

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

C. STIX-HACKL

van 8 juni 2004¹

I — Opmerking vooraf

II — De toepasselijke regelingen

A — Gemeenschapsrecht

2. Artikel 1 van de richtlijn bevat bepalingen over het toepassingsgebied van de richtlijn. Het bepaalt onder meer:

1. Dit verzoek om een prejudiciële beslissing is een van vier parallelle procedures² over de uitlegging van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken³ (hierna: „de richtlijn”). Evenals in de andere gaat het in deze procedure om het zogenoemde recht sui generis en de draagwijdte ervan op het gebied van sportweddenschappen.

„1. Deze richtlijn betreft de rechtsbescherming van databanken in ongeacht welke vorm.

2. In deze richtlijn wordt verstaan onder „databank”: een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.”

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — De andere zijn de zaken C-203/02, C-338/02 en C-444/02, waarin ik vandaag eveneens conclusie neem.

3 — PB L 77, blz. 20.

3. Hoofdstuk III met de artikelen 7 tot en met 11 regelt het recht sui generis. Artikel 7 betreft het voorwerp van het recht en luidt:

doorverkoop van die kopie in de Gemeenschap.

„1. De lidstaten voorzien in een recht voor de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden.

Openbare uitlening wordt niet als opvraging of hergebruik beschouwd.

3. Het in lid 1 bedoelde recht kan overgedragen, afgestaan of contractueel in licentie gegeven worden.

2. In dit hoofdstuk wordt:

[...]

a) onder ‚opvraging‘ verstaan, het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm;

5. Het herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruiken van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank, in strijd met een normale exploitatie van die databank of waardoor ongerechtvaardigde schade wordt toegebracht aan de rechtmatige belangen van de fabrikant van de databank, zijn niet toegestaan.”

b) onder ‚hergebruik‘ verstaan, elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan, door verspreiding van kopieën, verhuur, online-transmissie of in een andere vorm. De eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van een databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de

4. Artikel 8 regelt de rechten en plichten van de rechtmatige gebruikers. Lid 1 van dit artikel bepaalt:

„De fabrikant van een databank die op enigerlei wijze aan het publiek ter beschik-

king is gesteld, mag de rechtmatige gebruiker van die databank niet verhinderen in kwalitatief of kwantitatief opzicht niet-substantiële delen van de inhoud ervan voor welk doel dan ook op te vragen en/of te hergebruiken. Voorzover de rechtmatige gebruiker toestemming heeft om slechts een deel van de databank op te vragen en/of te hergebruiken, geldt dit lid slechts voor dat deel.”

„De maker van

1) lijsten, tabellen, programma's of andere, soortgelijke werken die een grote hoeveelheid gegevens bevatten, of

5. Artikel 9 bepaalt, dat de lidstaten uitzonderingen op het recht sui generis kunnen bepalen.

2) een databank met een inhoud waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie een substantiële investering heeft vereist,

heeft het uitsluitend recht om over de gehele inhoud van zijn werk of een in kwalitatief of kwantitatief substantieel deel daarvan te beschikken door dit te verveelvoudigen en ter beschikking van het publiek te stellen.”

B — *Nationaal recht*

6. Vóór de implementatie van de richtlijn bepaalde § 49, lid 1, van de Finse auteurswet, zoals gewijzigd bij wet nr. 34/1991, dat lijsten, tabellen, programma's en andere soortgelijke werken, die een grote hoeveelheid gegevens bevatten, gedurende een periode van tien jaar vanaf hun openbaarmaking niet zonder toestemming van de maker mochten worden verveelvoudigd.

III — **De feiten en het hoofdgeding**

A — *Algemeen*

7. Bij de implementatiewet nr. 250/1998 van 3 april 1998 werd artikel 49, lid 1, van de auteurswet gewijzigd; het luidt thans:

8. De beroepsvoetbalwedstrijden in de hoogste competitie worden in Engeland

georganiseerd door „The Football Association Premier League Limited” en „The Football League Limited” en in Schotland door „The Scottish Football League”. De Premier League en de Football League (met Division One, Division Two en Division Three) omvatten samen vier divisies. Vóór elk speelseizoen worden de wedstrijdkalenders voor de in elke divisie te spelen wedstrijden opgesteld. De gegevens worden elektronisch opgeslagen en zijn voor iedereen toegankelijk. De wedstrijdkalenders worden onder meer in brochures afgedrukt, zowel chronologisch als per elftal dat in de betrokken divisie speelt. De wedstrijden worden aangegeven in de vorm X tegen Y (bijvoorbeeld Southampton tegen Arsenal). Verdeeld over 41 weken, vinden er per seizoen ongeveer 2000 ontmoetingen plaats.

B — *Bijzonderheden*

10. Deze prejudiciële procedure vindt haar oorsprong in een beroep van Fixtures tegen Oy Veikkaus Ab (hierna: „Veikkaus”). Volgens de door de verwijzende rechter meegeleverde gegevens gebruikte Veikkaus in de periode 1998-1999 elke week gemiddeld een kwart van de wedstrijdgegevens van de Premier League en de andere divisies voor haar voetbaltoto's (Vakioveikkaus, Tulosveto, Pitkäveto en Moniveto). Voor Vakioveikkaus en Pitkäveto werden hoofdzakelijk gegevens betreffende wedstrijden in de Premier League en de eerste divisie gebruikt en bij gelegenheid ook gegevens betreffende wedstrijden in de lagere divisies. Het aandeel van de wekelijks gebruikte gegevens lag bij ongeveer twee derde voor de Premier League en een derde voor de eerste divisie. Voor Tulosveto en Moniveto werd van hoogstens enkele wedstrijden gebruik gemaakt. In de genoemde periode gebruikte Veikkaus elke week omstreeks 80 wedstrijden voor haar toto's — voetbalwedstrijden in Engeland, maar ook in andere Europese landen, ijshockeywedstrijden enzovoort.

9. De organisatoren van de Engelse en de Schotse voetbalcompetitie hebben de Schotse vennootschap Football Fixtures Limited opdracht gegeven het gebruik van de wedstrijdkalenders door middel van het verlenen van licenties e.d. te regelen. Football Fixtures Limited heeft haar rechten op het beheer en het gebruik buiten Groot-Brittannië weer overgedragen aan Fixtures Marketing Limited (hierna: „Fixtures”).

11. Veikkaus gebruikte voor haar voetbaltoto's alle voetbalwedstrijden van het seizoen in de Premier League en de eerste divisie en soms ook andere wedstrijden. Elke week wordt voor de weddenschappen gebruik gemaakt van ongeveer 200 wedstrijden. Voor de keuze van de wedstrijden worden elke week gegevens over meer dan 400 wedstrijden verzameld, die onder meer uit het internet, uit de pers of rechtstreeks van de

clubs worden verkregen. Veikkaus controleert de juistheid van de geselecteerde wedstrijdgegevens aan de hand van diverse bronnen en brengt zonodig wijzigingen in de selectie van de wedstrijden aan. Ook in de loop van de week waarin de wedstrijden worden gespeeld, zijn wijzigingen mogelijk. De jaaromzet van Veikkaus uit weddenschappen op voetbalwedstrijden in Engeland bedraagt enkele tientallen miljoenen euro.

De Hovioikeus vernietigde het vonnis van de Käräjäoikeus en verwierp het beroep. De Korkein oikeus (hoogste gerechtshof) liet geen hogere voorziening tegen deze uitspraak toe.

12. In zijn vonnis nr. S 94/8994 besliste de Vantaan Käräjäoikeus, dat de wedstrijdkalenders in de zin van § 49, lid 1, van de auteurswet in de toenmaals geldende versie lijsten waren die een groot aantal gegevens bevatten. Tevens stelde de Käräjäoikeus vast, dat de bescherming van lijsten enkel de verveelvoudiging ervan betreft. Bij de vraag of een substantieel deel van de wedstrijdkalenders was gebruikt, moesten alle totoformulieren tezamen in aanmerking worden genomen. Het gerecht was van oordeel, dat de bescherming van lijsten was geschonden, en wees de vordering toe. Daarentegen besliste de Helsingin Hovioikeus in zijn arrest nr. S 96/1304, dat de bescherming van lijsten niet was geschonden, aangezien de gegevens voor het opstellen van de totoformulieren uit diverse bronnen afkomstig waren en direct in Engeland waren gecontroleerd, omdat er verschillen tussen de vermeldingen op de totoformulieren en de wedstrijdkalenders bestonden; bovendien waren de totoformulieren nadat de betrokken wedstrijd gespeeld was, niet meer nodig.

