

Rb Utrecht, 28 juli 2010, Ryanair v PR Aviation



DATABANKENRECHT

Substantiële investering in databank

- De kosten die voor een website zijn gemaakt, kunnen in het licht hiervan alleen worden beschouwd als investering in de databank indien de kosten verband houden met het geschikt maken van de gegevensverzameling voor het uitvoeren van zoekopdrachten door het publiek.
- Daaronder vallen in ieder geval niet kosten die verband houden met het uitvoeren van boekingen van vluchten en kosten die gemaakt zijn voor het doen van andere mededelingen over de onderneming aan het publiek, zoals nieuwsberichten, algemene informatie, het aanbod van aanvullende diensten, advertenties en geldende algemene voorwaarden.

Dergelijke kosten betreffen niet de gegevensverzameling, maar de gewone bedrijfsvoering van Ryanair en dienen derhalve niet in aanmerking te worden genomen.

4.19. Kosten voor het koppelen van de gegevensverzameling aan de website kunnen onder omstandigheden beschouwd worden als 'investeringskosten in de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid' in de zin van r.o. 36 van het William Hill-arrest.

- Vordering afgewezen omdat rechtbank niet kan beoordelen of sprake is van voldoende substantiële investeringen

Dit betekent dat de rechtbank niet in staat is om te beoordelen of, na eliminatie van de kosten die niet onder het begrip 'investering' als hiervoor bedoeld vallen, een voldoende substantiële investering in het verkrijgen, controleren en presenteren van de gegevens in de databank resteert om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat voldaan is aan het vereiste van een 'substantiële investering' in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet. Deze omstandigheid dient - nu de stelplicht op dit punt op Ryanair rust - voor rekening van Ryanair te komen. De vordering zal dan ook - voor zover deze op de primaire grondslag is gebaseerd - als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.

GESCHRIFTENBESCHERMING

Contra-legem uitleg Databankenrichtlijn niet mogelijk

- Hoewel nationale wetgeving zoveel mogelijk richtlijnconform moet worden uitgelegd, kan dit niet zo ver gaan dat een wetsbepaling in strijd met een uitdrukkelijke keuze van de wetgever wordt uitgelegd. Dit zou immers leiden tot een uitleg contra legem, en daartoe is een nationale rechter ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie niet gehouden.

Het debat van partijen heeft zich geconcentreerd op de vraag of de wetgever daarmee de Databankenrichtlijn onjuist heeft geïmplementeerd, en zo ja wat daarvan het gevolg is. De rechtbank is van oordeel dat het antwoord op deze vraag in het midden kan blijven. Redengevend hiervoor is dat een richtlijnconforme uitleg niet mogelijk is, gelet op de ondubbelzinnige bewoordingen van artikel 10 Auteurswet en de hiervoor onder 4.31 geciteerde wetsgeschiedenis die blijkt geeft van een bewuste keuze om gegevensverzamelingen waarin niet substantieel geïnvesteerd is bescherming te blijven bieden. Hoewel nationale wetgeving zoveel mogelijk richtlijnconform moet worden uitgelegd, kan dit niet zo ver gaan dat een wetsbepaling in strijd met een uitdrukkelijke keuze van de wetgever wordt uitgelegd. Dit zou immers leiden tot een uitleg contra legem, en daartoe is een nationale rechter ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie niet gehouden.

GESCHRIFTENBESCHERMING

Geen overname van een geringe hoeveelheid

- Overigens kan een aantal van 22.000 verzoeken om prijsvergelijking per dag (dat PR Aviation ter comparitie heeft genoemd), ook indien bij een klein deel van deze verzoeken geen raadpleging van de gegevensverzameling van Ryanair zou plaatsvinden (omdat vluchten van Ryanair in een enkel geval niet onder de zoekopdracht zouden vallen), niet als een overname van een geringe hoeveelheid gegevens worden beschouwd.

Een dergelijke hoeveelheid raadplegingen rechtvaardigt de conclusie dat sprake is van een stelselmatige overname van gegevens uit de gegevensverzameling van Ryanair.

Eenvoudige herhaling van gegevens

- Door per zoekopdracht alle onder 4.39 bedoelde gegevens uit de gegevensverzameling te halen en aan de klant te presenteren is bij elke zoekopdracht sprake van een eenvoudige herhaling van de gegevensverzameling.

De omstandigheid dat telkens alleen de gegevens van één vlucht van Ryanair worden opgevraagd, maakt dat niet anders. Zoals gezegd is overname van de volledige gegevensverzameling niet vereist voor het bestaan van een auteursrechtelijk verboden inbreuk daarop, maar alleen 'eenvoudige herhaling' van de gegevens. Bij gebreke van een voldoende onderbouwde stelling als bedoeld onder 4.42 dienen de door PR Aviation uit de gegevensverzameling per vlucht overgenomen gegevens aangemerkt te worden als een eenvoudige herhaling van die gegevens.

4.44. Voor zover PR Aviation het standpunt inneemt dat door een andere rangschikking van de gegevens en toevoeging van een door haarzelf gehanteerde totaalprijs geen sprake meer is van een eenvoudige herhaling, volgt de rechtbank haar daarin niet. Die wijzigingen of toevoegingen dienen te gelden als 'wijzigingen van minder ingrijpende aard' in de zin van de jurisprudentie van de Hoge Raad.

MEDEDINGINGSRECHT

Objectieve rechtvaardiging verbod

- De onder a tot en met c door Ryanair genoemde redenen kunnen aldus worden samengevat dat door de wijze van bemiddeling van PR Aviation bij vluchten van Ryanair de reputatie van Ryanair bij de consumenten wordt (of kan worden) aangetast alsmede haar bedrijfsvoering wordt verstoord. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen deze gronden, indien de juistheid daarvan komt vast te staan, als een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het verbieden van het gebruik van de vluchtgegevens door PR Aviation gelden.
- De conclusie van het voorgaande is dat de wijze waarop PR Aviation bemiddelt bij de vluchten van Ryanair een negatieve invloed kan hebben op de bedrijfsvoering van Ryanair en kan leiden tot reputatieschade aan de zijde van Ryanair.

PROCESRECHT

Niet voldoen aan substantiëringsplicht heeft consequentie proceskosten

- De rechtbank acht aannemelijk dat dit tot meer tijdsbesteding van de raadsman van PR Aviation heeft geleid dan in het geval dat Ryanair wel aan de substantiëringsplicht had voldaan.

Doordat Ryanair de verweren van PR Aviation en de weerlegging door Ryanair daarvan niet in de dagvaarding heeft vermeld, is PR Aviation pas later van de gronden van de weerlegging op de hoogte gekomen en heeft zij zelf op allerlei mogelijke standpunten van Ryanair vooruit moeten lopen. De rechtbank acht aannemelijk dat dit tot meer tijdsbesteding van de raadsman van PR Aviation heeft geleid dan in het geval dat Ryanair wel aan de substantiëringsplicht had voldaan. In de licht hiervan komt het de rechtbank geraden voor om aan de schending van de substantiëringsplicht in het onderhavige geval een sanctie te verbinden op het gebied van de proceskosten.

Vindplaatsen: LJN: [BN2268](#); IER 2011, nr. 4, p. 7, m.nt. SJS

Rb Utrecht, 27 juli 2010

(Y. Sneevliet, mr. J.P.H. van Driel van Wageningen en mr. G.V.M. Veldhoen)

Sector handels- en familierecht

zaaknummer / rolnummer: 249808 / HA ZA 08-1090

Vonnis van 28 juli 2010

in de zaak van

de vennootschap naar Iers recht RYANAIR LIMITED, gevestigd te Dublin Airport, County Dublin, Ierland, eiseres,
advocaat mr. E.H. de Jonge-Wiemans,
tegen
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid PR AVIATION B.V., gevestigd te Soest, gedaagde,
advocaat mr. J.M. van Noort.
Partijen zullen hierna Ryanair en PR Aviation genoemd worden.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het tussenvonnis van 6 augustus 2008
 - het proces-verbaal van comparitie van 3 februari 2009 en de ter gelegenheid van die comparitie overgelegde producties
 - de conclusie van repliek
 - de conclusie van dupliek
 - de akte uitlating producties van Ryanair
 - de akte uitlating producties van PR Aviation.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Ryanair is een in Ierland gevestigde luchtvaartmaatschappij, die sinds 1985 vluchten in Europa uitvoert. De operationele activiteiten van Ryanair zijn gebaseerd op een concept van lage kosten.

