

Rechtspraak

Arrest British Horseracing Board/William Hill: het einde van de spin-offtheorie in het databankrecht?

Mr. F.C. Folmer

Eind 2004 deed het Europese Hof van Justitie eindelijk uitspraak in een viertal zaken tegelijk betreffende het databankrecht. De eerste zaak had betrekking op databanken met informatie over paardenraces die door de British Horseracing Board worden georganiseerd. De andere drie, enigszins gelijksoortige zaken, betroffen databanken met informatie over voetbalwedstrijden van de Engelse en Schotse voetbalcompetities. De in die zaak aan het Hof voorgelegde vragen hadden betrekking op de uitleg van een groot aantal door de EG-Richtlijn betreffende de bescherming van databanken¹ geïntroduceerde normen en begrippen. Algemeen kan worden geconcludeerd dat de uitspraken van het Hof de reikwijdte van het databankrecht hebben beperkt.

HvJ EG 9 november 2004, zaak C-203/02 British Horseracing Board/William Hill Organisation; Zaak C-46/02 FixturesMarketing/Oy Veikkaus; Zaak C-338/02 FixturesMarketing/Svenska Spel; Zaak C-444/02 Fixtures Marketing/Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou.

Inleiding

Het databankrecht

Richtlijn 96/9/EG van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken (de 'Databankenrichtlijn') diende uiterlijk op 1 januari 1998 in de nationale wetgeving van de lidstaten te zijn geïmplementeerd. De Databankenrichtlijn introduceerde het 'databankrecht', een nieuw beschermingsregime voor databanken welke niet door het auteursrecht worden beschermd, een zogenaamd nieuw *sui generis*-recht. Het databankrecht biedt bescherming voor databanken zijnde een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend zijn en afzonderlijk met elektronische middelen, of anderszins toegankelijk zijn en waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering.

Het databankrecht biedt een – in beginsel 15 jaar durende – bescherming tegen de ongeautoriseerde opvraging en/of hergebruik van de gehele databank of van een in kwantitatief of kwalitatief opzicht substantieel gedeelte daarvan. Het biedt de houder van het databankrecht tevens bescherming tegen het herhaald en systematisch opvragen of hergebruiken van – in kwalitatief of kwantitatief opzicht – niet-substantiële delen van de inhoud van de databank. De diverse normen en begrippen die de Databankenrichtlijn hanteert, bleken in de praktijk echter vaag en de Databankenrichtlijn geeft geen aanknopingspunt voor de betekenis of reikwijdte van die begrippen. Al snel na de inwerkingtreding van de Databankenrichtlijn werd algemeen aangenomen dat het Europese Hof terzake voor opheldering diende te zorgen. Met de bovengenoemde – langverwachte – uitspraken heeft het Europese Hof eindelijk duidelijkheid verschaft ten aanzien van de vraag welk soort databanken nu worden beschermd onder de Databankenrichtlijn en aangegeven wat de betekenis is van de begrippen 'investering', 'substantiële en niet-substantiële opvraging en hergebruik'.

De feiten

De British Horseracing Board/William Hill

De British Horseracing Board (BHB) voert de organisatie van paardenraces in Groot-Brittannië en beschikt in dit verband over een databank die een aanzienlijke hoeveelheid informatie bevat over onder meer stambomen van renpaarden en gegevens over paardenraces zoals locatie en datum van races, de betreffende afstand, toelatingscriteria, inschrijvingstermijn en hoogte van inschrijfgeld, maar ook gegevens over paardeneigenaren, trainers, jockeys, prestaties van paarden en een lijst van paarden die aan races deelnemen. Deze informatie wordt grotendeels ingewonnen bij de eigenaren van de renpaarden, trainers en organisatoren van paardenraces.