13. Na de inwerkingtreding van de richtlijn wendde Fixtures zich in Zweden en Finland opnieuw tot de rechter en verzocht vast te stellen, dat de wedstrijdkalenders een beschermde databank in de zin van de richtlijn waren en dat toto-organisaties in de twee landen inbreuk op die bescherming maakten door in de wedstrijdkalenders vermelde wedstrijden zonder toestemming voor hun weddenschappen te gebruiken.

14. Om advies gevraagd, gaf de tekijänoikeusneuvosto (raad voor het auteursrecht) als zijn mening te kennen dat het geldende Finse auteursrecht voor de bescherming van een databank niet de voorwaarde stelt, dat die databank aan de definitie van artikel 1, lid 2, van de richtlijn voldoet. Databanken zijn beschermd wanneer voor het verkrijgen, de controle en de presentatie van de inhoud ervan substantiële investeringen noodzakelijk zijn. Op basis van bovengenoemd arrest van de Helsingin Hovioikeus over de bescherming van lijsten stelde de tekijänoikeusneuvosto vast, dat de in geding zijnde wedstrijdkalenders ook overeenkomstig § 49, lid 1, sub 2, van de auteurswet waren te

beschouwen als een databank waarbij voor de verkrijging, controle en presentatie van de inhoud substantiële investeringen vereist zijn, dat evenwel de handelingen van Veikkaus geen inbreuk op de rechten op die databank maakten.

strijden en van de clubs die tegen elkaar spelen, en dat de opstelling van de wedstrijdkalenders investeringen omvat die bij de beoordeling of aan de criteria voor bescherming is voldaan, irrelevant zijn?

15. De verwijzende rechter is van oordeel, dat er geen duidelijkheid bestaat ten aanzien van de vraag of de wedstrijdkalenders een beschermde databank vormen en welke handelingen volgens de richtlijn inbreuk op de bescherming van databanken maken.

- 2) Verbiedt de richtlijn andere personen dan de makers van de wedstrijdkalenders om zonder toestemming van de daarin opgenomen gegevens gebruik te maken ten behoeve van het organiseren van weddenschappen of andere commerciële activiteiten?

IV — De prejudiciële vragen

16. De Vantaa Käräjöikeus verzoekt het Hof om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

- „1) Kan de voorwaarde van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, dat de investering betrekking moet hebben op de fabricage van de databank, aldus worden uitgelegd, dat in casu met ‚ver verkrijging [die] getuigt van een [...] investering’ wordt bedoeld op de investering in de vaststelling van de data voor de wedstrijden en van de clubs die tegen elkaar spelen, en dat de opstelling van de wedstrijdkalenders investeringen omvat die bij de beoordeling of aan de criteria voor bescherming is voldaan, irrelevant zijn?”
- 3) Heeft het gebruik van de databank door Veikkaus betrekking op een in de zin van de richtlijn in kwalitatief en/of kwantitatief opzicht substantieel deel daarvan, wanneer in aanmerking wordt genomen dat in de wekelijkse tototofor mulieren enkel die gegevens uit de wedstrijdkalenders worden gebruikt, die voor een bepaalde week nodig zijn, en dat gedurende het gehele seizoen de gegevens betreffende de wedstrijden worden verkregen uit en gecontroleerd aan de hand van andere bronnen dan de fabrikant van de databank?”

V — De ontvankelijkheid

17. Volgens de Commissie heeft de verwijzende rechter de feiten van de zaak onvoldoende uiteengezet. Zo is niet duidelijk, welke relatie er bestaat tussen de Premier League en de Football League enerzijds en Fixtures anderzijds; in het bijzonder is onvoldoende uiteengezet, waarop het recht van Fixtures op toegang tot de databank van de twee divisies is gebaseerd en welke omvang dat recht heeft. Verder zegt de verwijzende rechter niets over de vraag, of Veikkaus de inhoud van de databank heeft opgevraagd en/of hergebruikt. Ten slotte hebben de prejudiciële vragen deels betrekking op de toepassing van de bepalingen van de richtlijn op een concrete situatie.

18. Naar aanleiding van deze kritiek van de Commissie herinner ik eraan dat de in verwijzingsbeschikkingen vermelde gegevens de regeringen van de lidstaten en de andere deelnemers aan de procedure in staat moeten stellen, overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut opmerkingen in te dienen. Het Hof dient erop toe te zien dat deze mogelijkheid gewaarborgd blijft, in aanmerking genomen dat ingevolge voornoemde bepaling alleen de verwijzingsbeschikking ter kennis wordt gebracht.⁴

19. Uit de talrijke overeenkomstig artikel 23 van 's Hofs Statuut ingediende opmerkingen blijkt dat de gegevens in de verwijzingsbeschikking de lidstaten — en trouwens ook de Commissie — zeer wel in staat hebben gesteld tot een standpuntbepaling met betrekking tot de aan het Hof voorgelegde vragen.

20. Op enkele punten hebben de prejudiciële vragen echter geen betrekking op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, dus van de richtlijn, maar op de toepassing van de richtlijn op een concreet geval. In zoverre ben ik het eens met de Commissie, dat in het kader van een prejudiciële procedure overeenkomstig artikel 234 EG dat laatste niet de taak van het Hof, maar van de nationale rechter is, en dat het Hof zich in deze procedure tot de uitlegging van het gemeenschapsrecht moet beperken.

21. Immers, volgens vaste rechtspraak van het Hof behoort in de procedure krachtens artikel 234 EG, die op een duidelijke taakverdeling tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof van Justitie berust, de beoordeling van de concrete feiten tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter.⁵

4 — Arrest van 11 september 2003, *Altair Chimica SpA/ENEL Distribuzione SpA*, reeds aangehaald, punt 25; beschikkingen van 30 april 1998, *Testa en Modesti* (C-128/97 en C-137/97, Jurispr. blz. I-2181, punt 6), en 11 mei 1999, *Anssens* (C-325/98, Jurispr. blz. I-2969, punt 8).

5 — Arresten van 15 november 1979, *Denkavit* (36/79, Jurispr. blz. 3439, punt 12); 5 oktober 1999, *Lirusi en Blizzaro* (C-175/98 en C-177/98, Jurispr. blz. I-6881, punt 37); 22 juni 2000, *Fornasar e.a.* (C-318/98, Jurispr. blz. I-4785, punt 31), en 16 oktober 2003, *Traunfellner* (C-421/01, Jurispr. blz. I-11941, punten 21 e.v.).

22. Het Hof is dus niet bevoegd om over de feiten van het hoofdgeding te beslissen of de door hem uitgelegde gemeenschapsvoorschriften op nationale regelingen of situaties toe te passen, daar dit de uitsluitende bevoegdheid van de verwijzende rechter is. De beoordeling van bepaalde details met betrekking tot de in geding zijnde databank vergt een feitelijke beoordeling, die de nationale rechter dient te verrichten.⁶ Voor het overige is het Hof bevoegd de gestelde vragen te beantwoorden.

VI — De gegrondheid — Beoordeling

23. De prejudiciële vragen van de verwijzende rechter betreffen de uitlegging van een reeks bepalingen van de richtlijn, in wezen de uitlegging van bepaalde begrippen. De aspecten die daarbij ter sprake komen, behoren tot verschillende gebieden en moeten dienovereenkomstig worden geordend. Terwijl enkele rechtsvragen het materiële toepassingsgebied van de richtlijn betreffen, hebben andere betrekking op de voorwaarden waaronder het recht sui generis functioneert, en op de inhoud van dit recht.

A — *Het materiële toepassingsgebied: het begrip „databank”*

24. Veikkaus en de Belgische regering merken op, dat het in het hoofdgeding helemaal niet om een databank in de zin van artikel 1 van de richtlijn gaat. Wat bijvoorbeeld ontbreekt, is de zelfstandigheid van de elementen.

25. Bij de uitlegging van het begrip „databank” in de zin van artikel 1, lid 2, gaat het om een van de basiscriteria voor de toepassing van de richtlijn en daarmee voor het materiële toepassingsgebied ervan. Daarvan moet worden onderscheiden het materiële toepassingsgebied van het recht sui generis, dus het in artikel 7 van de richtlijn geregelde „voorwerp van de bescherming”. Deze bepaling knoopt weliswaar aan bij de wettelijke definitie van databank, maar stelt enkele aanvullende criteria voor het voorwerp van het recht sui generis. Dit betekent dat niet alle databanken in de zin van artikel 1, lid 2, tegelijkertijd voorwerp van bescherming in de zin van artikel 7 van de richtlijn zijn.