2.2. Sedert 2000 exploiteert Ryanair de website www.ryanair.com. Onderaan de beginpagina van de website is vermeld: "Use of this site is subject to the Ryanair.com Terms and Conditions." Deze zinsnede bevat een link naar de "Terms of Use of the Ryanair Website", hierna te noemen: de Gebruiksvoorwaarden.

2.3. De Gebruiksvoorwaarden van Ryanair (productie 50 van Ryanair) luiden, tot het moment dat de onderhavige procedure werd gestart, (in de Nederlandse taal) - voor zover van belang - als volgt:

1. *Algemeen. De eigenaar van deze website is Ryanair Limited (...). Door het gebruik van deze website stemt u ermee in wettelijk gebonden te zijn aan en te handelen in overeenstemming met deze Gebruiksvoorwaarden en alle andere toepasselijke bepalingen; u stemt er in het bijzonder mee in niet de activiteiten uit te voeren die zijn verboden volgens artikel 3 tot en met 5 hierna. Als u niet instemt met deze Gebruiksvoorwaarden en/of met enige andere toepasselijke bepaling, is het u niet toegestaan deze website te gebruiken en gaat u hiermee akkoord.*

2. *Exclusief distributiekanaal. Deze website en het Ryanair callcenter zijn de exclusieve distributiekanaalen van de diensten van Ryanair. (...) De diensten van Ryanair bestaan onder meer uit vluchten alsmede uit eventuele andere diensten die door of in samenwerking met Ryanair aan de passagiers van Ryanair en/of aan het publiek kunnen worden aangeboden.*

3. *Toegestaan gebruik. Het is u niet toegestaan deze website te gebruiken voor enig ander doeleinde dan de volgende particuliere en niet-commerciële doeleinden: (i) het bekijken van deze website; (ii) het verrichten van boekingen; (iii) het doornemen/wijzigen van boekingen; (iv) het controleren van informatie betreffende*

aankomst-/vertrektijden; (v) online inchecken; (vi) naar andere websites gaan via koppelingen die worden geboden op deze website; en

(vii) het gebruiken van andere voorzieningen die kunnen worden geboden op deze website. Het gebruik van deze website voor enig ander doeleinde dan de hiervoor vermelde particuliere en niet-commerciële doeleinden is verboden. In het bijzonder is het gebruik van enig geautomatiseerd systeem of software om gegevens te extraheren uit deze website voor weergave op een andere website ("screen scraping") verboden. Daarnaast mag de website niet zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van Ryanair worden gebruikt om op commerciële basis details van de vluchten van Ryanair te verstrekken aan anderen, de diensten van Ryanair ter verkoop aan te bieden aan anderen, de diensten van Ryanair aan te schaffen om deze door te verkopen aan anderen, of dergelijke activiteiten uit te voeren.

4. *Intellectueel eigendom.* Alle informatie, gegevens en materialen die te vinden zijn op deze website, met inbegrip van namen, logo's, vluchtschema's, prijzen, enzovoort, evenals het kleurenschema en de lay-out van de website, zijn onderhevig aan auteursrechten, rechten met betrekking tot handelsmerken, databaserechten en/of andere intellectuele-eigendomsrechten. U mag deze informatie, gegevens en materialen, en het kleurenschema en de lay-out van deze website uitsluitend gebruiken, wanneer en in de mate waarin dit is vereist voor uw toegestane persoonlijke, niet-commerciële doeleinden, zoals beschreven in artikel 3 hiervoor. Enig ander gebruik en/of reproductie van de informatie, gegevens of materialen, of van het kleurenschema of de lay-out van de website zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Ryanair is verboden, vormt een schending van deze gebruiksvoorwaarden en kan een schending inhouden van de intellectuele-eigendomsrechten van Ryanair. Ryanair behoudt zich het recht voor om zonder verdere kennisgeving de actie te ondernemen die het noodzakelijk acht met betrekking tot enig ongeautoriseerd gebruik van deze website, inclusief het ondernemen van gerechtelijke stappen.

5. *Koppelingen naar deze website.* U mag geen koppelingen maken en/of exploiteren naar deze website zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van Ryanair. Toestemming hiervoor kan op elk gewenst moment naar goedgevoelen van Ryanair worden ingetrokken.

6. *Bepaalde aansprakelijkheid.* Ryanair wijst alle aansprakelijkheid van de hand voor enige verliezen en/of schade voortvloeiende uit het gebruik van deze website of van enige andere website waarnaar deze website een koppeling verstrekt, en/of van het gebruik van informatie die op deze website of enige andere website waarnaar wordt gekoppeld, te vinden is. (...)"

In deze versie van de Gebruiksvoorwaarden was een rechtskeuze voor Engels recht opgenomen.

2.4. Sinds 2004 exploiteert PR Aviation de websites www.wegolo.com en www.wegolo.nl. Op deze websites kunnen consumenten (via het zogenaamde Elsy Arres-systeem) vluchtgegevens zoeken en prijzen ver-

gelijken van vluchten van zogenaamde 'lage kosten luchtvaartmaatschappijen', waaronder Ryanair. De consument kan er vervolgens voor kiezen om PR Aviation te laten bemiddelen bij het boeken van de vlucht bij een dergelijke luchtvaartmaatschappij. Het zoek- en boekstelsel werkt - kort samengevat - als volgt:

a. de consument geeft op de website van PR Aviation een zoekopdracht naar een bepaalde vlucht

b. het zoekstelsel van PR Aviation zoekt vervolgens in de computersystemen van 75 lage kosten luchtvaartmaatschappijen, waaronder Ryanair, naar vluchten die aan de zoekopdracht voldoen. De website van PR Aviation toont daarna aan de consument de door het systeem gevonden vluchten.

In dit overzicht wordt achtereenvolgens bij alle heen- en terugvluchten die aan de zoekcriteria voldoen het volgende vermeld:

- het geldende tarief

- de prijs (het geldende tarief met toeslagen)

- de vertrek- en aankomstplaatsen

- de vertrek- en aankomsttijden

c. de consument kan vervolgens een heen- (en indien van toepassing) een terugvlucht selecteren. Indien de consument dat doet, krijgt hij vervolgens een pagina als hierna is opgenomen in beeld. Op deze pagina worden de geselecteerde vlucht of vluchten weergegeven, met vermelding van de betreffende luchtvaartmaatschappij, het vluchtnummer en de duur van de vlucht. De consument kan de vlucht vervolgens met bemiddeling van PR Aviation boeken door op de pagina:

- zijn persoonsgegevens in te vullen,

- aan te geven of hij een annuleringsverzekering wil afsluiten,

- zijn betalingsgegevens in te vullen,

- zich akkoord te verklaren met de voorwaarden van de betreffende luchtvaartmaatschappij, de voorwaarden van PR Aviation en (indien van toepassing) de voorwaarden van de annuleringsverzekeraar. Op deze pagina is het te betalen totaalbedrag opgenomen, inclusief een bedrag aan bemiddelingskosten van PR Aviation van EUR 7,00 per geboekte vlucht per passagier.

d. de consument ontvangt tenslotte e-mails van PR Aviation en van de betreffende luchtvaartmaatschappij waarin het boeken van de betreffende vlucht wordt bevestigd.

2.5. Op de websites van PR Aviation is een link opgenomen naar haar Algemene Voorwaarden. Deze voorwaarden (overgelegd als productie 42 door Ryanair) luiden - voor zover relevant - als volgt:

"(...)

Gebruik van PR Aviation websites

PR Aviation is geen reisorganisatie. De rol en functie van PR Aviation is gelimiteerd tot:

• *het verschaffen van reisinformatie en -advies;*

• *het faciliteren van reserveringen en boekingen, welke direct worden gemaakt tussen de klant en de leverancier, waarbij PR Aviation uitsluitend als intermediair cq facilitator optreedt;*

• *het verstrekken van een bevestiging van deze reserveringen;*

- *het namens u overmaken van de betaling ten behoeve van de reservering aan de leverancier van het product cq de dienst; en*

- *het namens u bevestigen van de acceptatie van de (algemene) voorwaarden van de leverancier van het product cq de dienst.*

(...)