In 2000 begon de BHB een zaak tegen William Hill, een van de leidende off-course bookmakers in Groot-Brittannië. William Hill exploiteert websites met daarop een on-linebookmakersdienst. Geïnteresseerden kunnen op deze websites kennismaken van de diverse georganiseerde paardenraces, de betrokken renbanen, de deelnemende paarden en de door William Hill toegekende notering daaraan. Deze informatie is door William Hill deels ontleend aan op de voorgaande dag verschenen kranten en deels aan via via verkre-

¹ Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (Pb. L. 77/20).

gen informatie afkomstig van de BHB-databank. BHB stelde dat zij een databankrecht bezit ten aanzien van haar 'paardenraces-databank' en dat William Hill daarop inbreuk maakte door de uit de BHB-databank afkomstige informatie op de William Hill-websites te plaatsen en te gebruiken. BHB beschouwde dat als een door de Databankenrichtlijn verboden opvraging of hergebruik van een substantieel deel van de inhoud van haar databank dan wel als een herhaald opvragen van niet-substantiële delen van die databank, hetgeen verboden is onder de Databankenrichtlijn, indien dat geschiedt zonder toestemming van de rechthebbende. In 2001 verklaarde het Engelse High Court de vordering van BHB gegrond. William Hill stelde hoger beroep in bij het Court of Appeal dat vervolgens, gelet op de onduidelijkheid van de diverse begrippen uit de Databankenrichtlijn, de zaak schorste en een aantal prejudiciële vragen aan het Europese Hof voorlegde.

De Fixtures-zaken

De andere drie zaken waren geïnitieerd door Fixtures Marketing Ltd., de Britse onderneming die is aangewezen door de organisatoren van de voetbalcompetitie in Groot-Brittannië om de betreffende voetbalwedstrijdlijsten van de Engelse Premier League, de Football League en de Schotse Football League buiten Groot-Brittannië te exploiteren. Fixtures startte procedures tegen een Finse, Zweedse en Griekse onderneming. Het gebruik van de voetballijsten en de publicatie daarvan op hun respectievelijke websites beschouwde Fixtures als een inbreuk op haar databankrecht. In deze drie zaken werden door de betrokken nationale gerechten eveneens – nagenoeg dezelfde – prejudiciële vragen aan het Europese Hof gesteld. In het onderstaande zullen daarom de antwoorden van het Hof enkel worden geïllustreerd met voorbeelden uit de BHB/William Hill-zaak.

De uitspraken

Het Hof gaf de volgende uitleg:

a begrip 'investering'

Wil men zich op een databankrecht kunnen beroepen, dan moet er sprake van zijn dat er – kort gezegd – door de rechthebbende een substantiële investering is gedaan in de verkrijging, presentatie en/of controle van de inhoud van de databank. Het is deze investering die de grondslag vormt voor de bescherming van de betreffende databank. Het databankrecht vormt daarmee een schoolvoorbeeld van zogenaamde 'prestatiebescherming'. Het Hof bepaalde dat er een onderscheid is tussen enerzijds activiteiten (en bijbehorende investeringen) die betrekking hebben op de opnemings van bestaande informatie in een databank (dus het creëren van de databank) en anderzijds activiteiten (en investeringen) die betrekking hebben op het creëren van informatie die daarna in een databank kan worden opgenomen (het creëren van informatie). Het databankrecht heeft volgens het Hof alleen betrekking op de eerstgenoemde soort investeringen, namelijk de investering die gedaan wordt met betrekking tot het opnemen, presenteren en/of controleren van de inhoud van een databank. En passant heeft het Hof daar – enigszins alsof zij feitenrechter was – aan toegevoegd dat dientengevolge, in principe, een voetbalwedstrijdlijst en een lijst van paarden en jockeys met betrekking tot paardenraces op zichzelf zouden kwalificeren als beschermdes databanken, maar dat de BHB-databank niet beschermd was omdat het opstellen van een lijst met paarden die aan een race deelnemen en het controleren van dergelijke lijsten geen

activiteiten betroffen die als substantiële investering gericht op de totstandkoming van de databank zijn te beschouwen. Met andere woorden, de activiteiten van BHB zijn gericht op het opstellen van paardenlijsten voor de races, niet in het creëren, presenteren of controleren van een databank. BHB had geïnvesteerd in de informatie, de 'data' en niet in de databank. De BHB-databank was als zodanig als een bijproduct te beschouwen als gevolg van de activiteiten van BHB. Dit oordeel raakt de zogenaamde 'spin-offtheorie' waarover later meer.

b begrippen (inbreukmakende) 'opvraging' en 'hergebruik'

Volgens het Hof is niet reeds automatisch sprake van inbreuk op een databankrecht indien een derde gebruikmaakt van de informatie die geheel of gedeeltelijk besloten ligt in de gegevens van een databank. Voor de rechtmatigheid daarvan doet het er niet toe of de gebruikte informatie rechtstreeks is verkregen uit de databank van de rechthebbende of slechts via een andere bron en evenmin is het van belang of de databankrechthebbende de betreffende databank voor het publiek toegankelijk heeft gemaakt.

