

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

Nevenzittingsplaats Arnhem

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.078.395

(zaaknummer / rolnummer rechtbank 249808 / HA ZA 08-1090)

arrest van de eerste civiele kamer van 13 maart 2012

inzake

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PR Aviation B.V.,
gevestigd te Soest,
appellante in het principaal hoger beroep,
geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. F.A.M. Knüppe,

tegen:

de vennootschap naar Iers recht
Ryanair Limited,
gevestigd te Dublin (Ierland),
geïntimeerde in het principaal hoger beroep,
appellante in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. R.S. Le Poole.

Partijen zullen hierna worden aangeduid als PR Aviation en Ryanair.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de vonnissen van 6 augustus 2008 en 28 juli 2010 die de rechtbank Utrecht tussen PR Aviation als gedaagde en Ryanair als eiseres heeft gewezen; van die vonnissen is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 PR Aviation heeft bij exploit van 27 oktober 2010 Ryanair aangezegd van voormeld vonnis van 28 juli 2010 in hoger beroep te komen en haar gedagvaard voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven heeft PR Aviation tien grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest, de vorderingen van Ryanair alsnog geheel zal afwijzen, met veroordeling van Ryanair in de volledige proceskosten van beide instanties, bestaande uit de volledige feitelijk door PR Aviation gemaakte kosten van de salarissen en verschotten van de advocaat, of een ander door het hof in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige

gerechtskosten en andere kosten die PR Aviation heeft gemaakt in de zin van artikel 1019h van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

2.3 Bij memorie van antwoord heeft Ryanair de grieven bestreden, en heeft zij bewijs aangeboden en een aantal producties in het geding gebracht. Bij dezelfde memorie heeft zij incidenteel hoger beroep ingesteld tegen het vonnis. Zij heeft daartegen één grief aangevoerd en toegelicht en zij heeft bewijs aangeboden. In het incidenteel hoger beroep heeft Ryanair gevorderd dat het hof, voor zover de wet het toelaat uitvoerbaar bij voorraad, (1) het vonnis, voor zover daarvan beroep, zal vernietigen, (2) PR Aviation alsnog zal verbieden (bedoeld zal zijn: gebieden) om met onmiddellijke ingang na betekening van het arrest iedere inbreuk op de databankrechten van Ryanair te staken en gestaakt te houden, (3) Ryanair zal veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 5.000,-, tot een maximum van € 1.000.000,-, voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij in strijd handelt met het gevorderde onder (2), en (4) PR Aviation zal veroordelen tot betaling van schadevergoeding, alsmede tot winstafdracht als bedoeld in artikel 5d Databankenwet, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. In het principaal hoger beroep heeft Ryanair gevorderd dat het hof het vonnis voor het overige zal bekrachtigen, respectievelijk de grieven zal verwerpen. In het principaal en incidenteel hoger beroep heeft zij voorts gevorderd dat het hof PR Aviation zal veroordelen in de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten van beide instanties, zoals bedoeld in artikel 1019h Rv, uitvoerbaar bij voorraad.

2.4. Bij memorie van antwoord in het incidenteel hoger beroep heeft PR Aviation verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het incidenteel hoger beroep en bekrachtiging van het vonnis, met veroordeling van Ryanair in de volledige proceskosten van beide instanties, bestaande uit de volledige feitelijk door PR Aviation gemaakte kosten van de salarissen en verschotten van de advocaat, of een door het hof in goede justitie te bepalen bedrag ter vergoeding van de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die PR Aviation heeft gemaakt in de zin van artikel 1019h Rv.

2.5 Ter zitting van 1 december 2011 hebben partijen de zaak doen bepleiten, PR Aviation door mrs. A.P. Groen en A.A. Quaedvlieg, advocaten te Amsterdam, en Ryanair door mrs. R.S. Le Poole en B.J.V. Lukaszewicz, advocaten te Amsterdam; beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht. Aan mrs. Le Poole en Lukaszewicz is akte verleend van het in het geding brengen van aanvullende producties (genummerd 99 tot en met 101). Aan mrs. Groen en Quaedvlieg is eveneens akte verleend van het in het geding brengen van aanvullende producties (genummerd 21 tot en met 26).

2.6 Na de pleidooien heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

3.1 Het hof gaat uit van de in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.8 vermelde feiten. Daaraan kunnen nog de volgende feiten worden toegevoegd.

3.2 Ryanair heeft het bestreden vonnis in augustus 2010 aan PR Aviation betekend. PR Aviation heeft daarna ieder gebruik van data van Ryanair gestaakt.