Beperkingen m.b.t. persoonlijk en niet-commercieel gebruik

Deze website is voor uw persoonlijke en niet-commercieel gebruik. U mag de inhoud van deze website, inclusief alle HTML en andere programma code, niet aanpassen, kopiëren, distribueren, overdragen, weergeven, presenteren, reproduceren, publiceren, ten gelde maken, verplaatsen, of enige informatie, software, producten, of diensten ontleend uit deze website verkopen. (...)

2.6. Bij brief van 11 januari 2008 (productie 25 van Ryanair) heeft Ryanair PR Aviation gesommeerd het gebruik van de website van Ryanair in strijd met de Gebruiksvoorwaarden te staken.

2.7. Bij brief van 27 maart 2009 (productie 48 van Ryanair) heeft Ryanair aan PR Aviation - voor zover relevant - het volgende medegedeeld:

“(...)

We wish to inform you that Ryanair is in the process of amending our Terms of Use to allow third party websites access to www.ryanair.com for the purpose of accessing information on Ryanair flights strictly for use in comparing Ryanair's prices with those of other airlines. Ryanair will licence access to its information strictly for price comparison purposes only and will continue to prohibit, as it always has, the use of Ryanair's information for the reselling of Ryanair's flights.(...)

2.8. Vóór het nemen van de conclusie van repliek in deze procedure (op 1 april 2009) heeft Ryanair artikel 7 van haar Gebruiksvoorwaarden in die zin aangepast dat de rechtskeuze voor Engels recht wordt vervangen door een rechtskeuze voor Iers recht en dat de Ierse rechter als bevoegde rechter wordt aangewezen.

3. Het geschil

3.1. Ryanair vordert samengevat - het volgende:

A. dat PR Aviation veroordeeld wordt zich te onthouden van:

- a. iedere inbreuk op de aan Ryanair toekomende databankrechten op haar website,
- b. iedere inbreuk op de auteursrechten van Ryanair op de inhoud van haar website,
- c. screen scraping van de website van Ryanair,
- d. het bezoeken of gebruiken van de website van Ryanair voor commerciële doeleinden,
- e. iedere inbreuk op de Gebruiksvoorwaarden van Ryanair,

een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom,

B. dat PR Aviation veroordeeld wordt tot betaling van schadevergoeding, inclusief winstafdracht in de zin van artikel 5d Databankenwet en/of artikel 27a Auteurswet, nader op te maken bij staat,

C. dat PR Aviation veroordeeld wordt in de proceskosten, primair in de volledige kosten conform artikel 1019h Rv, subsidiair in de kosten conform het liquidatietarief.

3.2. PR Aviation voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

De grondslagen van de vorderingen

4.1. Ryanair heeft - kort samengevat - aan haar vorderingen het volgende ten grondslag gelegd:

primair: dat PR Aviation door het opvragen en hergebruiken van de gegevens van de databank van Ryanair inbreuk maakt op de databankrechten van Ryanair,

subsidiair: dat PR Aviation door het kopiëren, opslaan en hergebruiken van de gegevens van de databank van Ryanair in strijd handelt met de aan Ryanair toekomende geschriftenbescherming,

meer subsidiair: dat PR Aviation onrechtmatig handelt jegens Ryanair door bij het gebruiken van de gegevens van Ryanair te handelen in strijd met de Gebruiksvoorwaarden, de reputatie van Ryanair te schaden en inbreuk te maken op haar eigendomsrecht,

meest subsidiair: dat PR Aviation tekortgeschoten is in de nakoming van de uit de Gebruiksvoorwaarden voortvloeiende verbintenissen jegens Ryanair door in strijd met deze voorwaarden commercieel gebruik te maken van de website van Ryanair.

Het verweer

4.2. PR Aviation heeft hiertegen onder meer de volgende verweren aangevoerd:

- dat de gegevensverzameling van Ryanair niet aangemerkt kan worden als een databank, althans dat niet is voldaan aan het vereiste van een substantiële investering,

- dat Ryanair geen beroep op geschriftenbescherming toekomt, althans dat het gebruik van de website van Ryanair door PR Aviation daarop geen inbreuk vormt,

- dat van onrechtmatig handelen van de zijde van PR Aviation jegens Ryanair geen sprake is,

- dat Ryanair door het door haar gevorderde verbod misbruik maakt van haar economische machtspositie.

Rechtsmacht en toepasselijk recht

4.3. Nu Ryanair gevestigd is op het grondgebied van een andere staat dan Nederland en de vorderingen uit dien hoofde een internationaal karakter dragen, dient allereerst de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van deze vorderingen kennis te nemen. Aangezien de Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (verder te noemen: EEX-Vo) verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaten van de Europese Unie en de gedaagde partij in een EU-lidstaat gevestigd is, dient de rechterlijke bevoegdheid beoordeeld te worden op basis van deze verordening. **Nu PR Aviation in Nederland is gevestigd, is de Nederlandse rechter op grond van art. 2 EEX-Vo bevoegd om van het onderhavige geschil kennis te nemen.**

4.4. Voor zover de vorderingen hun grondslag vinden in het gestelde onrechtmatig handelen aan de zijde van PR Aviation (handelen in strijd met het databankrecht, auteursrecht of ander onrechtmatig handelen) geldt dat voor zover de gestelde handelingen hebben plaatsgevonden vóór 11 januari 2009, het toepasselijke recht wordt bepaald door de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD). De rechtbank leidt uit de op het Nederlandse recht gebaseerde stellingen van partijen en het feit dat partijen alleen aandacht hebben besteed aan het toepasselijke recht op de ‘wanprestatie-grondslag’ af dat zij voor de ‘onrechtmatige daad-grondslag’, overeenkomstig artikel 6 WCOD, een stilzwijgende rechtskeuze hebben gedaan voor Nederlands recht. Voor zover de handelingen na voormelde datum hebben plaatsgevonden, geldt dat sprake is van een rechtskeuze voor Nederlands recht conform artikel 14 van Verordening nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II).

4.5. Voor zover de vorderingen hun grondslag vinden in de gestelde toerekenbare tekortkomingen van PR Aviation, verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of PR Aviation gebonden is aan de Gebruiksvoorwaarden van Ryanair waarin onder meer is bepaald dat Engels recht (oude versie) dan wel Iers recht (nieuwe versie) op de rechtsverhouding van toepassing is. Indien de rechtbank aan de behandeling van deze grondslag toekomt, zal daar de beoordeling van het toepasselijke recht plaatsvinden.

Substantiëringsplicht

4.6. Als meest verstrekkend verweer heeft PR Aviation aangevoerd dat Ryanair niet-ontvankelijk in haar vorderingen dient te worden verklaard, nu zij niet heeft voldaan aan haar uit artikel 111 lid 3 Rv voortvloeiende substantiëringsplicht.

4.7. Artikel 111 lid 3 Rv bepaalt dat het exploit van dagvaarding de door PR Aviation tegen de eis aangevoerde verweren en gronden daarvoor dient te vermelden. Het niet in acht nemen van deze verplichting is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven. De wetgever heeft alleen bepaald dat de rechter de eisende partij kan bevelen alsnog de ontbrekende gegevens te verstrekken (artikel 120 lid 4 Rv). Nu de wetgever heeft afgezien van het stellen van verregaande sancties op het niet in acht nemen van de substantiëringsplicht, ligt het niet voor de hand dat de rechter dat wel doet, bijvoorbeeld door een eisende partij niet-ontvankelijk te verklaren. Dergelijke verregaande sancties moeten ook voorbehouden blijven aan ernstige schendingen van procesrecht. Het beroep op niet-ontvankelijk wordt om die reden afgewezen.

4.8. Dit betekent niet dat de rechtbank geen enkele consequentie aan het niet in acht nemen van de substantiëringsplicht zal verbinden. Ryanair heeft erkend dat zij in de dagvaarding niet de verweren heeft opgenomen die blijken uit de brief van PR Aviation van 28 januari 2008, overgelegd door PR Aviation als productie 1 bij conclusie van antwoord. De dagvaarding is pas uitgebracht op 27 mei 2008, zodat Ryanair naar het oordeel van de rechtbank de in die brief genoemde

verweren in de dagvaarding had kunnen en moeten vermelden. De omstandigheid dat, zoals Ryanair stelt, de brief wel door Ryanair is ontvangen maar niet bij de persoon is aangekomen voor wie deze bestemd was, komt voor haar rekening en risico.