Voor het vaststellen van inbreuk (op een databankrecht) is van belang of sprake is van toe-eigening of verspreiding onder het publiek van de gehele databank of een substantieel deel daarvan als gevolg van ongeautoriseerde opvraging of hergebruik (dus zonder de toestemming van de rechthebbende).

In de zaak William Hill bleek dat de gegevens over de paardenrennen uit de databank van BHB (via website BHB alsmede via bepaalde derden die de race-informatie van de volgende dag doorgeven aan hun leden, waaronder wedkantoren als William Hill), met toestemming van BHB voor het publiek ter raadpleging toegankelijk gemaakt zijn. William Hill was daarom rechtmatig gebruiker van (een deel van) de publiekelijk toegankelijk gemaakte databank. Toch meende het Hof dat William Hill handelingen verricht die dienen te worden aangemerkt als 'opvraging' en 'hergebruik' in de zin van de Databankenrichtlijn. William Hill vraagt namelijk de betreffende gegevens op uit de ene databank en brengt deze over op een andere (gegevens)drager. (Zij voert de gegevens in feite in haar eigen elektronische systeem in). Daarnaast hergebruikt William Hill deze gegevens door ze op haar website aan het publiek ter beschikking te stellen, ten behoeve van het wedden. Deze handelingen bleken zonder de toestemming van BHB te hebben plaatsgevonden. Dat brengt mee – aldus het Hof – dat als de opgevraagde informatie betrekking heeft op de gehele inhoud van de BHB-databank of substantieel deel ervan, dit door BHB op grond van haar databankrecht zou kunnen worden verboden. Dat geldt eveneens voor het geval dergelijk opvragen en hergebruiken betrekking heeft op niet-substantiële delen van de databank voorzover dat herhaald en systematisch gebeurt in de zin van de Databankenrichtlijn.

c begrippen 'substantieel en niet-substantieel deel van de databank'

Het begrip 'substantieel deel in kwantitatief opzicht' van de inhoud van een databank verwijst naar de hoeveelheid opgevraagde en/of hergebruikte gegevens uit de databank en moet worden beoordeeld in verhouding tot de omvang van de totale inhoud van de databank.

Het begrip 'substantieel deel in kwalitatief opzicht' van de inhoud van een databank verwijst naar de omvang van de investering in de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud van het voorwerp van de opvraging en/of het hergebruik, ongeacht of dit voorwerp een in kwantitatief opzicht substantieel deel van de algemene

inhoud van de beschermde databank vormt. Met andere woorden: in hoeverre zijn de inspanningen die de databankrechthebbende heeft geleverd voor de verkrijging, controle of presentatie van de databank, als substantiële investering te beschouwen?

De intrinsieke waarde van de opgevraagde of hergebruikte gegevens vormt geen relevant criterium voor de beoordeling of het betrokken deel in kwalitatief opzicht een substantieel karakter heeft.

Het Hof is van oordeel dat de uit de BHB-databank afkomstige informatie die William Hill op haar websites plaatst, in *kwantitatief* opzicht niet als een 'substantieel' deel kan worden aangemerkt. De betreffende informatie betrof namelijk maar een zeer klein deel van de totale omvang van de BHB-databank. Ook acht het Hof dat geen sprake is van opvraging of hergebruik door William Hill van een substantieel deel in *kwalitatief* opzicht. De investering die BHB verrichtte voor het verkrijgen van de gegevens over de paardenraces betrof immers geen investering gericht op het creëren van de databank, doch was slechts gericht op het creëren van de data zélf. Deze investeringen kunnen dus niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling of sprake is van een substantiële investering. Dat overigens de door William Hill opgevraagde gegevens essentieel zijn voor de organisatie van de paardenraces, is niet relevant voor de vraag of sprake is van opvraging of hergebruiken van een (in kwalitatief opzicht) substantieel deel van de inhoud van de BHB-databank.