3.3 De Gebruiksvoorwaarden van Ryanair (zoals vermeld onder 2.3 van het bestreden vonnis) zijn inmiddels gewijzigd en luiden thans, voor zover van belang, als volgt:
“2. Exclusief distributiekanaal. Deze website en het Ryanair callcenter zijn de exclusieve

distributiekkanalen van de diensten van Ryanair. Ryanair.com is de enige website die bevoegd is om vluchten van Ryanair te verkopen. Ryanair staat niet toe dat andere websites haar vluchten verkopen, hetzij op zichzelf of als onderdeel van een pakket. (...)

3. Toegestaan gebruik. U mag deze website uitsluitend gebruiken voor de volgende particuliere en niet-commerciële doeleinden: (i) deze website bekijken; (ii) boekingen verrichten; (iii) boekingen controleren/wijzigen; (iv) informatie over aankomst/vertrek controleren; (v) online inchecken; (vi) naar andere websites gaan via koppelingen op deze website; (vii) andere voorzieningen gebruiken die op deze website zijn te vinden. Het gebruik van geautomatiseerde systemen of software om gegevens aan deze website of de website www.bookryanair.com te onttrekken voor commerciële doeleinden ("screen scraping") is verboden, tenzij derden rechtstreeks met Ryanair een schriftelijke licentieovereenkomst hebben afgesloten, waarin de desbetreffende partij uitsluitend voor het doel van prijsvergelijking toegang wordt verleend tot de informatie van Ryanair over prijzen, vluchten en dienstregelingen."

3.4 De website van Ryanair werkt thans zo dat bezoekers moeten aangeven dat zij de gebruiksvoorwaarden op de website van Ryanair accepteren (door het zetten van een vinkje in het daartoe bestemde hokje), alvorens een zoekopdracht te kunnen uitvoeren.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 Het gaat in deze zaak kort gezegd om het volgende. 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. Sedert 2000 exploiteert Ryanair de website www.ryanair.com. 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 vergelijken van vluchten van '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 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 stelsel gevonden vluchten, met vermelding van het geldende tarief, de prijs (tarief met toeslagen) en de vertrek- en aankomstplaatsen en -tijden; (c) de consument kan vervolgens een heen- en (indien van toepassing) terugvlucht selecteren; indien de consument dat doet, krijgt hij een pagina in beeld waarop de geselecteerde vlucht of vluchten worden weergegeven, met vermelding van de betreffende luchtvaartmaatschappij, het vluchtnummer en de duur van de vlucht; (d) de consument kan de vlucht daarna 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, van PR Aviation en (indien van toepassing) van de annuleringsverzekeraar; op deze pagina is het te betalen totaalbedrag opgenomen, inclusief een bedrag aan bemiddelingskosten van PR Aviation van € 7,- per geboekte vlucht per passagier; (e) de consument ontvangt ten slotte e-mails van PR Aviation en van de betreffende luchtvaartmaatschappij waarin het boeken van de betreffende vlucht wordt bevestigd. Bij brief van 11 januari 2008 heeft Ryanair aan PR Aviation meegedeeld dat zij, PR Aviation, is gebonden aan de gebruiksvoorwaarden van Ryanair (zoals vermeld onder 2.3 van het bestreden vonnis) en dat zij door het zojuist beschreven zoek- en

boekstelsel in strijd met die voorwaarden handelt. Ryanair heeft PR Aviation gesommeerd het gebruik van de website van Ryanair in strijd met die gebruiksvoorwaarden te staken.

4.2 In deze procedure heeft Ryanair gevorderd dat PR Aviation zal worden veroordeeld 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) "screenscraping" van de website van Ryanair, (d) het bezoeken of gebruiken van de website van Ryanair voor commerciële doeleinden, en (e) iedere inbreuk op de gebruiksvoorwaarden van Ryanair, een en ander op straffe van een dwangsom. Daarnaast heeft Ryanair gevorderd dat PR Aviation zal worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding, inclusief winstafdracht in de zin van artikel 5d Databankenwet en/of artikel 27a Auteurswet, nader op te maken bij staat. Ten slotte heeft Ryanair gevorderd dat PR Aviation zal worden veroordeeld in de proceskosten, primair in de volledige kosten conform artikel 1019h Rv en subsidiair in de kosten conform het liquidatietarief. Ryanair heeft aan deze vorderingen primair ten grondslag gelegd dat PR Aviation door het opvragen en hergebruiken van de gegevens van de databank van Ryanair inbreuk maakt op de databankrechten van Ryanair. Subsidiair heeft zij gesteld 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 heeft zij gesteld dat PR Aviation onrechtmatig handelt jegens Ryanair door bij het gebruiken van de gegevens van Ryanair te handelen in strijd met de gebruiksvoorwaarden van Ryanair, de reputatie van Ryanair te schaden en inbreuk te maken op haar eigendomsrecht. Meest subsidiair heeft zij zich op het standpunt gesteld dat PR Aviation is tekortgeschoten in de nakoming van de uit de gebruiksvoorwaarden van Ryanair voortvloeiende verbintenissen jegens Ryanair door in strijd met deze voorwaarden commercieel gebruik te maken van de website van Ryanair.