Doordat Ryanair de verweren van PR Aviation en de weerlegging door Ryanair daarvan niet in de dagvaarding heeft vermeld, is PR Aviation pas later van de gronden van de weerlegging op de hoogte gekomen en heeft zij zelf op allerlei mogelijke standpunten van Ryanair vooruit moeten lopen. De rechtbank acht aannemelijk dat dit tot meer tijdsbesteding van de raadsman van PR Aviation heeft geleid dan in het geval dat Ryanair wel aan de substantiëringsplicht had voldaan. In de licht hiervan komt het de rechtbank geraden voor om aan de schending van de substantiëringsplicht in het onderhavige geval een sanctie te verbinden op het gebied van de proceskosten.

Primaire grondslag: inbreuk op databankrechten

4.9. Ter onderbouwing van haar vorderingen beroept Ryanair zich primair op het bestaan van een databankrecht met betrekking tot de vluchtgegevens die zich bevinden in haar, aan de website www.ryanair.com gekoppelde gegevensverzameling (hierna te noemen: de gegevens of de gegevensverzameling van Ryanair).

4.10. PR Aviation heeft zich onder meer verweerd met de stelling dat de gegevensverzameling waarvoor Ryanair de bescherming inroept, geen databank is in de zin van de Databankenwet.

4.11. Ingevolge het bepaalde in artikel 1 lid 1 sub a van de Databankenwet luidt de definitie van een databank als volgt:

“een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen die systematisch of methodisch geordend 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”.

4.12. Kern van het geschil tussen partijen betreft het antwoord op de vraag of de gegevensverzameling van Ryanair getuigt van een substantiële investering in de zin van deze bepaling. Uit de Memorie van Toelichting bij de Databankenwet blijkt dat de wetgever met de term ‘substantiële investering’ geen andere inhoud op het oog heeft gehad dan het begrip ‘substantiële investering’ zoals deze wordt gehanteerd in de Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna te noemen: de Databankenrichtlijn). De Databankenwet vormt de omzetting daarvan in Nederlandse wetgeving. Dit betekent dat voor de uitleg van dit begrip de inhoud van de Databankenrichtlijn alsmede de jurisprudentie van het Hof van Justitie op dit punt van belang is.

4.13. De rechtbank concludeert op basis van de [arresten The British Horseracing Board Limited e.a./William Hill Organization Ltd van 9 november 2004, r.o. 34 tot en met 36 \(IER 2005,5\)](#), hierna: [William Hill](#), en [Fixtures Marketing Ltd tegen Svenska Spel AB, r.o. 27 \(EUR-Lex 62002J0338\)](#), hierna: [Fix-](#)

tures, dat bij de beoordeling van het bestaan van een (substantiële) investering in de zin van de Databankenrichtlijn een onderscheid moet worden gemaakt tussen investeringen die zijn gedaan om de gegevens die in de databanken zijn opgenomen te creëren, en de investeringen die zijn gedaan om bestaande gegevens te verkrijgen en in de databank op te nemen. De eerstgenoemde investeringen vallen niet onder het begrip 'investering' in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet, de laatstgenoemde investeringen wel.

4.14. Het oordeel van het Hof van Justitie in de zaak William Hill (r.o. 35) met betrekking tot de gevolgen van het bestaan van samenhang tussen de samenstelling van een databank en de uitoefening van een hoofdactiviteit van de samensteller kan niet anders worden begrepen dan dat de in de Nederlandse jurisprudentie in sommige gevallen gehanteerde 'spin-off theorie' (voor zover deze inhoudt dat indien de totstandkoming van de databank een gevolg is van de hoofdactiviteit van de producent van de databank, er geen sprake kan zijn van het bestaan van een substantiële investering in de databank) toepassing mist. Ook in het geval dat de totstandkoming van de databank een gevolg is van de hoofdactiviteit van de producent van de databank, kan namelijk aanspraak bestaan op een databankrecht, mits de producent de investeringen voor het creëren van de betreffende gegevens niet meetelt bij de onderbouwing van het bestaan van een substantiële investering in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet.

4.15. Ryanair heeft gesteld dat de investeringen in haar databank bestaan uit de volgende onderdelen:

I. Kosten voor het vervaardigen van de oorspronkelijke website.

II. Investeringen in hardware die benodigd zijn om de gegevensverzameling te kunnen aanbieden via de website en de daaruit volgende boekingen te kunnen verwerken.

III. Kosten voor gebruik van software die nodig is om de gegevensverzameling via de website te presenteren en de presentatie te controleren (productie 34 van Ryanair):

a. Lisline Maintenance	€151.800,00
b. Navitaire – maintenance	\$ 6.971.028,06
c. Navitaire – development	\$ 204.855,00
d. Ryanair – staff costs (IT) (Estimate)	€1.000.000,00
e. Ryanair – staff costs (Scheduling) (Estimate)	€ 1.000.000,00
	\$ 7.175.883,06
	€2.151.800,00
USD FX Rate (Avg) 1,3615	€5.270.571,47
Total Euro costs	€7.422.371,47

Zij heeft deze specifieke posten vervolgens onderbouwd als volgt:

“Navitaire”: deze kosten betreffen kosten voor gebruik van de New Skies Internet Booking Engine software van Navitaire over de periode 2007-2009.

“Ryanair – staff costs (IT)”: dit betreft een schatting van de kosten die Ryanair heeft gemaakt om problemen met de bereikbaarheid en de werking van de website op te lossen; deze problemen werden veroorzaakt door in-

formatieverzoeken van derde partijen die de website voor commerciële doeleinden gebruikten.

IV. Kosten voor Netline-software, een softwaresysteem voor het indelen van de werkzaamheden van werknemers van Ryanair (€11.250,- per maand).

4.16. De vraag die beantwoord moet worden is of de hiervoor genoemde posten kunnen worden aangemerkt als investering in een gegevensverzameling in de zin van de Databankenrichtlijn. De rechtbank overweegt daarover als volgt.

Ad I. + II. + III.(b en c)

4.17. De vraag die zich bij deze posten voordoet, is of kosten die zijn gemaakt voor het opzetten en onderhouden van een website waaraan een gegevensverzameling is gekoppeld, kunnen gelden als investering in de presentatie van de inhoud van de gegevensverzameling.

4.18. De rechtbank verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Fixtures, waarin het Hof heeft overwogen dat het bij een dergelijke investering moet gaan om 'de middelen die worden aangewend om deze databank gegevens te kunnen laten verwerken, dat wil zeggen hetgeen is gedaan met het oog op de systematische of methodische ordening van de in deze databank opgenomen elementen en de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid daarvan'. Hieruit blijkt dat het begrip 'investering in de presentatie van de inhoud van een gegevensverzameling' beperkt moet worden uitgelegd: niet alle kosten die zijn gedaan voor de presentatie moeten in aanmerking worden genomen, maar alleen die kosten die worden gemaakt om de databank gegevens te kunnen laten verwerken. De kosten die voor een website zijn gemaakt, kunnen in het licht hiervan alleen worden beschouwd als investering in de databank indien de kosten verband houden met het geschikt maken van de gegevensverzameling voor het uitvoeren van zoekopdrachten door het publiek. Daardoor vallen in ieder geval niet kosten die verband houden met het uitvoeren van boekingen van vluchten en kosten die gemaakt zijn voor het doen van andere mededelingen over de onderneming aan het publiek, zoals nieuwsberichten, algemene informatie, het aanbod van aanvullende diensten, advertenties en geldende algemene voorwaarden. Dergelijke kosten betreffen niet de gegevensverzameling, maar de gewone bedrijfsvoering van Ryanair en dienen derhalve niet in aanmerking te worden genomen.

4.19. Kosten voor het koppelen van de gegevensverzameling aan de website kunnen onder omstandigheden beschouwd worden als 'investeringen in de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid' in de zin van r.o. 36 van het **William Hill-arrest**. De door Ryanair gegeven omschrijving onder I ('kosten voor het vervaardigen van de website') is echter zo ruim, dat niet kan worden aangenomen dat daarin alleen investeringen voor het tot stand brengen van vorenbedoelde koppeling zijn begrepen.

4.20. Voor onderdeel II van de door Ryanair naar voren gebrachte investeringen, geldt hetzelfde nu de betreffende hardware - blijkens de omschrijving - eveneens (en met name) gebruikt wordt voor het aanbieden en boeken van vluchten.