Het begrip 'niet-substantieel deel van de inhoud van een databank' strekt zich uit tot ieder deel dat in kwantitatief noch kwalitatief opzicht beantwoordt aan het begrip 'substantieel'. Wil er volgens het Hof sprake zijn van een onrechtmatig herhaalde opvraging of hergebruik van het niet-substantiële deel van de inhoud van een databank, dan moet er sprake zijn van zodanige opvragingen (zonder toestemming) door derden van de databank die door hun herhaald en systematisch karakter zouden resulteren in een reconstructie van de databank in haar geheel of minstens van een substantieel deel daarvan. Eveneens onrechtmatig is het herhaald en systematisch ter beschikking stellen van niet-substantiële delen van de inhoud van de databank aan het publiek. Het accent ligt dus op de mate van de cumulatieve werking van het herhaald opvragen en/of hergebruiken. Brengt die wel of niet ernstige schade toe aan de verrichte investeringen van de databankrechthebbende? Het Hof meende echter dat de gedragingen van William Hill niet als dergelijk herhaald opvragen en hergebruiken kunnen worden gezien, omdat uitgesloten was dat William Hill door het cumulatieve effect van zijn handelingen de gehele inhoud van de BHB-databank of substantieel deel ervan zou reconstrueren en ter beschikking stellen aan het publiek en zo de investering van BHB in de samenstelling van haar databank ernstige schade zou toebrengen.

Commentaar

Het (de) arrest(en) van het Hof is (zijn) een (duidelijk) antwoord op de vele vragen die reeds lange tijd werden gesteld in databankrecht-

kwesties. *Grosso modo* kan worden geconcludeerd dat in ieder geval als gevolg van deze uitspraken, de omvang en reikwijdte van een databankrecht veel beperkter is dan aanvankelijk werd aangomen. Met name de beperkte uitleg van het begrip 'investering' in de zin van de Databankrichtlijn maakt het lastiger om ten aanzien van bepaalde gegevensverzamelingen een databankrecht te kunnen inroepen.

Spin-offtheorie

In het verleden betrof een van de prangendste vragen bij databankrechtkwesties wat te doen indien bepaalde gegevensverzamelingen als bijproduct van andere activiteiten, als het ware vanzelf, tot stand zijn gekomen. Duidelijke voorbeelden hiervan zijn onder andere: programmaoverzichten van tv-zenders, dienstregelingen van spoorwegen en bus-/trammaatschappijen en telefoongidsen van telecommunicatieaanbieders. Mochten voor de beoordeling van de substantiële investering die vereist is om een databankrecht te kunnen inroepen, ook de investeringen worden meegeteld die gericht waren op het genereren van de onderliggende gegevens en mag dat zelfs indien blijkt dat die investeringen niet gericht zijn op het tot stand brengen van de databank? Deze vragen betreffen de zogenaamde 'spin-offtheorie'². Deze theorie ontsproot (met name) tijdens de Nederlandse parlementaire behandeling van het wetsvoorstel van de Databankenwet. Enkele kamerleden wilden weten of de vereiste substantiële investering primair gericht moet zijn op de verkrijging, de controle of de presentatie van de betreffende gegevensverzameling³.

De Minister van Justitie meende vervolgens dat onder meer het gegeven voorbeeld van een lijst van restaurants die beloofd zijn met de Michelin-ster, geen databank is omdat de daaraan ten grondslag liggende investering niet (primair) op het creëren van een databank gericht was. Ook bij programmaoverzichten van tv-zenders zou hetzelfde moeten gelden volgens de minister, indien het overzicht niet meer is dan een spin-off van de programmering en de uitzending van de tv-zenders. Zodoende ontstond de 'spin-offtheorie'.

In de (lagere) Nederlandse rechtspraak werd aanvankelijk een aantal maal deze spin-offtheorie van tafel geveegd. Ook in de procedure tussen de Nederlandse makelaarsvereniging NMW en de Telegraaf over de online toegankelijke bestanden van te koop aangeboden woningen, kwam de spin-offtheorie aan bod.⁴ Hier oordeelde de Hoge Raad dat het gerechtshof een *'onjuiste maatstaf had gehanteerd door te bepalen dat een substantiële investering kan ontbreken indien de gegevens van de verzameling niet meer zijn dan een spin-off van de hoofdactiviteit of een andere activiteit van de databank producent'*. Volgens de Hoge Raad gaf noch de tekst van de Databankenrichtlijn, noch van de Databankenwet noch de strekking daarvan, aanleiding om een dergelijke investering buiten beschouwing te laten.