26. Dit onderscheid is ook in de considerans van de richtlijn te vinden. Zo gaat het in punt 17 om het begrip databank en in punt 19 om het voorwerp van het recht sui generis. Bij de keuze van de daar genoemde voorbeelden om de verschillende betekenissen te illustreren, heeft men echter geen gelukige hand gehad. Zo geldt de vastlegging van een werk van kunst, bijvoorbeeld een muzikaal werk, zelfs niet als databank, terwijl

⁶ — Zie arrest van 4 december 2003, EVN en Wienstrom (C-448/01, Jurispr. blz. I-14527, punt 59).

daarentegen een compilatie van vastleggingen van muziekwerken niet tot de beschermde voorwerpen behoort. Dit laatse volgt echter al uit de omstandigheid, dat er in een dergelijk geval helemaal geen sprake is van een databank.

27. Vervulling van het criterium „databank” is dus een noodzakelijke, maar nog geen voldoende voorwaarde voor het toekennen van het in artikel 7 verankerde recht sui generis.

28. Een eerste aanknopingspunt voor de uitlegging van het begrip „databank” vormen volkenrechtelijke regelingen die als oriëntatie kunnen dienen. Daartoe behoort in de eerste plaats artikel 10, lid 2, van de Overeenkomst inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs-Overeenkomst)⁷, ofschoon die bepaling niet alle criteria van artikel 1, lid 2, van de richtlijn bevat. Verder behoort daartoe artikel 2, lid 5, van de herziene Berner Conventie. Volkenrechtelijke regelingen die van jongere datum dan de richtlijn zijn, kunnen daarentegen geen bruikbare maatstaf vormen. Dit geldt bijvoorbeeld voor artikel 5 van het WCT WIPO Copyright Treaty, dat eerst in 1996 is

aangenomen. Naar uit de voorstukken van de richtlijn en in het bijzonder de stukken van de Commissie blijkt, moest de richtlijn zich vooral aan de herziene Berner Conventie oriënteren.

29. Uitlegging in het licht van genoemde volkenrechtelijke regelingen brengt ons evenwel wat het begrip „databank” betreft, niet veel verder, omdat artikel 1, lid 2, van de richtlijn een, weliswaar niet erg precieze, definitie bevat waarin meerdere criteria worden genoemd, waarvan de betekenis in het volgende zal worden verduidelijkt. Daarbij dienen wij echter voor ogen te houden dat het Hof de nationale rechter weliswaar nuttige aanwijzingen voor diens beslissing in het hoofdgeding moet geven, maar dat het de taak van de nationale rechter blijft om die door het Hof uitgelegde communautaire bepalingen of de overeenkomstige nationale bepalingen van de implementatiewetgeving op het concrete geval toe te passen.

30. Reeds de structuur van artikel 1 van de richtlijn, dat verschillende regelingen met betrekking tot databanken bevat, wijst in de richting van een ruime uitlegging. Zo geldt de richtlijn volgens artikel 1, lid 1, voor „databanken in ongeacht welke vorm”. Verder spreekt ook de omstandigheid dat artikel 1, lid 3, een uitzondering vastlegt, en wel voor computerprogramma's, voor een ruime uitlegging van het begrip „databank”.

31. Ten gunste van een ruime uitlegging kan ook worden verwezen naar de bedoeling van de communautaire wetgever zoals die in de voorstukken tot uiting komt.⁸

32. Van wezenlijk belang voor de bepaling van het begrip „databank” is echter, dat aan de in artikel 1, lid 2, genoemde drie criteria wordt voldaan.

33. In de eerste plaats moet er een „verzameling van werken, gegevens of andere *zelfstandige* elementen” zijn (cursivering van mij). Of het in het hoofdgeding om gegevens dan wel om elementen gaat, is een vraag waarover wij ons het hoofd niet behoeven te breken. In concreto betreft het ofwel gegevens, in de zin van reeksen tekens met de functie feiten weer te geven, dat wil zeggen elementaire mededelingen met een potentieel informatiegehalte⁹, ofwel om elementen als herkenbare eenheden.

34. Bij gebreke van precisering in de richtlijn is daarbij echter niet vereist, dat het een aanzienlijk aantal gegevens of elementen

betreft. Ofschoon het Parlement een dergelijke precisering wenste, heeft de Raad noch de Commissie daar gevolg aan gegeven. Kwantitatieve criteria vinden we pas in de regeling van het recht sui generis in artikel 7, lid 1, van de richtlijn, waar sprake is van een „substantiële investering”.

35. In deze zaak gaat het veel meer om de vraag of aan het criterium van zelfstandigheid van de gegevens of elementen is voldaan.

36. Dit criterium moet zo worden begrepen, dat de gegevens of elementen niet van elkaar afhankelijk mogen zijn of althans zonder verlies aan informatiegehalte gescheiden kunnen worden¹⁰, wat bijvoorbeeld betekent dat klanken of beelden van een film er niet onder vallen. Een mogelijke uitlegging is, dat niet slechts op de wederzijdse afhankelijkheid van de elementen wordt gelet, maar op de afhankelijkheid binnen een verzameling.¹¹

8 — Jens-Lienhard Gaster, *Der Rechtsschutz von Datenbanken*, 1999, paragraaf 58 e.v.

9 — Josef Krähn, *Der Rechtsschutz von elektronischen Datenbanken, unter besonderer Berücksichtigung des sui-generis-Rechts*, 2001, blz. 7.

10 — Matthias Leistner, „The Legal Protection of Telephone Directories Relating to the New Database Maker's Right”, *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 2000, blz. 950, 956.

11 — Simon Chalton, „The Copyright and Rights in Databases Regulations 1997: Some Outstanding Issues on Implementation of the Database Directive”, *E.I.P.R.* 1998, blz. 178, 179.

37. In de tweede plaats geldt de richtlijn slechts voor verzamelingen die systematisch of methodisch geordend zijn. Punt 21 van de considerans verduidelijkt, dat het niet nodig is dat de gegevens fysiek geordend zijn opgeslagen. Door deze voorwaarde worden ongeordende gegevensverzamelingen uitgesloten en enkel planmatige verzamelingen¹², dat wil zeggen gegevens die volgens bepaalde criteria¹³ geordend zijn, onder de toepassing van de richtlijn gebracht. Daarbij volstaat het, dat een gegevensstructuur wordt vastgelegd en de ordening pas door de toepassing van een speciaal zoekprogramma ontstaat¹⁴, in wezen dus door sorteren, eventueel door middel van indexering. Onder de richtlijn vallen zowel statische als dynamische¹⁵ databanken.

39. Een en ander betekent dat het begrip „databank” in de zin van artikel 1, lid 2, ruim moet worden uitgelegd. Beperkingen volgen echter uit de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn genoemde criteria voor het voorwerp van bescherming.

B — *Voorwerp van bescherming: voorwaarden (eerste prejudiciële vraag)*

40. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van het in artikel 7 van de richtlijn bedoelde recht sui generis, is dat de databank aan de in die bepaling vastgelegde criteria voldoet, en het is de uitlegging van enkele van die criteria die in deze procedure aan de orde is.

38. In de derde plaats verlangt artikel 1, lid 2, van de richtlijn, dat de gegevens „afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk” zijn. Het enkele opslaan van gegevens valt dus niet onder het begrip „databank” in de zin van artikel 1, lid 2.

41. In dit verband wil ik herinneren aan de juridische discussie over de vraag of dat recht sui generis dient ter bescherming van de prestatie, dat wil in wezen zeggen de werkzaamheid bestaande in het fabriceren van een databank, of van het daardoor voortgebrachte resultaat. De richtlijn, zo merk ik op, beschermt databanken respectievelijk de inhoud ervan, doch niet de daarin opgeslagen informatie als zodanig. Uiteindelijk gaat het dus om de bescherming van wat is

12 — Matthias Leistner, *Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht*, 2000, blz. 53 e.v.

13 — Silke von Lewinski, in: Michel M. Walter (red.), *Europäisches Urheberrecht*, 2001, paragraaf 20 ad artikel 1 van de databankrichtlijn.

14 — Herman M. H. Speyart, „De databank-richtlijn en haar gevolgen voor Nederland”, *Informatierecht — AMI 1996*, blz. 151, 155.

15 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 6 ad artikel 1.

gefabriceerd, waarbij indirect ook de daartoe verrichte inspanning, dat wil zeggen de investering, wordt beschermd.¹⁶

42. De in artikel 7 van de richtlijn genoemde voorwaarden komen bij die welke in artikel 1, lid 2, zijn omschreven. Daardoor is de definitie van het beschermde voorwerp enger dan die van „databank” in de zin van artikel 1.

43. Het door de richtlijn ingevoerde recht sui generis gaat terug op de Noordse catalogrechten en de Nederlandse „geschriftenbescherming”. Dit mag ons er echter niet toe verleiden, de in de doctrine en de rechtspraak in verband met deze oudere regelingen ontwikkelde inzichten in de richtlijn terug te willen vinden. Het is integendeel de richtlijn die maatstaf voor de uitlegging van het nationale recht moet zijn, ook in lidstaten waar al vóór de richtlijn soortgelijke bepalingen golden. Ook in deze lidstaten moesten de nationale regelingen aan het model van de richtlijn worden aangepast.