Verder duidt de naam van het door Ryanair gebruikte (en onder III genoemde) softwaresysteem van Navitaire (New Skies Internet Booking Engine) erop dat het voor iets anders (of meer) wordt gebruikt dan het geschikt maken van de gegevensverzameling voor het uitvoeren van zoekopdrachten door het publiek.

4.21. Ryanair heeft nagelaten te stellen in hoeverre de door haar opgevoerde kosten bestaan uit kosten die verband houden met het geschikt maken van de gegevensverzameling voor het uitvoeren van zoekopdrachten door het publiek. Van een aantal van deze kosten, zoals die genoemd onder I en II heeft Ryanair zelfs niet aangegeven wat de omvang is van de gestelde investeringen. **De rechtbank is daardoor niet in staat te beoordelen of - na eliminering van de kosten die daarbij niet in aanmerking mogen worden genomen - een (in combinatie met andere kosten) substantiële investering resteert.**

Ad III. (a en e)

4.22. De geschatte kosten ad EUR 1 miljoen voor 'staff costs (Scheduling)' ziet, gezien de omschrijving, op werkzaamheden van medewerkers van Ryanair voor het opstellen en het wijzigen van het vluchtschema. Dergelijke kosten zijn aan te merken als kosten voor het creëren van de gegevens van de gegevensverzameling en dienen dus buiten beschouwing te worden gelaten. Dit geldt ook voor zover de kosten zien op het aanpassen van de vluchtgegevens nadat deze zijn vastgesteld doordat Ryanair heeft besloten de vluchten op een andere wijze te organiseren. Dergelijke aanpassingen zijn niet aan te merken als investeringen in de controle van de inhoud van de databank, omdat deze niet zien op toetsing van de databank aan het bestaande vluchtsysteem, maar op wijziging van het bestaande vluchtsysteem. Dergelijke kosten gelden als kosten voor het creëren van gegevens. Deze post kan alleen als investering in de databank gelden voor zover de kosten zijn gemaakt voor het doorvoeren van de wijziging in de databank. Dit onderscheid heeft Ryanair evenwel niet gemaakt, zodat de rechtbank niet kan beoordelen in hoeverre deze kosten in aanmerking genomen kunnen worden bij de beoordeling van het bestaan van een substantiële investering in de databank.

4.23. Ryanair heeft verder niet duidelijk aangegeven waarop de post 'Lisline Maintenance' ziet. Voor zover daarmee bedoeld wordt op de kosten voor gebruik van de software voor het onderhoud van het 'Lisline/Netline scheduling and operations system', zoals vermeld onder punt 3 van het als productie 29 door Ryanair overgelegde memorandum, geldt dat Ryanair ook hier geen onderscheid heeft gemaakt tussen kosten voor haar normale bedrijfsvoering en investeringen in haar gegevensverzameling. De rechtbank zal derhalve ook deze kosten niet in deze beoordeling betrekken.

Ad III. (d)

4.24. Deze kosten zien, volgens de eigen stellingen van Ryanair, op kosten die door de IT-afdeling van Ryanair zijn gemaakt om problemen met de bereikbaarheid en de werking van de website op te lossen. Dergelijke kosten kunnen, in het licht van hetgeen onder 4.18 is overwogen, niet aangemerkt worden als kosten voor de

presentatie van de gegevensverzameling, omdat ze in een te ver verwijderd verband staan tot de kosten voor 'afzonderlijke toegankelijkheid van de gegevens'. Evenmin kunnen deze kosten worden aangemerkt als investeringen in de controle van de juistheid van de elementen, nu het daarbij gaat om de juistheid van de gegevens zelf, en niet om de bereikbaarheid van de gegevens.

Ad IV.

4.25. Volgens de eigen stellingen van Ryanair houden de kosten van de Netline-software verband met een softwaresysteem voor het indelen van de werkzaamheden van haar werknemers. De daarvoor opgevoerde licentievergoeding betreffen kosten voor de gewone bedrijfsvoering van Ryanair en kunnen niet worden aangemerkt als investering in een databank als in de Databankrichtlijn bedoeld.

Conclusie

4.26. De conclusie van het voorgaande is dat Ryanair haar stelling dat sprake is van een substantiële investering in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet onvoldoende heeft onderbouwd. Van haar mocht - in het licht van de hiervoor genoemde arresten van het Hof van Justitie - worden verwacht dat zij bij het opvoeren en onderbouwen van de door haar verrichte investeringen onderscheid maakte:

- tussen investeringen die betrekking hadden op het creëren van de gegevens (en de controle daarvan in de fase van het creëren) en investeringen die betrekking hebben op het verkrijgen en opnemen van deze gegevens in de databank en het toetsen van deze gegevens aan het bestaande vluchtsysteem;
- tussen investeringen die zijn gedaan om de databank gegevens te kunnen laten verwerken en investeringen die betrekking hebben op de communicatie met het publiek en het boeken van vluchten;
- tussen investeringen die betrekking hebben op haar gewone bedrijfsvoering en investeringen in haar gegevensverzameling.

De omschrijvingen van de door haar opgevoerde posten en de gegeven onderbouwing daarvan duiden, zoals hiervoor reeds is overwogen, op vermenging van deze te onderscheiden investeringen.

Dit betekent dat de rechtbank niet in staat is om te beoordelen of, na eliminatie van de kosten die niet onder het begrip 'investering' als hiervoor bedoeld vallen, een voldoende substantiële investering in het verkrijgen, controleren en presenteren van de gegevens in de databank resteert om de conclusie te kunnen rechtvaardigen dat voldaan is aan het vereiste van een 'substantiële investering' in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet. Deze omstandigheid dient - nu de stelling op dit punt op Ryanair rust - voor rekening van Ryanair te komen. De vordering zal dan ook - voor zover deze op de primaire grondslag is gebaseerd - als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen.

Subsidiaire grondslag: inbreuk op auteursrechten

4.27. Subsidiair stelt Ryanair zich op het standpunt dat de gegevens die onderdeel uitmaken van haar gegevensverzameling dienen te worden beschouwd als 'niet-oorspronkelijk geschrift' in de zin van artikel 10

lid 1, aanhef en onder 1° Auteurswet, en dat PR Aviation deze gegevens door het op continue basis kopiëren, opslaan en hergebruiken daarvan heeft verveelvoudigd in de zin van artikel 13 Auteurswet.

4.28. Als meest verstrekkend verweer heeft PR Aviation aangevoerd dat de gegevens van Ryanair niet in aanmerking komen voor geschriftenbescherming, omdat een dergelijke bescherming in strijd zou zijn met artikel 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn. Volgens PR Aviation heeft de wetgever deze richtlijn onjuist geïmplementeerd door wel ruimte voor deze bescherming te laten.

4.29. De rechtbank overweegt als volgt. In artikel 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn is het volgende bepaald: “Volgens deze richtlijn worden databanken die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de maker vormen, als zodanig door het auteursrecht beschermd. Er worden geen andere criteria toegepast om te bepalen of ze voor die bescherming in aanmerking komen.”

De wetgever heeft deze bepaling van de Databankenrichtlijn in de Auteurswet geïmplementeerd door in artikel 10 een lid 4 op te nemen:

“Verzamelingen van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen als bedoeld in het derde lid, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering behoren niet tot de in het eerste lid, onder 1°, genoemde geschriften.”

4.30. Uit deze wijze van implementatie van de Databankenrichtlijn in de Auteurswet blijkt dat de wetgever de mogelijkheid heeft opgehouden dat de geschriftenbescherming van artikel 10 lid 1 Auteurswet wordt ingeroepen voor databanken waarvoor de vereiste substantiële investering niet is gepleegd. Uit de wetsgeschiedenis leidt de rechtbank af dat dat een bewuste keuze van de wetgever is geweest.