4.3 De rechtbank heeft in het bestreden vonnis de op schending van databankrechten gebaseerde vorderingen niet, maar de op inbreuk op auteursrechten gebaseerde vorderingen van Ryanair wel toegewezen geacht. De rechtbank heeft PR Aviation veroordeeld om met onmiddellijke ingang na betekening van het vonnis haar te onthouden van iedere inbreuk op de auteursrechten van Ryanair op vluchtgegevens, behoudens voor zover deze inbreuk bestaat uit het gebruik van de gegevens ten behoeve van het aanbieden van een prijsvergelijkingssysteem, dit op straffe van verbeurte van een dwangsom. Voorts heeft zij PR Aviation veroordeeld 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. Tevens heeft zij PR Aviation veroordeeld in de proceskosten. Het meer of anders gevorderde heeft de rechtbank afgewezen.

4.4 Evenals de rechtbank gaat het hof ervan uit dat, nu PR Aviation in Nederland is gevestigd, de Nederlandse rechter op grond van artikel 2 EEX-Verordening bevoegd is om van het onderhavige geschil kennis te nemen.

4.5 Wat het toepasselijke recht betreft, heeft de rechtbank aangenomen dat partijen een (stilzwijgende) rechtskeuze hebben gedaan voor Nederlands recht ten aanzien van de vorderingen gebaseerd op onrechtmatig handelen van PR Aviation (handelen in strijd met het databankrecht dan wel auteursrecht of ander onrechtmatig handelen). Met grief 1 in het principaal hoger beroep komt PR Aviation tegen dat oordeel op. Volgens PR Aviation heeft de rechtbank de onrechtmatige daadgrondslag ten onrechte geheel beoordeeld naar Nederlands recht, omdat volgens artikel 8 van Verordening nr. 864/2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) een niet-contractuele verbinten-

tenis die voortvloeit uit een inbreuk op intellectuele eigendomsrechten wordt beheerst door het recht van het land waarvoor de bescherming wordt gevorderd, en van het recht dat krachtens dit artikel van toepassing is niet bij overeenkomst kan worden afgeweken. PR Aviation betoogt verder dat onder de vóór 11 januari 2009 geldende Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad (WCOD) een stilzwijgende rechtskeuze ook niet mogelijk was. Zij ontkent ten slotte een (stilzwijgende) rechtskeuze te hebben gemaakt. Zij verbindt hieraan de conclusie dat, slechts voor zover haar handelen op Nederland is gericht, Nederlands recht van toepassing is en dat er geen plaats is voor een territoriaal onbegrensd verbod.

4.6 Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 8 van de Rome II Verordening Nederlands recht van toepassing is, voor zover de door Ryanair gestelde inbreuk op haar intellectuele eigendomsrechten in Nederland plaatsvindt. Op grond van artikel 4 van de Rome II Verordening is tevens Nederlands recht van toepassing op het andere gestelde onrechtmatige handelen van PR Aviation, voor zover de schade zich in Nederland voordoet. Ten aanzien van schadeveroorzakende gebeurtenissen die zich vóór 11 januari 2009 hebben voorgedaan, geldt op grond van artikel 3 WCOD dat Nederlands recht van toepassing is, voor zover de gestelde onrechtmatige daad in Nederland plaatsvindt. Ryanair heeft haar vorderingen gebaseerd op de stelling dat PR Aviation in Nederland stelselmatig inbreuk op haar auteursrechten maakt en hier ook anderszins onrechtmatig jegens haar handelt (en, naar het hof begrijpt, dat de schade zich ook hier voordoet). Zoals Ryanair onder 4.3 van haar memorie van antwoord benadrukt, wenst zij tegen deze inbreuken in Nederland te worden beschermd. Uitgaande van die beperking dienen de onderhavige op onrechtmatige daad gebaseerde vorderingen te worden beoordeeld naar Nederlands recht. Grief 1 in het principaal hoger beroep kan dus niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden.