16 — Malte Grützmacher, *Urheber-, Leistungs- und Sui-generis-Schutz von Datenbanken*, 1999, blz. 329; Georgios Koumantos, „Les bases de données dans la directive communautaire”, *Revue internationale du droit d'auteur* 1997, blz. 79, 117. Anderen zien daarentegen de investering als voorwerp van bescherming (aldus Von Lewinski, paragraaf 3 ad artikel 7, en de bij Grützmacher op blz. 329 in voetnoot 14 aangehaalde literatuur).

1. „Substantiële investering”

44. Een sleutelbegrip bij de bepaling van het voorwerp van het recht sui generis is de term „substantiële investering” in artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Dit criterium wordt nader gepreciseerd door de toevoeging dat de investering in „kwalitatief of kwantitatief opzicht” substantieel moet zijn. Definities van deze twee alternatieven ontbreken echter in de richtlijn. Duidelijkheid op dit punt wordt in de doctrine van het Hof verwacht. Deze verwachting is zonder meer legitiem, want alleen zo is een autonome en eenvormige uitlegging binnen de Gemeenschap gewaarborgd. Daarbij mag men echter niet over het hoofd zien dat de toepassing van de uitleggingscriteria uiteindelijk de taak van de nationale rechterlijke instanties is, wat het gevaar van verschillende toepassing meebrengt.

45. Zoals reeds uit de structuur van artikel 7, lid 1, van de richtlijn blijkt, moet het begrip „substantiële investering” relatief worden opgevat. Volgens de motivering van het gemeenschappelijk standpunt waarin deze bepaling haar definitieve formulering kreeg, moesten de investeringen worden beschermd die voor de opslag en verwerking van de inhoud van een databank zijn ver-¹⁷

17 — Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 20/95, door de Raad vastgesteld op 10 juli 1995 (PB C 288, blz. 14).

46. De investeringen moeten dus betrekking hebben op bepaalde activiteiten in verband met de fabricage van een databank. Artikel 7 noemt er in dit verband drie: het verkrijgen, controleren en presenteren van de inhoud van de databank. Daar deze definitiebestanddelen het onderwerp zijn van een andere prejudiciële vraag, zal ik hier niet op de betekenis ervan ingaan.

47. Welke soorten investeringen bedoeld kunnen zijn, blijkt uit punt 40 van de considerans van de richtlijn. Het laatste zinsdeel daarvan luidt: „[...] deze investering [kan] een kwestie [...] zijn van geld en/of tijd, moeite en energie”. Volgens punt 7 van de considerans gaat het om „aanzienlijke menselijke, technische en financiële inspanningen”.

48. Verder moet ook de term „substantieel” relatief worden begrepen, en wel enerzijds met betrekking tot de kosten en de afschrijving¹⁸ en anderzijds in verhouding tot de omvang, de soort en de inhoud van de databank en de materie waarop zij betrekking heeft.¹⁹

49. Beschermd worden dus niet slechts investeringen die absoluut gezien een hoge waarde vertegenwoordigen.²⁰ Toch mag het criterium „substantieel” niet enkel maar relatief worden opgevat. Als een soort de-minimisregel stelt de richtlijn voor beschermde investeringen namelijk ook een absolute ondergrens.²¹ Dat valt af te leiden uit punt 19 van de considerans, volgens hetwelk de investering „voldoende substantieel” moet zijn.²² Deze ondergrens moet echter wel laag worden gelegd. Dat suggereert in de eerste plaats punt 55 van de considerans²³, waarin een precisering omtrent de hoogte ontbreekt. In de tweede plaats volgt dat ook uit de omstandigheid dat de richtlijn een harmonisatie van verschillende stelsels tot stand moet brengen. In de derde plaats zou een te hoge ondergrens de functie van de richtlijn — een stimulans voor investeringen bieden — verzwakken.

50. In verschillende schriftelijke opmerkingen wordt uitgegaan van de zogenoemde „spin-off-theorie”, volgens welke bijproducten niet onder de bescherming vallen. Licentierechten mogen enkel worden verlangd voorzover zij ertoe dienen, de investeringen terug te verdienen. Deze belanghebbenden hebben erop gewezen dat de in geding zijnde databank nodig is voor het organiseren van sportwedstrijden, dat wil zeggen voor dit doel is gefabriceerd. De

20 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 11 ad artikel 7.

21 — Krähn, o.c., blz. 138 e.v.; Matthias Leistner, o.c., blz. 958.

22 — Gunnar W. G. Karnell, „The European Sui Generis Protection of Data Bases”, *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.*, blz. 994.

23 — J. van Manen, „Substantial Investments”, in: *Allied and in friendship: for Teartse Schaper*, 2002, blz. 123, 125.

18 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 9 ad artikel 7.

19 — Koumantos, o.c., blz. 119.

investering dient het organiseren van wedstrijden en niet of niet uitsluitend de fabricage van de databank. De investering zou in elk geval zijn verricht, ook omdat er een verplichting met betrekking tot dat organiseren bestaat. De databank is dus slechts een bijproduct op een andere markt.

51. Wij zullen hier dus moeten nagaan, of en hoe de zogenoemde spin-off-theorie een rol kan spelen bij de uitlegging van de richtlijn en in het bijzonder van het recht sui generis. Gezien de in deze zaak geformuleerde bedenkingen met betrekking tot de bescherming van databanken die niet meer dan bijproducten zijn, lijkt het mij gewenst de spin-off-theorie te ontmythologiseren. Afgezien van nationale wortels, kan deze theorie om te beginnen in verband worden gebracht met het in de considerans van de richtlijn (punten 10-12) omschreven doel, te weten investeringen stimuleren door de bescherming ervan te verbeteren. Zij berust echter ook op de gedachte, dat investeringen door inkomsten uit de hoofdactiviteit moeten worden terugverdiend. En ten slotte is er een verband met de omstandigheid dat de richtlijn slechts die investeringen beschermt, die onder meer voor het verkrijgen van de inhoud van een databank noodzakelijk zijn.²⁴ Al deze argumenten hebben hun waarde en moeten bij de uitlegging van de richtlijn worden meegenomen. Dat mag er echter niet toe leiden dat elk spin-off-effect uitsluitend met beroep op een theorie wordt uitgesloten. Voor de uitlegging van de richt-

lijn zijn en blijven de voorschriften ervan beslissend.

52. Voor de oplossing van het door deze zaak opgeworpen rechtsprobleem is verder van belang, of de verlening van bescherming aan een databank van de bedoeling van de fabrikant of van het doel van de databank afhangt, wanneer deze niet samenvallen. Dienaangaande zou men kunnen volstaan met op te merken, dat de richtlijn noch in artikel 1 noch in artikel 7 over het doel van de databank spreekt. Had de communautaire wetgever een dergelijke voorwaarde willen stellen, dan had hij dat zeker gedaan. Want zowel artikel 1 als artikel 7 bewijst, dat de communautaire wetgever stellig bereid was een reeks voorwaarden vast te leggen. Het doel van de databank is dus geen criterium voor de beoordeling van de vraag of zij onder de bescherming valt. Doorslaggevend zijn juist de in artikel 7 genoemde voorwaarden. Daaraan kan ook het door sommigen aangehaalde punt 42 van de considerans niets veranderen. In de eerste plaats gaat het daar om de draagwijdte van het recht sui generis en in de tweede plaats komt het ook hierbij erop aan, dat de investering niet wordt geschaad.

53. Maar ook elders in de considerans waar naar investeringen wordt verwezen en het belang ervan wordt beklemtoond, zoals in de punten 12, 19 en 40, is geen aanwijzing te

²⁴ — Zie hiervoor P. Berni Hugenholtz, „De spin-off theorie uitgesponnen”, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht* 2002, blz. 161 e.v.

vinden dat de bescherming van een databank van het doel ervan afhangt.

gingen, en we mogen niet veronderstellen dat dat in de geest van de richtlijn zou zijn.

54. In de praktijk kunnen er bovendien ook fabrikanten zijn die met een databank meer dan één doel nastreven. Het kan dan ook gebeuren dat de verrichte investeringen niet met één bepaald doel in verband kunnen gebracht of niet splitsbaar zijn. In dat geval zou het doelcriterium geen duidelijke oplossing bieden. Ofwel zou de investering onafhankelijk van een ander doel beschermd zijn ofwel wegens dat andere doel volledig onbeschermd. Het doelcriterium blijkt dus ofwel in de praktijk onbruikbaar ofwel onverenigbaar met het doel van de richtlijn. De uitsluiting van databanken die voor meer doelen bestemd zijn, zou immers ingaan tegen het doel investeringen te stimuleren. Investerings in multifunctionele databanken zouden daarmee enorm worden gedwarsboomd.