4.31. In de Memorie van Toelichting (TK 1997-1998, 26108, nr. 3 (Artikel II, Onderdeel A)) is hierover het volgende opgenomen:

“(…)

In de plaats van de geschriftenbescherming komt de bescherming van het recht sui generis. Volgens de richtlijn, en dit wetsvoorstel, geldt het recht sui generis voor databanken waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering. In de toelichting op artikel 1, eerste lid, van artikel I van dit wetsvoorstel is op dat aspect ingegaan. Indien geen sprake is van een substantiële investering, komt de regeling van de richtlijn en van dit wetsvoorstel niet aan de orde. Dergelijke databanken vallen buiten het geldingsgebied van de richtlijn en het wetsvoorstel. Voor die databanken kan als voorheen een beroep op de geschriftenbescherming gedaan worden.(…)”

Op vragen van de PvdA heeft de Minister vervolgens als volgt geantwoord (TK1998-1999, 26108, nr. 6 Nota naar aanleiding van het verslag; onder punt 2 Wijze van uitvoering van de richtlijn):

“(…)

Deze leden vragen vervolgens aandacht voor de verhouding tussen het beschermingsregime van dit wetsvoorstel en de in het huidige recht bestaande bescherming van onpersoonlijke geschriften. Inderdaad zal voor databanken waarbij geen sprake is van een substantiële investering en waarvoor de geschriftenbescherming blijft voortbestaan, de beschermingstermijn van het auteursrecht, 70 jaar, gelden, welke termijn langer is dan de beschermingstermijn voor databanken die onder het wetsvoorstel vallen. Toegegeven kan worden dat dat resultaat niet fraai is.

De omvang van de bescherming is echter niet dezelfde.(…)

De geschriftenbescherming blijft van betekenis voor databanken waarbij niet van een dergelijke investering sprake is, maar daarnaast ook voor geschriften waarbij van een databank geen sprake is, bijvoorbeeld gebruiksaanwijzingen. Omdat de huidige geschriftenbescherming niet alleen databanken betreft, maar ook andere onpersoonlijke geschriften, kwam het niet juist voor deze in het kader van de uitvoering van deze richtlijn af te schaffen. (…)”

4.32. Uit de geciteerde overwegingen uit de wetsgeschiedenis blijkt ondubbelzinnig dat het de bedoeling van de wetgever was om voor gegevens(-verzamelingen) die niet onder de databank definitie vallen en databanken waarbij geen sprake was van substantiële investering, de geschriftenbescherming te handhaven.

4.33. Het debat van partijen heeft zich geconcentreerd op de vraag of de wetgever daarmee de Databankenrichtlijn onjuist heeft geïmplementeerd, en zo ja wat daarvan het gevolg is. De rechtbank is van oordeel dat het antwoord op deze vraag in het midden kan blijven. Redengevend hiervoor is dat een richtlijnconforme uitleg niet mogelijk is, gelet op de ondubbelzinnige bewoordingen van artikel 10 Auteurswet en de hiervoor onder 4.31 geciteerde wetsgeschiedenis die blijkt geeft van een bewuste keuze om gegevensverzamelingen waarin niet substantieel geïnvesteerd is bescherming te blijven bieden. Hoewel nationale wetgeving zoveel mogelijk richtlijnconform moet worden uitgelegd, kan dit niet zo ver gaan dat een wetsbepaling in strijd met een uitdrukkelijke keuze van de wetgever wordt uitgelegd. Dit zou immers leiden tot een uitleg contra legem, en daartoe is een nationale rechter ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie niet gehouden.

4.34. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat het voorgaande eveneens geldt met betrekking tot de voor het onderhavige geval relevante vraag of de Nederlandse wetgeving, die met de geschriftenbescherming bescherming biedt voor niet-oorspronkelijke werken, in overeenstemming is met de Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij, PbEG L 167/10 (hierna te noemen: Auteursrecht richtlijn) en zoals die nader is uitgelegd door het Hof van Justitie. In haar [arrest van 16 juli 2009 \(Infopaq International A/S/Danske Dagblades Forening \(zaak C-5/08\)\)](#) heeft het Hof van Justitie

immers geoordeeld dat het auteursrecht in de zin van artikel 2 sub a van de Auteursrechtlijn slechts kan gelden met betrekking tot materiaal dat oorspronkelijk is in die zin dat het gaat om een eigen intellectuele schepping van de auteur ervan. Indien en voor zover 1) de Europese wetgever met de Auteursrechtlijn een exclusief 'werk'-begrip heeft willen introduceren en 2) de geschriftenbescherming niet onder dat begrip te brengen is en 3) de geschriftenbescherming in ons nationale recht in strijd hiermee als een auteursrechtelijke bescherming moet worden betiteld, blijft de situatie dat deze mogelijke tegenstrijdigheid door het handhaven van de geschriftenbescherming een (bewuste) keuze van de wetgever is.

4.35. Het voorgaande betekent dat een eventuele onjuiste implementatie van de Databankenrichtlijn en/of de Auteursrechtlijn niet kan leiden tot het oordeel dat aan Ryanair geen geschriftenbescherming met betrekking tot haar gegevens toekomt.

4.36. PR Aviation heeft erkend dat de gegevensverzameling van Ryanair kan worden aangemerkt als een opschriftstelling van bepaalde gegevens. Dit betekent dat de gegevensverzameling van Ryanair in beginsel in aanmerking komt voor auteursrechtelijk bescherming als 'geschrift' in de zin van artikel 10 lid 1 van de Auteurswet.

4.37. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden is of PR Aviation met haar website inbreuk maakt op deze geschriftenbescherming.

4.38. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is sprake van inbreuk op een geschrift, indien de inhoud van het nieuwe geschrift is ontleend aan het geschrift waarvan de bescherming wordt ingeroepen. Daarvan is sprake indien het als een eenvoudige herhaling van de opschriftstelling van het geschrift is te beschouwen. Van een auteursrechtelijk verboden overname kan ook sprake zijn ingeval van overneming met wijzigingen van minder ingrijpende aard, en derhalve ook wanneer de overneming niet geheel of grotendeels letterlijk is en zij weglatingen of toevoegingen bevat (vgl. [Hoge Raad 25 juni 1965, NJ 1966, 116](#), [Hoge Raad 8 februari 2002 \(Televisier\)](#), [NJ 2002,515 \(EP Controls/Regulateurs\)](#) en [Hoge Raad 22 maart 2002, NJ 2003,149 \(El Cheapo\)](#)). Blijkens het [El-Cheapo-arrest](#) betekent de enkele omstandigheid dat een (kleine) selectie uit een gegevensverzameling wordt overgenomen, niet dat daarmee geen sprake is van een auteursrechtelijk verboden overname van het geschrift.

4.39. Ryanair heeft gesteld dat PR Aviation bij het uitvoeren van een zoekopdracht van een gebruiker van haar website de volgende gegevens overneemt uit de gegevensverzameling:

- het tarief
- de plaats van de luchthavens van vertrek en aankomst
- de vertrek- en aankomsttijden
- de vluchtnummers
- de totaalprijs.

4.40. PR Aviation heeft dat niet betwist, maar stelt zich op het standpunt dat de gegevens die worden overgenomen een kleine selectie van de gegevensver-

zameling van Ryanair betreft, die niet als een zelfstandige opschriftstelling kan worden beschouwd.

Voor zover PR Aviation met deze stelling beoogt te betogen dat bij elke zoek- en boekactie via haar website telkens slechts een geringe hoeveelheid gegevens wordt overgenomen, faalt dit betoog.

Op grond van de hiervoor vermelde jurisprudentie van de Hoge Raad gaat het immers niet om de hoeveelheid overgenomen gegevens, maar om de vraag of er sprake is van een 'eenvoudige herhaling' van gegevens. Overigens kan een aantal van 22.000 verzoeken om prijsvergelijking per dag (dat PR Aviation ter comparitie heeft genoemd), ook indien bij een klein deel van deze verzoeken geen raadpleging van de gegevensverzameling van Ryanair zou plaatsvinden (omdat vluchten van Ryanair in een enkel geval niet onder de zoekopdracht zouden vallen), niet als een overname van een geringe hoeveelheid gegevens worden beschouwd. Een dergelijke hoeveelheid raadplegingen rechtvaardigt de conclusie dat sprake is van een stelselmatige overname van gegevens uit de gegevensverzameling van Ryanair.

4.41. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord of in casu sprake is van een verboden overname van gegevens in de door de Hoge Raad bedoelde zin: een eenvoudige herhaling van gegevens.

4.42. PR Aviation heeft, in het licht van de toepasselijke jurisprudentie en haar erkenning van de overname van de door Ryanair gestelde gegevens (die alle gegevens omvatten die voor een gegevensverzameling voor vluchten nodig zijn), haar standpunt dat slechts een 'kleine selectie' wordt overgenomen, onvoldoende onderbouwd. Van haar had mogen worden verwacht dat zij zou stellen en onderbouwen welke andere gegevens de gegevensverzameling van Ryanair bevat, die door haar niet worden overgenomen. Een dergelijke stelling ontbreekt evenwel. Dit betekent dat in het kader van de onderhavige procedure er vanuit gegaan dient te worden dat de gegevensverzameling van Ryanair (per door Ryanair uitgevoerde vlucht) alleen de onder 4.39 bedoelde gegevens bevat.