Echter in de NOS/De Telegraafzaak over de monopoliepositie van omroepbladen, werd het spin-offargument voor de eerste maal (door de NMa en het Haagse Hof) erkend. In die zaak overwoog het Hof dat *'de omroepen waarvan de primaire taak is om landelijke radio- en tv-uitzendingen te verzorgen, niet deze taak kunnen vervullen zonder programmeergegevens te verzamelen en programmajisten op te stellen, waarbij, nu het tegendeel niet aannemelijk is geworden, moet worden aangenomen dat met het enkele opstellen geen (afzonderlijke) substantiële investeringen in tijd, geld of anderszins zijn gemoeid'*. Geen databankrechtbescherming voor omroepgegevens dus.

Deze uitleg is nu dan ook – zij het de facto – door het Europese Hof bevestigd. Het Hof hanteert overigens geenszins de term 'spin-offtheorie'. Het geeft onomstotelijk aan dat een databankrecht niet

² P.B. Hugenholtz, 'De spin-offtheorie uitgesponnen', *AMI* 2005/5, p.161-166.

³ Kamerstukken II 1998-1999, 26 108 nr 6, p. 6.

⁴ Hof Arnhem, 15 april 1997, *AMI* 1997/10, p. 218; Rb. Almelo 6 december 2000, *AMI* 2001/3, p. 69 (*KPN/DENDA*); Pres. Rb. Den Haag 14 januari 2000, *AMI* 2000/3, p. 71 (*KPN/XSO*); HR 22 maart 2002, *NJ* 2003/149 (*NVM/De Telegraaf*).

reeds ontstaat ten aanzien van een databank omdat de creatie of verificatie van informatie die erin besloten ligt enorm kostbaar is. Er moet sprake zijn van een substantiële inspanning die primair is gericht op het creëren, onderhouden en/of presenteren van de databank, wil men zich ten aanzien van die gegevensverzameling op een databankrecht kunnen beroepen.

Overigens werd ook reeds door Hugenholtz bepleit om de term 'spin-offtheorie' niet langer te hanteren omdat deze onnodige verwarring veroorzaakt.⁵ Het suggereert dat iedere databank die een afgeleide (exploitatievorm) is van andere (hoofd)activiteiten, automatisch buiten de bescherming van het databankrecht zou vallen. Dat is niet het geval. Het criterium is of er sprake is van een substantiële investering primair gericht op het creëren van de databank en dus of de databank niet reeds enkel door het doen van investering in de hoofdactiviteit is ontstaan en kan worden geëxploiteerd.

De uitspraken van het Europese Hof zullen met name gevolgen hebben voor die takken van industrie waar informatie wordt gecreëerd door een enkele instantie. De creëerder van deze data zal vaak de betreffende informatie in de databank hebben gestopt, maar dat verschaft hen nog niet automatisch een databankrecht in de zin van de Databankenrichtlijn. Daarvoor moet de creëerder kunnen

aantonen dat hij (bovendien) een substantiële investering verrichtte in het tot stand brengen van die databank van de gegevens die hij al in bezit had. Dit zou bijvoorbeeld kunnen door aan te tonen dat ook informatie van derden is 'aangekocht' en aan de databank is toegevoegd. Een andere in de literatuur veelgenoemde optie⁶ zou kunnen zijn het kunstmatig opsplitsen van activiteiten door enerzijds het creëren van gegevens die zijn bestemd voor een databank, onder te brengen in een aparte entiteit die de gegenereerde gegevens vervolgens verkoopt aan een tweede entiteit die zich primair richt op het creëren, onderhouden en presenteren van een databank. De tweede entiteit betaalt een substantieel bedrag aan de eerste entiteit voor het gebruik van de betreffende gegevens zodat hij daarmee de voor het verkrijgen van een databankrecht vereiste substantiële investering doet.

De uitspraken van het Europese Hof zullen niet door alle databankexploitanten met gejuich zijn ontvangen als gevolg van de ingeperkte reikwijdte van het databankrecht, alhoewel er wel meer duidelijkheid is geschapen in de databankrecht-materie. Voor de gebruikers van databanken zal het oordeel van het Hof echter een welkome ontwikkeling zijn.

⁵ Zie noot 2.

⁶ O.a. T.W.F. Overdijk, noot bij HvJ EG 9 november 2004, *Mediaforum* 2005/2 p. 69.