56. De vraag of in het hoofdgeding van een substantiële investering sprake is, betreft de toepassing van bovengenoemde criteria op een concrete situatie. Volgens de taakverdeling in een prejudiciële procedure overeenkomstig artikel 234 EG is daarvoor de nationale rechter bevoegd. Bij de beoordeling van de investeringen in de databank moeten in elk geval de omstandigheden een rol spelen die bij de vaststelling van de wedstrijdkalender in aanmerking worden genomen, zoals de attractiviteit van de wedstrijd voor de toeschouwers, de belangen van de bookmakers, de commerciële exploitatie door de clubs, andere evenementen ter plaatse op de geplande datum, een passende geografische spreiding van de wedstrijden en het vermijden van problemen voor de openbare orde. Ten slotte moet ook met het aantal wedstrijden rekening worden houden. Het bewijs van de verrichte investeringen moet daarbij worden geleverd door degene die zich op het recht sui generis beroept.

2. „Verkrijging” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn

55. De hier in geding zijnde databank is een voorbeeld, dat de fabricage van de databank ook met het doel van opstelling van wedstrijdkalenders plaatsvindt. Voor elk afzonderlijk doel een eigen, mogelijkerwijs bijna identieke databank inrichten zou ingaan tegen fundamentele economische overwe-

57. Een van de geschilpunten in casu is, of er sprake is van verkrijging in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Volgens deze

bepaling zijn immers enkel investeringen in de „verkrijging”, „controle” of „presentatie” van de inhoud van een databank beschermd.

58. Wij moeten uitgaan van dat wat het recht sui generis wil beschermen, te weten het fabriceren van een databank. Fabricage kan dan ook worden beschouwd als algemeen begrip²⁵ dat de verkrijging, de controle en de presentatie omvat.

59. In het hoofdgeding gaat het om een veel besproken juridisch probleem, namelijk of en — eventueel onder welke voorwaarden — in hoeverre de richtlijn niet slechts bestaande, maar ook door de fabrikant nieuw gecreëerde gegevens beschermt. Wanneer verkrijging enkel betrekking heeft op bestaande gegevens, dan geldt ook de bescherming van investeringen enkel voor de verkrijging van bestaande gegevens. Gaat men dus van dit begrip verkrijging uit, dan hangt de bescherming van de in geding zijnde databank ervan af, of bestaande gegevens zijn verkregen.

60. Gaat men echter uit van het algemene begrip fabricage, dus het voorzien van de databank met inhoud²⁶, dan kan het om zowel bestaande als nieuw gecreëerde gegevens gaan.²⁷

61. Opheldering zou een vergelijking van het in artikel 7, lid 1, gebruikte begrip „verkrijging” met de in punt 39 van de considerans van de richtlijn genoemde activiteiten kunnen brengen. Ik moet er echter al meteen op wijzen, dat de verschillende taalversies uiteenlopen.

62. Gaat men uit van het in de Duitse versie van artikel 7, lid 1, gebruikte begrip „Beschaffung” (verkrijging), dan kan dat enkel bestaande gegevens betreffen, want het kan alleen slaan op iets dat al bestaat. Zo gezien is „Beschaffung” juist het tegendeel van „Erschaffung” (creëren). Tot hetzelfde resultaat komt men bij de Portugese, de Franse, de Spaanse en de Engelse versie, die alle een woord gebruiken dat op het latijnse „obtenere”, verkrijgen, teruggaat. Ook de Finse en de Deense versie pleiten voor een enge uitlegging. De door sommige partijen gekozen ruime uitlegging van de Duitse en de Engelse versie berust dan ook op een vergissing.

25 — Giovanni Guglielmetti, „La tutela delle banche dati con diritto sui generis nella direttiva 96/9/CE”, *Contratto e impresa. Europa*, 1997, blz. 177, 184.

26 — Andrea Etienne Calame, *Der rechtliche Schutz von Datenbanken unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Gemeinschaften*, 2002, blz. 115, voetnoot 554.

27 — Grützmacher, o.c., blz. 330 e.v.; Leistner, o.c., blz. 152.

63. Meer aanwijzingen voor de juiste uitlegging van „verkrijging” in artikel 7, lid 1, van de richtlijn zijn te vinden in punt 39 van de considerans, waarmee het consideransgedeelte betreffende het voorwerp van het recht sui generis wordt ingeleid. Met betrekking tot de beschermde investeringen noemt punt 39 slechts twee activiteiten, te weten „verkrijgen” en „verzamelen” van de inhoud. Maar ook hier ontstaan er problemen door de verschillen tussen de taalversies. In de meeste wordt voor de als eerste genoemde activiteit hetzelfde begrip gebruikt als in artikel 7, lid 1. Voor het overige beschrijven de gebezigde begrippen niet steeds dezelfde activiteit, maar in de kern betreffen zij wel het zoeken en verzamelen van de inhoud van een databank.

64. De taalversies die in punt 39 van de considerans twee van artikel 7, lid 1, afwijkende begrippen gebruiken, moeten aldus worden uitgelegd, dat de twee genoemde activiteiten als subvormen van verkrijging in de zin van artikel 7, lid 1, zijn te beschouwen. Daarmee rijst dan wel de vraag, waarom punt 39 van de considerans enkel een nadere omschrijving van verkrijging geeft, maar niet van controle of presentatie. Deze laatste twee begrippen duiken eerst in punt 40 op.

65. De taalversies die in punt 39 van de considerans en in artikel 7, lid 1, hetzelfde begrip gebruiken, zal men daarentegen aldus moeten uitleggen dat het begrip „verkrijging” in punt 39 eng en in artikel 7, lid 1, ruim moet worden opgevat, dat wil zeggen mede de andere in punt 39 genoemde activiteit omvat.

66. Alle taalversies laten dan ook een uitlegging toe waarbij „verkrijging” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn weliswaar niet het loutere produceren, dat wil zeggen het genereren van gegevens omvat²⁸, dus niet de voorbereidingsfase²⁹, maar wanneer het genereren van gegevens samenvalt met het verzamelen en ordenen ervan, valt dat wel onder de bescherming van de richtlijn.

67. In dit verband wil ik opmerken dat de spin-off-theorie niet kan worden gevolgd. Ook het doel waarmee de inhoud van de databank wordt verkregen, kan derhalve geen rol spelen.³⁰ Dit betekent evenwel, dat bescherming ook dan mogelijk is wanneer de gegevens aanvankelijk voor een andere doel dan de fabricage van de betrokken databank zijn verkregen. De richtlijn beschermt de

28 — Leistner, o.c., blz. 152.

29 — Guglielmetti, o.c., blz. 184; Karnell, o.c., blz. 993.

30 — Over de diverse meningen zie Hugenholtz, o.c., blz. 161, 164, voetnoot 19.

gegevensverzekering immers ook, wanneer de gegevens niet met het oog op een databank zijn verkregen.³¹ Dit pleit er ook voor, een externe databank die op een interne databank is gebaseerd, onder de bescherming te brengen.

69. Maar ook wanneer men de in geding zijnde activiteiten als het creëren van nieuwe gegevens kwalificeert, zou er toch sprake kunnen zijn van „verzekering” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn, en wel wanneer het creëren van de gegevens in de tijd samenvalt met het verwerken ervan en daar niet van kan worden gescheiden.

3. „Controle” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn

68. Aan de hand van de hiervoor geschetste uitlegging van het begrip „verzekering” zal de nationale rechter de activiteiten van Fixtures moeten beoordelen. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de kwalificatie van de gegevens en van wat ermee is gedaan, van het moment van verkrijging tot hun invoer in de in geding zijnde databank, alsook om de vraag hoe het vaststellen van de wedstrijdkalenders, dat wil in wezen zeggen het verzamelen van de namen van de teams, het bepalen van de paren en het vaststellen van plaats en tijd van elke wedstrijd, moet worden beoordeeld. Dat het in casu om bestaande gegevens gaat, lijkt mij te volgen uit het feit dat de wedstrijdkalender het resultaat is van overleg tussen een aantal partijen, in het bijzonder politie, voetbalclubs en fanclubs. Ook uit het feit dat de gegevens, zoals sommigen hebben betoogd, voor een ander doel dan de fabricage van de databank zijn gecreëerd, zou men kunnen afleiden dat het bestaande gegevens betreft.