4.43. Door per zoekopdracht alle onder 4.39 bedoelde gegevens uit de gegevensverzameling te halen en aan de klant te presenteren is bij elke zoekopdracht sprake van een eenvoudige herhaling van de gegevensverzameling. De omstandigheid dat telkens alleen de gegevens van één vlucht van Ryanair worden opgevraagd, maakt dat niet anders. Zoals gezegd is overname van de volledige gegevensverzameling niet vereist voor het bestaan van een auteursrechtelijk verboden inbreuk daarop, maar alleen 'eenvoudige herhaling' van de gegevens. Bij gebreke van een voldoende onderbouwde stelling als bedoeld onder 4.42 dienen de door PR Aviation uit de gegevensverzameling per vlucht overgenomen gegevens aangemerkt te worden als een eenvoudige herhaling van die gegevens.

4.44. Voor zover PR Aviation het standpunt inneemt dat door een andere rangschikking van de gegevens en toevoeging van een door haarzelf gehanteerde totaalprijs geen sprake meer is van een eenvoudige herhaling, volgt de rechtbank haar daarin niet. Die wijzigingen of toevoegingen dienen te gelden als

'wijzigingen van minder ingrijpende aard' in de zin van de jurisprudentie van de Hoge Raad.

4.45. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat PR Aviation met het overnemen van gegevens uit de gegevensverzameling van Ryanair in het kader van de uitvoering van een zoekopdracht voor haar klanten inbreuk maakt op de aan Ryanair toekomende geschriftenbescherming en daarmee op het aan haar toekomende auteursrecht ex artikel 10 lid 1 Auteurswet. Voor zover de vorderingen op deze grondslag zijn gebaseerd, zijn zij dan ook in beginsel toewijsbaar.

4.46. Nu de vorderingen in beginsel op de auteursrechtelijke grondslag toewijsbaar zijn, komt de rechtbank niet toe aan de beoordeling van de overige grondslagen.

Is een verbod van commercieel gebruik in strijd met het mededingingsrecht?

4.47. PR Aviation heeft als laatste verweer tegen de toewijzing van de vorderingen aangevoerd dat Ryanair misbruik maakt van haar economische machtspositie door gebruik van haar gegevens door derden te verbieden. Dat heeft tot gevolg, aldus PR Aviation, dat zij vluchten van Ryanair niet kan opnemen in haar zoeken boekstelsel, en dat het de consument onmogelijk wordt gemaakt om te komen tot een eerlijke prijsvergelijking.

4.48. De rechtbank constateert dat Ryanair in deze procedure in eerste instantie (ook) bezwaar heeft gemaakt tegen gebruik van haar website ten behoeve van prijsvergelijking van haar vluchten met die van concurrenten, maar gelet op de voorgenomen wijziging van haar Gebruiksvoorwaarden en haar aanbod aan PR Aviation tot het, voor een symbolisch bedrag, verlenen van een licentie voor het gebruik van gegevens voor prijsvergelijking, heeft Ryanair dit verwijt tijdens de procedure laten varen.

4.49. De rechtbank constateert voorts dat PR Aviation geen bezwaar heeft gemaakt tegen het betrekken van de nieuw voorgestelde Gebruiksvoorwaarden en het in de procedure gedane aanbod voor een licentie bij de beoordeling van de onderhavige vordering. Zij heeft alleen inhoudelijk commentaar hierop geleverd. De rechtbank zal dan ook de nieuwe Gebruiksvoorwaarden en het aanbod voor een licentie bij de beoordeling betrekken.

4.50. Het voorgaande betekent dat voor zover de mededingingsrechtelijke bezwaren van PR Aviation zich richten op de weigering van Ryanair om haar vluchtgegevens door PR Aviation te laten gebruiken voor prijsvergelijking, deze niet meer relevant zijn. De rechtbank zal deze dan ook in zoverre buiten beschouwing laten.

4.51. Het bezwaar van Ryanair tegen gebruik van haar gegevens richt zich in feite tegen de bemiddeling door commerciële partijen als PR Aviation bij de totstandkoming van overeenkomsten tussen haar en consumenten. De rechtbank begrijpt uit het debat tussen partijen dat PR Aviation de vraag voorlegt of dit uit mededingingsrechtelijk oogpunt is toegestaan.

4.52. De rechtbank overweegt dat de mogelijkheid van een auteursrechtelijke bescherming om met een beroep op het auteursrecht (in het onderhavige geval de geschriften-

bescherming) het gebruik door anderen van auteursrechtelijk beschermd materiaal te verbieden de essentie vormt van diens uitsluitende recht met betrekking tot dat materiaal. Dat sluit niet uit dat de auteursrechtelijke bescherming in uitzonderlijke omstandigheden door de uitoefening van zijn auteursrecht misbruik van zijn machtspositie kan maken (vgl. [Hof van Justitie 5 oktober 1988, NJ 1991, 106 \(Volvo/Veng\)](#), [Hof van Justitie 6 april 1995, NJ 1995, 492 \(Magill\)](#) en [Hof van Justitie 29 april 2004, NJ 2005, 74 \(IMS Health\)](#)).

4.53. Ingevolge voormelde jurisprudentie kan daarvan sprake zijn, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- het product of de dienst van de houder van het intellectuele eigendomsrecht is onontbeerlijk om een onderneming in staat te stellen haar activiteit op een bepaalde (afgeleide) markt uit te oefenen;
- de onderneming die om de licentie heeft verzocht, is voornemens op de betreffende (afgeleide) markt nieuwe producten of diensten aan te bieden die de houder van het intellectuele eigendomsrecht niet aanbiedt, en waarvoor een potentiële vraag van de consumenten bestaat;
- de weigering is niet gerechtvaardigd op objectieve gronden;
- door de weigering wordt de betreffende (afgeleide) markt voorbehouden aan de houder van het intellectuele eigendomsrecht en wordt elke mededinging op die markt uitgesloten.

4.54. De rechtbank laat in het midden of de gegevens van Ryanair als 'onontbeerlijk' hebben te gelden voor het product dat PR Aviation aanbiedt en of dit als een 'nieuw product' kan worden aangemerkt dat Ryanair zelf niet aanbiedt. Ook indien dat het geval is, wordt de weigering van Ryanair om de gegevens voor het boeken van vluchten te gebruiken namelijk gerechtvaardigd door een objectieve rechtvaardigingsgrond. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.55. Ryanair heeft als reden voor het verbieden van het gebruik van haar gegevens door PR Aviation voor het verrichten van boekingen aangevoerd dat door boeking van Ryanair-vluchten via PR Aviation:

- a. het business model van Ryanair, dat uitgaat van rechtstreekse verkoop van vluchten aan particulieren tegen de goedkoopst mogelijke prijs, wordt ondergraven, omdat de ticketprijs met een opslag voor bemiddelingskosten wordt verhoogd en besparingsopties aan de consument worden onthouden,
- b. communicatiefouten met de consument ontstaan, hetgeen tot reputatieschade voor Ryanair leidt,
- c. extra werk voor (het call-center van) Ryanair ontstaat,
- d. consumenten de zogenaamde 'cross-selling-producten' (producten van andere ondernemingen die Ryanair op haar website aanbiedt) op haar website mist, waardoor Ryanair de vergoeding misloopt die zij van de aanbieders van de cross-selling-producten ontvangt.

4.56. De onder a tot en met c door Ryanair genoemde redenen kunnen aldus worden samengevat dat door de

wijze van bemiddeling van PR Aviation bij vluchten van Ryanair de reputatie van Ryanair bij de consumenten wordt (of kan worden) aangetast alsmede haar bedrijfsvoering wordt verstoord. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen deze gronden, indien de juistheid daarvan komt vast te staan, als een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het verbieden van het gebruik van de vluchtgegevens door PR Aviation gelden.