4.7 Ten aanzien van de primaire grondslag van de vorderingen heeft de rechtbank overwogen dat Ryanair haar stelling dat sprake is van een substantiële investering in de zin van de Databankenrichtlijn en de Databankenwet onvoldoende heeft onderbouwd. Om die reden heeft de rechtbank de op inbreuk op databankrechten van Ryanair gebaseerde vorderingen afgewezen. Met haar grief in het incidenteel hoger beroep keert Ryanair zich tegen dat oordeel en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen van de rechtbank. Het hof zal deze grief als eerste bespreken, nu deze het primaire en meest verstrekkende standpunt van Ryanair betreft. De grief stelt de vraag aan de orde of de vluchtgegevens die zich bevinden in de aan de website www.ryanair.com gekoppelde gegevensverzameling een databank vormen waarvoor de bescherming van de Databankenwet geldt.

4.8 Ingevolge artikel 1 lid 1 aanhef en onder a Databankenwet moet voor de toepassing van deze wet onder een databank worden verstaan: “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”.

4.9 De Databankenwet is gebaseerd op richtlijn nr. 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de bescherming van databanken (Pb. 1996, L 77/20, hierna ook: Databankenrichtlijn). Voor de uitleg van het begrip databank is de rechtspraak van het Hof van Justitie hierover van belang. Zoals het Hof van Justitie in zijn arresten van 9 november 2004 in zaak C-203/02, LJN: BF9808 (British Horseracing Board Ltd/William Hill Organisation Ltd) en zaak C-338/02, LJN: BF9808 (Fixtures Marketing Ltd/Svenska Spel AB) heeft overwogen, moet het begrip investering in de verkrijging,

controle of presentatie van de inhoud van een databank algemeen worden opgevat als betrekking hebbend op de investering ten behoeve van het aanleggen van deze databank als zodanig. In dit verband moet het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in deze databank te verzamelen, met uitsluiting van de middelen die worden aangewend voor het creëren van die elementen. Achtergrond daarvan is dat de door de richtlijn geregelde bescherming door het recht sui generis strekt tot bevordering van de totstandkoming van systemen voor de opslag en verwerking van bestaande gegevens, en niet tot het creëren van gegevens die naderhand in een databank bijeen kunnen worden gebracht. Het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank moet aldus worden opgevat dat het ziet op de middelen die worden aangewend voor de controle van de juistheid van de gezochte elementen, zowel bij de samenstelling van de databank als tijdens het functioneren ervan, teneinde de betrouwbaarheid van de informatie in deze databank te waarborgen. De middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin gegevens of andere elementen worden gecreëerd die vervolgens in een databank worden opgenomen, hebben daarentegen betrekking op dit creëren, zodat daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of er sprake is van een substantiële investering in het kader van artikel 7 van de richtlijn. Het begrip investering in de presentatie van de inhoud van de betrokken databank betreft op zijn beurt de middelen die worden aangewend om de databank gegevens te kunnen laten verwerken, dat wil zeggen hetgeen is gedaan met het oog op de systematische en methodische ordening van de in de databank opgenomen elementen en de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid daarvan. De omstandigheid dat de samenstelling van een databank samenhangt met de uitoefening van een hoofdactiviteit in het kader waarvan de samensteller van de databank tevens degene is die de in de databank opgenomen elementen heeft gecreëerd, sluit als zodanig niet uit dat deze persoon aanspraak kan maken op de bescherming die het recht sui generis biedt, op voorwaarde dat hij aantoont dat de verkrijging van deze elementen of de controle dan wel de presentatie daarvan een substantiële investering heeft gevestigd, los van de middelen die voor het creëren van deze elementen zijn aangewend. Ook al vereisen het opzoeken van gegevens en het controleren van de juistheid ervan op het moment van samenstelling van de databank in beginsel niet dat de samensteller van deze databank bijzondere middelen aanwendt, aangezien het gaat om gegevens die hij heeft gecreëerd en die te zijner beschikking staan, neemt dit niet weg dat het verzamelen van deze gegevens, de systematische of methodische ordening ervan in de databank, de organisatie van de afzonderlijke toegankelijkheid en de controle van de juistheid gedurende de gehele periode waarin de databank functioneert, tot een in kwantitatief en/of kwalitatief opzicht substantiële investering in de zin van artikel 7 van de richtlijn kunnen nopen, aldus het Hof van Justitie.