70. Het gebruik van de databank zowel voor het organiseren van de wedstrijden als voor hun economische exploitatie vergt een doorlopende controle van de inhoud van de databank. Blijkens het dossier wordt de databank continu op juistheid gecontroleerd. Wanneer daarbij blijkt dat wijzigingen noodzakelijk zijn, worden de nodige aanpassingen aangebracht.

71. Dat sommige van die aanpassingen geen controle van de inhoud van de databank vormen, is geen probleem. Voor de toepasselijkheid van het recht sui generis is enkel vereist, dat sommige van de verrichte activiteiten als controle in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn kunnen worden aangemerkt en de substantiële investeringen tenminste ook op het onder artikel 7 vallende gedeelte van de activiteiten betrekking hebben.

31 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 5 ad artikel 7.

4. „Presentatie” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn

uitlegging van de verboden handelingen rekening worden gehouden. De wettelijke definities in artikel 7, lid 2, van de richtlijn zijn daarom van bijzonder belang.

72. Voorwerp van het recht sui generis is naast het verkrijgen en de controle van de inhoud van een databank ook de „presentatie” ervan. Daartoe behoort niet slechts de presentatie voor de gebruiker van een databank, dus de externe opmaak, maar ook de conceptuele opmaak, zoals de structurering van de inhoud. Voor een betere ontsluiting van de gegevens dienen veelal een indexeringsstelsel en een thesaurus. Zoals blijkt uit punt 20 van de considerans, kunnen ook zulke elementen, die het raadplegen van de databank vergemakkelijken, onder de bescherming van de richtlijn vallen.³²

74. Artikel 7 van de richtlijn bevat op het eerste gezicht twee groepen van verbodsbe- palingen of, vanuit het standpunt van de rechthebbende, dat wil zeggen de fabrikant van een databank, twee verschillende groepen van rechten. Terwijl lid 1 een verbodsrecht met betrekking tot het substantiële deel van een databank vastlegt, verbiedt lid 5 bepaalde handelingen met betrekking tot niet-substantiële delen van een databank. Gaat men uit van de verhouding tussen substantieel en niet-substantieel, dan kan men lid 5 ook als uitzondering op de uit lid 1 resulterende uitzondering opvatten.³⁴ Lid 5 moet het ontduiken van het in lid 1 neergelegde verbod uitsluiten³⁵ en kan daarom ook als beschermingsclausule³⁶ worden bestempeld.

C — De inhoud van het recht sui generis

73. Om te beginnen herinner ik eraan, dat het recht sui generis niet met het doel van harmonisatie is ingevoerd, maar dat daarmee welbewust een nieuw recht in het leven is geroepen³³, dat verder gaat dan de tot dan toe bestaande openbaarmakings- en verveelvoudigingsrechten. Hiermee moet bij de

75. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn kent de fabrikant het recht toe bepaalde handelingen te verbieden. Dit impliceert tevens dat die handelingen ongeoorloofd zijn. Handelingen die verboden kunnen worden en dus onge-

32 — Calame, o.c., blz. 116.

33 — Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 20/95, reeds aangehaald.

34 — Gaster, o.c., paragraaf 492.

35 — Oliver Hornung, *Die EU-Datenbank-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*, 1998, blz. 116 e.v.; Leistner, o.c., blz. 180; Von Lewinski, o.c., paragraaf 16 ad artikel 7.

36 — Gemeenschappelijk standpunt (EG) nr. 20/95, reeds aangehaald.

oorloofd zijn, zijn (1) opvraging en (2) hergebruik. Deze begrippen zijn nader gedefinieerd in artikel 7, lid 2, van de richtlijn.

verbiedt die ertoe leiden, dat de gegevens even systematisch of methodisch geordend en afzonderlijk toegankelijk zijn als in de oorspronkelijke databank.

76. Het in artikel 7, lid 1, geregelde verbod is echter niet onbeperkt, maar onderstelt dat de ongeoorloofde handeling betrekking heeft op de gehele inhoud van een databank of een substantieel deel daarvan.

79. Dit argument moet zo worden begrepen, dat het een voorwaarde voor de toepassing van het recht sui generis formuleert. Of die voorwaarde daadwerkelijk bestaat, zullen wij moeten vaststellen aan de hand van de bepalingen over het voorwerp van dit recht, in het bijzonder de in artikel 7, lid 2, neergelegde wettelijke definities van de ingevolge artikel 7, lid 1, verboden handelingen.

77. Uitgaande van het voor de toepassing van artikel 7, lid 1 en lid 5, beslissende criterium „substantieel” respectievelijk „niet-substantieel” deel, zal ik thans nader op die twee elementen ingaan. Aansluitend zal ik de in lid 1 en lid 5 verboden handelingen onderzoeken.

1. Substantiële of niet-substantiële delen van een databank (derde prejudiciële vraag)

80. Lid 1 noch lid 5 van artikel 7 van de richtlijn noemt bovenbedoelde voorwaarde uitdrukkelijk of bevat ook maar iets wat op het bestaan ervan wijst. Uit de omstandigheid dat artikel 1, lid 2, wel uitdrukkelijk naar de „systematische of methodische ordening” verwijst, terwijl dit in artikel 7 volledig ontbreekt, zou men omgekeerd juist kunnen concluderen dat de communautaire wetgever er geen voorwaarde voor de toepassing van artikel 7 van wilde maken.

a) Algemene opmerkingen

78. In deze procedure is betoogd dat artikel 7, lid 1, van de richtlijn enkel handelingen

81. Maar ook met het doel van de richtlijn is dit criterium niet overeen te brengen.

82. De in artikel 7 geregelde bescherming zou immers door een dergelijk aanvullend criterium worden uitgehouden, omdat men het eruit voortvloeiende verbod met een paar wijzigingen in delen van de databank eenvoudiger zou kunnen omzeilen.

83. Dat de richtlijn echter ook een nieuwe samenstelling van de inhoud van de databank als mogelijke inbreukhandeling wil verbieden, blijkt uit punt 38 van de considerans, waar op dit gevaar en op het tekortschieten van de auteursrechtelijke bescherming wordt gewezen.

84. De richtlijn beoogt juist een nieuw recht in het leven te roepen, en dit valt ook niet te weerleggen met een beroep op punt 46 van de considerans, dat een ander aspect betreft.

85. Zelfs punt 45 van de considerans, volgens hetwelk de auteursrechtelijke bescherming niet tot blote feiten of gegevens uitgebreid dient te worden, pleit niet voor het bestaan van een extra criterium. Dit betekent echter niet, dat de gegevens zelf, laat staan afzonderlijke gegevens beschermd zijn. Voorwerp van bescherming is en blijft de databank.

86. De conclusie moet dus zijn, dat dezelfde systematische of methodische presentatie als in de oorspronkelijke databank geen crite-

rium voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de ten aanzien van de databank verrichte handelingen vormt. Het is dus principieel onjuist, dat de richtlijn niet gegevens beschermt die gewijzigd of anders gestructureerd worden.

b) „Substantieel deel van de inhoud van een databank” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn

87. Met deze vraag verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van het begrip „substantieel deel van de inhoud van een databank” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn. Anders dan bij andere sleutelbegrippen geeft de richtlijn van dit begrip geen definitie. Deze is in de loop van het wetgevingsproces, nauwkeuriger gezegd bij het gemeenschappelijk standpunt van de Raad, geschrapt.

88. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn voorziet in twee mogelijkheden. Naar al uit de tekst blijkt, kunnen er twee redenen zijn waarom het een substantieel deel betreft, een kwantitatieve en een kwalitatieve. Deze door de gemeenschapswetgever gekozen constructie moet aldus worden uitgelegd, dat een deel ook substantieel kan zijn wanneer het niet in kwantitatieve, maar wel in kwalitatieve zin

substantieel is. De stelling, dat er ook steeds van een kwantitatief minimum sprake moet zijn, moet daarom worden afgewezen.

89. Bij het kwantitatieve alternatief gaat het om de vraag, hoe groot het opgevraagde/hergebruikte deel van de databank moet zijn om van een verboden handeling te kunnen spreken. De volgende vraag is dan, of dit relatief of absoluut moet worden gezien, dat wil zeggen of het betrokken gedeelte moet worden vergeleken met de gehele inhoud van de databank³⁷ of op zich moet worden beschouwd.

90. Een relatieve benadering zal in de regel nadelig zijn voor fabrikanten van grote databanken³⁸, want hoe omvangrijker de databank hoe minder substantieel het opgevraagde/hergebruikte deel. In zo'n geval zou een aanvullende kwalitatieve beoordeling van nut kunnen zijn bij de afweging, aangezien een relatief klein deel toch kwalitatief substantieel kan zijn. Het is evenzeer mogelijk de twee kwantitatieve benaderingen te combineren en een relatief klein deel wegens de absolute grootte ervan toch als substantieel aan te merken.

