch hin abgestellt worden waren. Über die mit dem Kauf der SIM-Karte erworbenen Zusatzprogramme informierten die TK-Betreiber nicht. Sie klärten auch den Nutzer nicht darüber auf, dass es diese Dienste gab und sie bei Betrieb kostenpflichtig waren. Der Internetzugangsdienst konnte sogar ab dem ersten Einlegen der SIM-Karte in ein Mobiltelefon vom Benutzer unbemerkt zu Verbindungen führen, ua durch sog „Always-on“ (ständig verbunden)-Anwendungen. Der Nutzer erkannte idR erst bei Erhalt seiner Telefonrechnung die kostenpflichtigen Zusatzdienste.

Die zuständige italienische Wettbewerbsbehörde verhängte wegen dieser unlauteren Geschäftspraktik eine Geldbuße iHv € 200.000 gegen Wind und eine weitere iHv € 250.000 gegen Vodafone. Dagegen erhoben die beiden TK-Betreiber Klage vor dem Verwaltungsgericht und wendeten die Unzuständigkeit der Be-