4.10 Het voorgaande brengt mee dat onderscheid moet worden gemaakt tussen investeringen die zijn gedaan om de gegevens die in de databanken zijn opgenomen te creëren, en 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 Databankenwet en -richtlijn, de laatstgenoemde investeringen wel. Ook als de totstandkoming van de databank een gevolg is van de hoofdactiviteit van de producent van de databank, kan aanspraak bestaan op de in de Databankenwet en -richtlijn bedoelde bescherming, mits sprake is van een substantiële investering in de databank, los van de investeringen die nodig waren voor het creëren van de desbetreffende gegevens.

4.11 Ryanair heeft aangevoerd dat haar investeringen uit de volgende onderdelen bestaan:

- a. kosten voor het vervaardigen van de oorspronkelijke website;

- b. investeringen in hardware, benodigd om de gegevensverzameling te kunnen verwerken;
- c. kosten voor het gebruik van software die nodig is om de gegevensverzameling via de website te presenteren en de presentatie te controleren;
- d. kosten voor netline-software ten behoeve van het indelen van haar werknemers.

4.12 In hoger beroep heeft Ryanair deze posten als volgt toegelicht. Ryanair heeft over de jaren 2006 tot en met 2010 steeds meer bezoekers op haar website gekregen (van 180.000.000 in 2006 tot 384.000.000 in 2010) en steeds meer passagiers vervoerd (van 40.530.000 in 2006 tot 72.720.000 in 2010). Verreweg de meeste boekingen (99%) worden gemaakt via de website van Ryanair. Gezien dit enorme aantal boekingen en het nog veel grotere aantal bezoekers van de website is het cruciaal dat de website er verzorgd uitziet en te allen tijde goed bereikbaar is en dat het boekingsproces goed werkt. Ryanair maakt daarom hoge kosten om de databank met vluchtgegevens aan de consument te presenteren via haar website en die presentatie te onderhouden en te controleren. Allereerst heeft Ryanair kosten gemaakt voor het vervaardigen van de oorspronkelijke website. Deze bevat weliswaar nieuwsberichten en informatie over Ryanair, maar is voornamelijk bestemd voor de verkoop van vluchttickets. Ryanair heeft daarnaast aanzienlijk geïnvesteerd in de hardware die nodig is om de databank te kunnen aanbieden via de website en de daaruit volgende boekingen te kunnen verwerken. Zo heeft Ryanair alleen al datacenters in drie verschillende landen. Ryanair maakt tevens kosten om deze hardware up to date te houden. Ryanair heeft verder aanzienlijk geïnvesteerd in de software die nodig is om de website te presenteren en die presentatie te controleren. Ryanair maakt hiervoor gebruik van de New Skies Internet Booking Engine software van Navitaire. Daarvoor heeft zij in de periode april 2007-april 2008 een bedrag van USD 5.979.902,10 uitgegeven en in de volgende boekjaren telkens een nog hoger bedrag. Daarnaast maakt Ryanair gebruik van Netline-software om de werkzaamheden van haar werknemers - waaronder het presenteren van de Ryanair-data en het controleren van de presentatie - zo efficiënt mogelijk in te delen. Voor deze software betaalt Ryanair een licentievergoeding van € 11.250,- per maand. Ten slotte heeft Ryanair een aanzienlijk aantal werknemers in dienst dat zich uitsluitend of in ieder geval voor een groot deel bezighoudt met het presenteren van de databank via de website en het controleren van die presentatie.

4.13 Naar het oordeel van het hof heeft Ryanair met het bovenstaande ook in hoger beroep onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat sprake is van een substantiële investering in (specifiek) het verkrijgen en in een databank opnemen van bestaande gegevens, het controleren van de verzamelde en opgenomen gegevens en/of het presenteren van de inhoud van een databank. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat Ryanair een luchtvaartmaatschappij is, die haar eigen vluchtgegevens genereert en voor haar bedrijfsvoering gebruikt. De kosten die verband houden met het creëren en bijhouden van deze vluchtgegevens (voor de samenstelling en uitvoering van het vluchtschema van Ryanair) kunnen niet als investering in een databank worden meegeteld. Verder wordt de verzameling van vluchtgegevens via de Ryanair website voor het publiek opengesteld en toegankelijk gemaakt, om de diensten van Ryanair bij potentiële klanten onder de aandacht te brengen en het online boeken van vluchten bij Ryanair mogelijk te maken. De website met de daaraan gekoppelde verzameling vluchtgegevens vormt aldus het (voornaamste) verkoopkanaal van Ryanair. Zoals PR Aviation terecht opmerkt, betreffen de door Ryanair genoemde investeringen daarmee in feite de volledige operationele kosten van (het grootste deel van) haar verkoopinfrastructuur. Naar het oordeel van het hof kunnen die kosten niet - in elk geval niet volledig en zonder meer - als investeringen in de gegevensverzameling als zodanig worden beschouwd. Op grond van de door Ryanair gestelde feiten kan dan ook niet worden geconcludeerd dat de