Aantasting reputatie

4.57. De rechtbank laat in het midden of de enkele omstandigheid dat PR Aviation bemiddelingskosten in rekening brengt, waarvan de klant op de hoogte is, de reputatie van Ryanair aantast (om altijd de goedkoopste te zijn). Hiervoor is redenevend dat in het geval een vlucht met Ryanair door tussenkomst van PR Aviation wordt geboekt het (ook) kan voorkomen dat bepaalde - niet bij de klant bekende - besparingsopties worden gemist respectievelijk niet aan de klant bekend worden gemaakt. Door het missen van deze besparingsopties, zoals het reizen zonder ingecheckte bagage of een goedkopere wijze van betaling, kunnen vluchten van Ryanair voor de consument (zonder dat hij zich daarvan bewust is) uiteindelijk duurder worden dan zij zouden zijn geweest indien de consument rechtstreeks bij Ryanair zou hebben geboekt. Daardoor kan de reputatie van Ryanair bij consumenten als 'de goedkoopste' worden geschaad.

4.58. Ook op een andere wijze kan de reputatie van Ryanair schade ondervinden van de wijze van bemiddeling door PR Aviation. Uit de door Ryanair bij haar akte uitlating producties van 22 juli 2009 overgelegde producties moet worden afgeleid dat gedurende een bepaalde periode het voor consumenten mogelijk was om via de website van PR Aviation vluchten van Ryanair te boeken die vertrokken binnen 4 uren na boeking, terwijl dat via de website van Ryanair bewust niet (meer) mogelijk was gemaakt. Consumenten die in die periode rechtstreeks via de website van Ryanair boekten, ontvingen de waarschuwing dat zij voor dergelijke boekingen contact moesten opnemen met het reserveringscentrum (productie 55), alsmede dat zij niet meer online konden inchecken en een extra toeslag van 40 euro verschuldigd waren voor het op de luchthaven inchecken. PR Aviation heeft niet gesteld dat een dergelijke waarschuwing ook bij de via haar geboekte vluchten verscheen, noch is dit gebleken. Voldoende aannemelijk is dat consumenten die daarmee achteraf worden geconfronteerd, het ontbreken van de waarschuwing aan Ryanair zullen wijten, zodat de bemiddeling door PR Aviation ook op deze wijze tot reputatieschade van Ryanair kan leiden.

Negatieve beïnvloeding bedrijfsvoering

4.59. Blijkens de als productie 62 overgelegde uitdraai uit het boekingssysteem van Ryanair kan de consument (als hij rechtstreeks boekt bij Ryanair) elektronisch aangeven of hij bijzondere zaken als sportartikelen wil meenemen en of iemand in het reisgezelschap speciale assistentie nodig heeft. Vaststaat dat PR Aviation in haar boekingsproces deze opties niet weergeeft, maar volstaat met aan te geven dat de consument daartoe contact moet opnemen met de gratis supportlijn van PR

Aviation. Als PR Aviation de kwestie niet kan oplossen, verstrekt zij (aldus PR Aviation) vervolgens aan de consument de benodigde telefoonnummers van de betreffende luchtvaartmaatschappij, dus in een voorkomend geval: het telefoonnummer van Ryanair. Hiermee wordt de consument genoodzaakt tot het telefonisch doorgeven van bijzondere wensen, terwijl zij via het boekingssysteem van Ryanair deze wensen elektronisch had kunnen opgeven. Dit leidt vervolgens weer tot onnodig extra werk voor consument en het call-centre van Ryanair.

4.60. Ook het ontbreken van de onder 4.58 bedoelde waarschuwing kan tot extra werk aan de zijde van Ryanair leiden, namelijk in de vorm van het moeten inchecken van passagiers die de waarschuwing niet gekregen hebben, op de luchthaven.

Conclusie

4.61. De conclusie van het voorgaande is dat de wijze waarop PR Aviation bemiddelt bij de vluchten van Ryanair een negatieve invloed kan hebben op de bedrijfsvoering van Ryanair en kan leiden tot reputatieschade aan de zijde van Ryanair. In het voorkomen daarvan is een voldoende objectieve rechtvaardigingsgrond voor Ryanair gelegen om PR Aviation te verbieden om gebruik te maken van haar vluchtgegevens voor het verrichten van boekingen. Ryanair maakt dan ook geen misbruik van haar machtspositie (op het gebied van haar vluchtgegevens) door haar intellectuele eigendomsrecht in te zetten om (deze wijze van) bemiddeling door PR Aviation te verhinderen.

Conclusie ten aanzien van de vorderingen

4.62. Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen om zich te onthouden van iedere inbreuk op de auteursrechten van Ryanair toewijsbaar is, evenwel met dien verstande dat de veroordeling niet geldt - zoals volgt uit het in de loop van deze procedure ingenomen standpunt van Ryanair - voor het commerciële gebruik dat te maken heeft met het uitvoeren van prijsvergelijking.

4.63. Ten aanzien van de vorderingen om zich te onthouden van het gebruik van de website van Ryanair voor commerciële doeleinden en van iedere inbreuk op de Gebruiksvoorwaarden heeft Ryanair niet duidelijk gemaakt welk zelfstandig belang zij heeft bij toewijzing van deze vorderingen in het licht van de toewijzing van de vordering om zich te onthouden van inbreuken op haar auteursrechten. Deze vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

4.64. Ryanair heeft - na uitgebreide betwisting van PR Aviation op dit punt - niet nader onderbouwd waarom het gebruik dat PR Aviation van haar website maakt, zou moeten worden aangemerkt als 'screen scraping' (het periodiek kopiëren van de gehele gegevensverzameling van Ryanair). De vordering om zich van screen scraping te onthouden is dan ook niet toewijsbaar.

4.65. De gevorderde dwangsom zal worden beperkt als hierna te bepalen en aan een maximum worden gebonden. Tevens zal de dwangsom - ter voorkoming van executiegeschillen - niet ter keuze van Ryanair voor iedere dag of iedere overtreding van de toegewezen veroordeling gelden, maar alleen voor iedere dag dat in strijd wordt gehandeld met de veroordeling.

4.66. De vordering tot betaling van een schadevergoeding nader op te maken bij staat, waaronder winstafdracht in de zin van artikel 27a van de Auteurswet, is eveneens toewijsbaar, nu op zich (in het licht van hetgeen onder 4.57 tot en met 4.61 is overwogen) de mogelijkheid van schade aan de zijde van Ryanair aannemelijk is. Voor zover de vordering ertoe strekt om winstafdracht op grond van de Databankenwet onderdeel te maken van de schadevergoeding, moet deze worden afgewezen, nu de op die grondslag ingediende vordering wordt afgewezen.

4.67. PR Aviation zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Ryanair vordert op grond van artikel 1019h Rv primair een volledige proceskostenveroordeling van PR Aviation. De vorderingen van Ryanair worden op grond van een intellectueel eigendomsrecht (namelijk artikel 10 lid 1 aanhef en onder 1^o Auteurswet) toegewezen, zodat artikel 1019h Rv van toepassing is. Ryanair heeft zijn vordering op dit punt - overeenkomstig de geldende indicatietarieven - beperkt tot een bedrag van EUR 25.000,--. Dit bedrag komt de rechtbank gelet op de omvang en aard van de zaak niet onredelijk of onevenredig voor, zodat dit bedrag aan salaris advocaat zal worden toegewezen. De kosten aan de zijde van Ryanair worden met inachtneming van het voorgaande begroot op:

- dagvaarding EUR 71,80
- vast recht 254,00
- salaris advocaat 25.000,00
Totaal EUR 25.325,80

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. veroordeelt PR Aviation om zich met onmiddellijke ingang na betekening van dit vonnis te onthouden van iedere inbreuk op de auteursrechten van Ryanair op de vluchtgegevens van Ryanair, behoudens voor zover deze inbreuk bestaat uit gebruik van de gegevens ten behoeve van het aanbieden van een prijsvergelijkingsstelsel,

5.2. bepaalt dat PR Aviation voor iedere dag dat zij in strijd handelt met het onder 5.1 bepaalde, aan Ryanair een dwangsom verbeurt van EUR 5.000,--, tot een maximum van EUR 1.000.000,--,

5.3. veroordeelt PR Aviation tot vergoeding van de door Ryanair geleden schade, alsmede tot afdracht van de winst als bedoeld in artikel 27a van de Auteurswet, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

5.4. veroordeelt PR Aviation in de proceskosten, aan de zijde van Ryanair tot op heden begroot op EUR 25.325,80,

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Y. Sneevliet, mr. J.P.H. van Driel van Wageningen en mr. G.V.M. Veldhoen en in het openbaar uitgesproken op 28 juli 2010.