91. Verder rijst de vraag, of de kwantitatieve met de kwalitatieve beoordeling kan worden gecombineerd. Deze vraag is echter enkel van belang voor de gevallen waarin een kwalitatieve beoordeling überhaupt mogelijk is. Er is dan niets op tegen om de betrokken delen volgens beide methoden te beoordelen.

92. Bij de kwalitatieve beoordeling speelt in elk geval de technische of economische waarde een rol.³⁹ Zo kan ook een vrij klein, maar qua waarde substantieel deel in aanmerking worden genomen. Met betrekking tot de waarde van lijsten op sportgebied kan bijvoorbeeld de volledigheid en nauwkeurigheid van die lijsten worden genoemd.

93. De economische waarde van een deel moet in de regel worden afgemeten aan de vermindering van de vraag⁴⁰, die het gevolg is van het feit dat dat deel niet op marktvoorwaarden, maar op andere wijze wordt opgevraagd of hergebruikt. De economische waarde van het opgevraagde/hergebruikte gedeelte kan echter ook vanuit het standpunt van de handelende persoon worden beoordeeld, dat wil zeggen afgemeten aan wat deze zich door het opvragen/hergebruik heeft bespaard.

37 — Zie onder vele anderen Von Lewinski, o.c., paragraaf 15 ad artikel 7.

38 — Grützmacher, o.c., blz. 340.

39 — Gaster, o.c., paragraaf 495; Grützmacher, o.c., blz. 340; Von Lewinski, o.c., paragraaf 15 ad artikel 7.

40 — Krähn, o.c., blz. 162.

94. Gezien het doel van artikel 7 van de richtlijn — bescherming van de investering — moeten bij de beoordeling van het substantiële karakter steeds ook de door de fabrikant verrichte investeringen in aanmerking worden genomen.⁴¹ Naar uit punt 42 van de considerans van de richtlijn volgt, moet het verbod op het opvragen en hergebruik verhinderen dat schade aan de investeringen wordt toegebracht.⁴²

95. Voor de vaststelling van de waarde van het betrokken deel van een databank kan dus ook worden aangeknoopt bij de investeringen, in het bijzonder de verkrijgingskosten.⁴³

96. Ook voor de benedengrens van wat als substantieel is te beschouwen, ontbreekt in de richtlijn een definitie. De bepaling daarvan heeft de communautaire wetgever volgens de unanieme mening in de literatuur welbewust aan de rechtspraak overgelaten.⁴⁴

97. Of een deel substantieel is, mag echter niet afhankelijk worden gesteld van het bestaan van substantiële schade.⁴⁵ De desbetreffende verwijzing op één plaats in de considerans, namelijk aan het einde van punt 42, is waarschijnlijk niet voldoende om de beschermingsdrempel zo hoog te leggen. Overigens is het de vraag, of „substantiële schade” wel een criterium kan zijn voor de bepaling van wat een substantieel deel is, omdat punt 42 ook zo kan worden begrepen dat „substantiële schade” een extra voorwaarde is in het geval dat al vaststaat dat het om een substantieel deel gaat. Zelfs het in punt 8 van de considerans genoemde effect van verboden handelingen, te weten „ernstige economische en technische gevolgen”, kan geen rechtvaardiging opleveren voor een al te strenge beoordeling op het punt van de schade. Beide overwegingen willen veel meer de economische noodzaak van de bescherming van databanken beklemtonen.

98. Wat de waardebepaling van de in casu opgevraagde/hergebruikte delen van de databank betreft, staat het vast dat de handelingen elke week plaatsvinden. De vraag rijst dan, of bij een relatieve benadering die delen met het geheel van de databank of met het geheel van de betrokken week vergeleken moeten worden. Ten slotte kan men zich voorstellen, dat alle wekelijks opgevraagde/

41 — Guglielmetti, o.c., blz. 186; Krähn, o.c., blz. 161; Leistner, o.c., blz. 172.

42 — Volgens sommigen volstaat reeds de abstracte geschiktheid om schade toe te brengen, zie Leistner, o.c., blz. 173; vgl. Speyart, o.c. blz. 171, 174.

43 — Carine Doutrelepon, „Le nouveau droit exclusif du producteur de bases de données consacré par la directive européenne 96/9/CE du 11 mars 1996: un droit sur l'information?”, in: *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, 1999, blz. 903, 913.

44 — Doutrelepon, o.c., blz. 913; Gaster, o.c., paragraaf 496; Leistner, o.c., blz. 171; Von Lewinski, o.c., paragraaf 15 ad artikel 7.

45 — Zo evenwel Karnell, o.c., blz. 1000; Krähn, o.c., blz. 163.

hergebruikte delen voor het gehele wedstrijdseizoen worden gecumuleerd en dat dan het zo verkregen totaal met het geheel van de databank wordt vergeleken.

2. Verboden met betrekking tot het substantiële deel van de inhoud van een databank (tweede prejudiciële vraag)

99. Enkel een vergelijking op basis van hetzelfde tijdsbestek voor zowel het opgevraagde/hergebruikte deel als het geheel is dus in overeenstemming met een op het doel van het recht sui generis gerichte uitlegging. Een dergelijke vergelijking kan ofwel op weekbasis ofwel op basis van het gehele wedstrijdseizoen worden gemaakt. Wanneer het om meer dan de helft van de wedstrijden gaat, kan men het opgevraagde/hergebruikte deel in elk geval als substantieel aanmerken. Maar ook een kleiner aandeel dan de helft van alle wedstrijden kan volstaan, wanneer bijvoorbeeld het aandeel in sommige wedstrijdcategorieën, zoals de Premier League, groter is.

100. Bij een absolute benadering zouden de telkens opgevraagde/hergebruikte delen zo lang bij elkaar geteld moeten worden tot de drempel tussen niet-substantieel en substantieel wordt overschreden. Zo kan men bepalen, vanaf welk tijdsbestek gezegd kan worden dat het substantiële delen betreft.

101. Uit het in artikel 7, lid 1, van de richtlijn verankerde recht van de fabrikant om bepaalde handelingen te verbieden, kan een verbod van deze handelingen, te weten opvraging en hergebruik, worden afgeleid. In de considerans wordt gesproken van het „zonder toestemming” verrichten van deze handelingen.⁴⁶

102. In het volgende gaat het om de uitlegging van de begrippen „opvraging” en „hergebruik” en daartoe zullen wij moeten uitgaan van de definities van artikel 7, lid 2, van de richtlijn. Ook hier moet weer aan het doel van de richtlijn, de instelling van een nieuw recht, worden herinnerd. Bij de uitlegging van de twee begrippen zullen wij ons dat doel steeds voor ogen moeten houden.

103. Voor beide verboden handelingen geldt, dat het doel of de bedoeling van degene die van de inhoud van de databank gebruik maakt, geen rol speelt. Het is dus ook niet van belang, of het gebruik zuiver commercieel is. Beslissend zijn uitsluitend de in de wettelijke definities genoemde elementen.

46 — Bijvoorbeeld de punten 8, 41, 42, 45 en 46.

104. Eveneens geldt voor beide verboden handelingen, dat anders dan in artikel 7, lid 5, niet slechts herhaalde en systematische handelingen verboden zijn. Omdat de ingevolge lid 1 verboden handelingen substantiële delen van de inhoud van een databank moeten betreffen, stelt de gemeenschaps-wetgever aan deze handelingen geringere eisen dan in het kader van lid 5, dat voor niet-substantiële delen geldt.

105. In dit verband wijs ik op een weeffout in de richtlijn.⁴⁷ Omdat ook de definitie van artikel 7, lid 2, spreekt van het geheel of een substantieel deel, verdubbelt zij onnodig deze al in lid 1 genoemde voorwaarde. De definitie van artikel 7, lid 2, leidt in samenhang met artikel 7, lid 5, zelfs tot een contradictie. Lid 5 verbiedt immers het opvragen en hergebruik van niet-substantiële delen. Legt men nu opvragen en hergebruik uit overeenkomstig de definitie van artikel 7, lid 2, dan komt men tot het eigenaardige resultaat, dat artikel 7, lid 5, bepaalde handelingen met betrekking tot niet-substantiële delen slechts verbiedt wanneer deze handelingen het geheel of substantiële delen betreffen.

106. In diverse opmerkingen is ook op het mededingingsaspect gewezen. Hierbij moet

men bedenken, dat de definitieve tekst van de richtlijn niet meer de oorspronkelijk door de Commissie voorgestelde dwanglicentie-regeling bevat.