onderhavige gegevensverzameling getuigt van een substantiële investering in vorenbedoelde zin. Aan Ryanair komt daarom geen bescherming op grond van de Databankenwet voor deze gegevensverzameling toe. Nu Ryanair geen concrete feiten of omstandigheden heeft gesteld die, indien bewezen, tot een andere uitkomst zouden kunnen leiden, gaat het hof aan het door Ryanair gedane bewijsaanbod op dit punt voorbij.

4.14 Gelet op het voorgaande deelt het hof het oordeel van de rechtbank dat de vorderingen van Ryanair op de primaire grondslag niet toewijsbaar zijn. De vraag of PR Aviation inbreuk maakt op het door Ryanair gestelde databankrecht, door herhaaldelijk en systematisch niet-substantiële delen van de databank van Ryanair op te vragen en te hergebruiken (wat Ryanair stelt, maar PR Aviation betwist), moet nu de door Ryanair gedane investeringen niet door de Databankenwet en -richtlijn worden beschermd, ontkennend worden beantwoord. De grief in het incidenteel hoger beroep faalt derhalve.

4.15 De grievens 2 tot en met 7 in het principaal hoger beroep stellen vervolgens de vraag aan de orde of de gegevens die onderdeel uitmaken van de gegevensverzameling van Ryanair (door Ryanair aangeduid als de Ryanair Data en omschreven als: alle relevante gegevens van alle door Ryanair op haar website aangeboden vluchten, alsmede alle andere gegevens die relevant zijn voor het boeken van een vlucht, die via de Ryanair website openbaar worden gemaakt) in aanmerking komen voor bescherming als 'niet oorspronkelijk geschrift' in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en onder 1^o Auteurswet en of PR Aviation met het overnemen van gegevens uit deze gegevensverzameling in het kader van de uitvoering van zoekopdrachten voor haar klanten inbreuk maakt op het alsdan bestaande auteursrecht van Ryanair.

4.16 Met grief 2 betoogt PR Aviation dat auteursrechtelijke bescherming van geschriften zonder eigen of persoonlijk karakter in strijd is met het geharmoniseerde werkbegrip uit 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 (Pb. L 167/10, ook aangeduid als de Auteursrechtrichtlijn) en met artikel 3 lid 1 van de Databankenrichtlijn. PR Aviation beroept zich daarbij op het arrest van het Hof van Justitie van 16 juli 2009 in zaak C-5/08 (Infopaq International A/S tegen Danske Dagblades Forening). In haar visie dwingt richtlijnconforme interpretatie van artikel 10 Auteurswet ertoe dat het auteursrecht slechts kan gelden voor oorspronkelijke werken. Met grief 3 betoogt PR Aviation dat de digitale informatie van Ryanair in elk geval niet is te beschouwen als een geschrift waarvoor de bescherming van artikel 10 Auteurswet geldt. Naar volgt uit de beoordeling van grief 6 hierna behoeven deze grieven geen afzonderlijke bespreking. Met grief 6 betoogt PR Aviation dat, ook als Ryanair een auteursrecht op de digitale gegevens zou toekomen, PR Aviation daarop geen inbreuk maakt, nu het haar op grond van artikel 24a Auteurswet vrijstaat gebruik te maken van de gegevensverzameling. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief. Daartoe overweegt het hof het volgende.

4.17 Op grond van artikel 24a lid 1 Auteurswet wordt niet als inbreuk op het auteursrecht op een verzameling als bedoeld in artikel 10 lid 3 van deze wet beschouwd de verveelvoudiging, vervaardigd door de rechtmatige gebruiker van de verzameling, die noodzakelijk is om toegang te verkrijgen tot en normaal gebruik te maken van de verzameling.

4.18 Niet in geschil is dat de vluchtgegevens die via de website van Ryanair openbaar worden gemaakt, een systematisch en methodisch geordende en afzonderlijk met elektronische middelen toegankelijke gegevensverzameling vormen in de zin van artikel 10 lid 3 Auteurswet.