107. Bij de tegenstanders van een vergaande bescherming van de fabrikant van een databank bestaat de vrees dat zo'n vergaande bescherming het gevaar van monopolievorming, in het bijzonder bij vrij toegankelijke gegevens, in zich bergt. Zo zou een fabrikant met een machtspositie op de markt deze positie kunnen misbruiken. Ik wil hier eraan herinneren dat de richtlijn de toepassing van de mededingingsvoorschriften van het primaire en het afgeleide recht niet uitsluit. Met de mededingingsregels strijdig gedrag van fabrikanten van databanken blijft aan die voorschriften onderworpen. Dat volgt zowel uit punt 47 van de considerans als uit artikel 16, lid 3, van de richtlijn, volgens hetwelk de Commissie onderzoekt of de toepassing van het recht sui generis tot misbruik van machtspositie of andere aantastingen van de vrije mededinging heeft geleid.

108. In deze procedure is ook de vraag van de juridische behandeling van vrij toegankelijke gegevens opgeworpen. Op dat punt verdedigen juist de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, de opvatting, dat publieke gegevens niet door de richtlijn worden beschermd.

109. In dit verband wijs ik er in de eerste plaats op, dat de bescherming enkel voor de

47 — Zie Koumantos, o.c., blz. 121.

inhoud van databanken geldt en niet voor de gegevens. Het gevaar dat de bescherming zich ook tot de in de databank opgeslagen informatie gaat uitstrekken, kan worden voorkomen door enerzijds de richtlijn, zoals hier voorgesteld, op dat punt eng uit te leggen, terwijl anderzijds de verplichting bestaat in voorkomend geval de nationale en communautaire instrumenten van het mededingingsrecht aan te wenden.

110. Met betrekking tot de bescherming van gegevens die de inhoud vormen van een databank die de gebruiker van de gegevens niet kent, wijs ik erop, dat de richtlijn enkel bepaalde handelingen, namelijk opvragen en hergebruik, verbiedt.

111. Terwijl het in de richtlijn geregelde opvraagverbod ondersteunt dat de gebruiker de databank kent, behoeft dat bij hergebruik niet het geval te zijn. Op dit probleem moeten wij dus bij de bespreking van hergebruik terugkomen.

a) „Opvraging” in de zin van artikel 7 van de richtlijn

112. Het begrip „opvraging” in de zin van artikel 7, lid 1, van de richtlijn moet aan de hand van de definitie in artikel 7, lid 2, sub a, worden uitgelegd.

113. Een eerste element is het overbrengen van de inhoud van een databank naar een andere informatiedrager, waarbij de overbrenging permanent of tijdelijk kan zijn. Uit de zinsnede „ongeacht op welke wijze of in welke vorm” kunnen wij concluderen, dat de communautaire wetgever het begrip „opvraging” ruim heeft opgevat.

114. Het gaat dus niet enkel om overbrenging op een drager van dezelfde soort⁴⁸, maar ook op een drager van een ander soort.⁴⁹ Ook het enkele printen valt daarmee onder het begrip opvraging.

115. Verder mag het begrip „opvraging” („Entnahme”) natuurlijk niet zo worden begrepen, dat, wil het verbod van toepassing zijn, de opgevraagde delen daardoor uit de databank verdwenen moeten zijn. Tegelijkertijd mag het niet zo ruim worden uitgelegd, dat ook indirecte overname eronder valt. Nodig is de directe overbrenging op een andere informatiedrager. Anders dan in het geval van hergebruik hoeft er echter geen openbaarmaking bij te pas te komen. Overbrenging in privé is voldoende.

48 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 19 ad artikel 7.

49 — Gaster, o.c., paragraaf 512.

116. Wat het tweede element betreft, te weten het object van de opvraging (het geheel of een substantieel deel), verwijs is naar mijn uiteenzetting over het begrip substantieel.

echter duidelijk maken dat de bescherming ook tegen handelingen van niet-commerciële gebruikers is gericht.

117. Het is de taak van de nationale rechter om bovengenoemde criteria op de concrete feiten van het hoofdgeding toe te passen.

120. De in de wettelijke definitie genoemde wijzen van hergebruik, zoals verspreiding van kopieën, verhuur en online-transmissie, worden slechts als voorbeeld genoemd, zoals ook blijkt uit de toevoeging „of in een andere vorm”.

b) „Hergebruik” in de zin van artikel 7 van de richtlijn

121. Zoals de toevoeging „elke vorm” in artikel 7, lid 2, sub b, duidelijk maakt, moet het begrip „ter beschikking stellen” bij twijfel ruim⁵⁰ worden uitgelegd. Simpele ideeën⁵¹ of het zoeken van informatie op zich in een databank⁵² vallen er echter niet onder.

118. Blijkens de definitie van artikel 7, lid 2, sub b, van de richtlijn gaat het bij hergebruik om het ter beschikking stellen aan het publiek.

122. Van verschillende kanten is opgemerkt dat de gegevens waarom het in casu gaat, bij het publiek bekend zijn. Of dat inderdaad het geval is, is een feitelijke vraag, die door de nationale rechter moet worden beantwoord.

119. Door bewust de term „hergebruik” („*Weiterverwendung*”) te bezigen in plaats van „verdere exploitatie” („*Weiterverwertung*”), wilde de communautaire wetgever

50 – Von Lewinski, o.c., paragraaf 27 ad artikel 7.

51 – Ibid., paragraaf 31 ad artikel 7.

52 – Grützmacher, o.c., blz. 336.

123. Maar ook wanneer de nationale rechter tot de conclusie zou komen dat het om algemeen bekende gegevens gaat, sluit dat niet uit, dat de delen van de databank die algemeen bekende gegevens bevatten, toch beschermd zijn.

zoals een printmedium of het internet, en niet uit de databank zelf wordt verkregen. Anders dan opvragen omvat hergebruik namelijk ook indirecte wegen van verkrijging van de inhoud van een databank. Het element „overbrengen” moet daarom ruim worden uitgelegd.⁵³

124. Artikel 7, lid 2, sub b, van de richtlinie bevat immers ook een regeling over de uitputting van het recht. Hiervan is enkel onder bepaalde voorwaarden sprake. Eén van die voorwaarden is „eerste verkoop van een kopie”. Daaruit valt af te leiden, dat slechts bij dergelijke fysieke voorwerpen uitputting kan optreden. Vindt het hergebruik op andere wijze dan door een kopie plaats, dan is er geen uitputting. Met betrekking tot online-transmissie wordt dat in punt 43 van de considerans ook uitdrukkelijk gezegd. Het recht sui generis is dus niet slechts bij het eerste „aan het publiek ter beschikking stellen” van toepassing.

126. Het is aan de nationale rechter om bovengenoemde criteria op de concrete feiten van het hoofdgeding toe te passen.

125. Aangezien de richtlijn niet spreekt over het aantal transacties na het eerste „aan het publiek ter beschikking stellen”, kan dat aantal ook niet relevant zijn. Indien het dus een substantieel deel van de inhoud van een databank betreft, is dit ook beschermd wanneer het uit een onafhankelijke bron,

127. Ter aanvulling op de prejudiciële vragen wijs ik erop, dat voor het geval het om niet-substantiële delen zou gaan, moet worden onderzocht of er sprake is van herhaald en systematisch opvragen en/of hergebruik van niet-substantiële delen (zie mijn opmerkingen hierover in mijn conclusies in de zaken C-203/02, C-338/02 en C-444/02).

53 — Von Lewinski, o.c., paragraaf 38 ad artikel 7.

VII — Conclusie

128. Ik geef het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Het vereiste in artikel 7, lid 1, van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechtsbescherming van databanken, dat de investeringen op de fabricage van de databank betrekking moeten hebben, moet aldus worden uitgelegd, dat in een geval als dat van het hoofdgeding de „verkrijging [die] getuigt van een [...] investering” de investeringen betreft voor de bepaling van de wedstrijddata en van de clubs die tegen elkaar spelen, en dat de opstelling van de wedstrijdkalenders ook investeringen omvat die bij de beoordeling van de vraag of aan de criteria voor bescherming is voldaan, buiten beschouwing blijven.

- 2) De door de richtlijn geboden bescherming tegen opvragen en/of hergebruik moet aldus worden begrepen, dat andere personen dan de fabrikant van de wedstrijdkalenders de in die kalenders vervatte gegevens niet zonder toestemming voor het organiseren van weddenschappen of andere commerciële activiteiten mogen gebruiken.

- 3) Er kan ook sprake zijn van een in kwalitatief en/of kwantitatief opzicht substantieel deel van de inhoud van de databank, wanneer in de wekelijks verspreide totoformulieren enkel die gegevens uit de wedstrijdkalenders worden gebruikt, die voor één week nodig zijn, en wanneer de gegevens betreffende de wedstrijden gedurende het gehele seizoen worden verkregen uit en gecontroleerd aan de hand van andere bronnen dan de fabrikant van de databank.”