4.19 Het hof constateert verder dat Ryanair deze gegevens op het internet (kosteloos) openbaar toegankelijk maakt en dat PR Aviation daar, net als andere bezoekers van de website, gebruik van maakt. Naar het oordeel van het hof handelt PR Aviation daarbij niet onrechtmatig, ook niet door in strijd met de gebruiksvoorwaarden van Ryanair op commerciële basis gebruik te maken van de Ryanair-website en het computersysteem waarop de website draait. Allereerst gaat het hier niet om een online databank waartoe slechts op basis van een licentie of ander gebruiksrecht in eigenlijke zin toegang kan worden verkregen. Verder is er geen sprake van een inbreuk op een aan Ryanair toekomend eigendomsrecht, zoals Ryanair stelt. Het hof merkt daarbij op dat het hier niet gaat om handelingen zoals het op grote schaal verzenden van ongevraagde commerciële e-mailberichten ("spam") aan of via de systemen van Ryanair of om andere voor Ryanair belastende of hinderlijke gedragingen, maar om het per zoekvraag van een klant opvragen van relevante gegevens, zoals de klant dat zelf ook zou kunnen doen. Van het doorbreken of omzeilen van technische beveiligingsmaatregelen is evenmin sprake. Verder staat vast dat PR Aviation aan haar klant exact dezelfde kale ticketprijs doorgeeft als die op de website van Ryanair wordt getoond. Op het moment dat de klant besluit de vlucht via PR Aviation te boeken, brengt PR Aviation haar bemiddelingskosten separaat in rekening. Over de ticketprijzen van Ryanair en de bemiddelingskosten van PR Aviation laat zij dus geen misverstand bestaan. Dat de Ryanair-website de klant de mogelijkheid biedt om enkele aanpassingen te maken in de totaalprijs van de vlucht (bijvoorbeeld door ervoor te kiezen geen bagage mee te nemen en online in te checken en te kiezen voor een betaalwijze met lage verwerkingskosten), terwijl de websites van PR Aviation niet dezelfde mogelijkheid bieden en op dit punt vaste tarieven hanteren, acht het hof van onvoldoende betekenis, te meer omdat de klant de vrijheid heeft om na het proces van zoeken en vergelijken van ticketprijzen te kiezen voor het boeken van een vlucht via PR Aviation of rechtstreeks via de website van Ryanair. Dat PR Aviation door haar handelwijze de reputatie van Ryanair als goedkoopste luchtvaartmaatschappij schaadt, zoals Ryanair stelt, valt daarom niet in te zien. Evenmin kan worden gezegd dat PR Aviation het Ryanair onmogelijk maakt om reizigers die via de website van PR Aviation boeken aanvullende diensten van haar eigen partners aan te bieden. Om te beginnen heeft de klant, zoals hiervoor is opgemerkt, de vrijheid om na gebruik van het zoek- en vergelijkings-systeem van PR Aviation te boeken via haar website of rechtstreeks bij Ryanair. Verder is onbetwist dat, ook als de klant de boeking via de website van PR Aviation verricht, de aanvullende diensten van de partners van Ryanair worden getoond op het moment dat de luchtvaartmaatschappij een bevestigingsbericht aan de klant stuurt. Gelet op dit alles moet PR Aviation als rechtmatige gebruiker van de Ryanair-website worden beschouwd.

4.20 Dat Ryanair in haar gebruiksvoorwaarden het gebruik van haar website voor commerciële doeleinden heeft verboden, maakt het voorgaande overigens ook niet anders. Artikel 24a lid 3 Auteurswet bepaalt immers dat bij overeenkomst niet ten nadele van de rechtmatige gebruiker kan worden afgeweken van het eerste lid van dit artikel. Met deze dwingendrechtelijke bepaling zou niet te verenigen zijn dat een beding in de gebruiksvoorwaarden van de auteursrechthebbende, zoals hier aan de orde, eraan in de weg zou staan om van gebruik door een rechtmatige gebruiker in de zin van dit artikel te kunnen spreken.

4.21 De verveelvoudiging die door PR Aviation wordt vervaardigd, bestaat eruit dat per zoekopdracht van een klant enkele vluchtgegevens van de website van Ryanair (tijdelijk) worden overgenomen (ervan uitgaande dat er een vlucht van Ryanair is die aan de zoekvraag van de klant beantwoordt), om deze gegevens in een overzicht aan de klant te tonen en, indien de klant ervoor kiest de geselecteerde vlucht via de website van PR Aviation te boeken, het boekingsproces verder te doorlopen. Duidelijk is dat die verveelvoudiging

noodzakelijk is om op deze wijze toegang tot de gegevensverzameling van Ryanair te hebben en daarvan gebruik te kunnen maken. Dat de gegevensverzameling via de website van Ryanair voor iedere gebruiker toegankelijk is, maakt niet dat de overname van gegevens door PR Aviation met het hiervoor beschreven doel niet als noodzakelijk kan worden beschouwd. Daarbij weegt mee dat PR Aviation met de door haar aangeboden dienst gebruik maakt van normale mogelijkheden tot raadpleging van de gegevensverzameling en daarmee in een gerechtvaardigde behoefte van consumenten om goedkope aanbiedingen voor luchtvervoer te vinden voorziet.

4.22 Naar het oordeel van het hof is ten slotte ook sprake van normaal gebruik van de gegevensverzameling. Zoals hiervoor al vermeld, worden per zoekopdracht van een klant vluchtgegevens opgevraagd, zoals de klant dat zelf ook zou doen als hij rechtstreeks gebruik zou maken van de Ryanair website. PR Aviation stelt terecht dat de overname van gegevens daarbij geschiedt in overeenstemming met het eigenlijke doel van de openbare beschikbaarstelling van de gegevens door Ryanair, namelijk het verschaffen van informatie over haar vluchten aan consumenten en het gebruik van die informatie door consumenten voor het verrichten van een boeking. Dat het gebruik door PR Aviation strijdig is met de beperkingen die Ryanair in haar gebruiksvoorwaarden stelt, doet daaraan niet af. Daarbij is nog van belang dat, zoals in r.o. 4.19 is overwogen, niet valt in te zien dat PR Aviation door dit gebruik de reputatie van Ryanair schaadt en/of Ryanair de mogelijkheid onthoudt om zelf aanvullende diensten te verkopen. Ten slotte mag niet over het hoofd worden gezien dat PR Aviation door haar informatie- en bemiddelingsdiensten potentiële reizigers op het aanbod van Ryanair wijst, boekingen faciliteert en daarmee Ryanair ook klanten bezorgt.

4.23 Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat, ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de door Ryanair openbaar gemaakte digitale informatie onder de geschriftenbescherming ex artikel 10 lid 1 Auteurswet valt, PR Aviation met haar handelwijze geen inbreuk maakt op het alsdan aan Ryanair toekomende auteursrecht. Anders dan de rechtbank heeft aangenomen, zijn de op die grondslag gebaseerde vorderingen van Ryanair dus evenmin toewijsbaar. Op de vraag of sprake is van een inbreuk op de geschriftenbescherming in de zin van bewijsbare ontlening van gegevens door PR Aviation, welke vraag in grief 4 aan de orde wordt gesteld, behoeft daarom niet meer te worden ingegaan. De grieven 5 en 7, waarin PR Aviation een beroep heeft gedaan op het citaatrecht ex artikel 15a Auteurswet en het tijdelijke reproductierecht ex artikel 13a Auteurswet, behoeven gelet op het voorgaande, bij gebrek aan belang, verder ook geen bespreking.

4.24 In het kader van de devolutieve werking van het hoger beroep dient het hof thans nog de overige door Ryanair aangevoerde gronden voor haar vorderingen te onderzoeken, waaraan de rechtbank in haar beoordeling niet is toegekomen. In de eerste plaats betreft het daarbij de stelling van Ryanair dat PR Aviation een onrechtmatige daad jegens haar heeft gepleegd. Bij de beoordeling hiervan geldt als uitgangspunt, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, dat PR Aviation met haar handelwijze geen inbreuk maakt op door de Databankenwet en/of Auteurswet beschermde rechten van Ryanair. Van onrechtmatig handelen kan dus slechts op andere, van de door Ryanair vermeende inbreuk op intellectuele eigendomsrechten losstaande, gronden sprake zijn.

4.25 Ryanair heeft in dit verband allereerst gesteld dat PR Aviation onrechtmatig handelt, door op de wegolo-websites de suggestie te wekken dat consumenten geld kunnen besparen bij het boeken van vluchten door te boeken via deze websites, terwijl het tegendeel het geval is. Na gemotiveerde betwisting daarvan door PR Aviation is Ryanair op die stelling niet meer

teruggekomen. Het hof houdt het er daarom voor dat Ryanair die stelling niet heeft gehandhaafd, daargelaten nog dat deze tegenover de betwisting een toereikende feitelijke onderbouwing ontbeert. Daarnaast heeft Ryanair aangevoerd dat PR Aviation onrechtmatig jegens haar handelt, door zonder enige vergoeding gebruik te maken van de Ryanair Data, terwijl Ryanair aanzienlijke kosten maakt voor het verkrijgen, controleren en presenteren van deze informatie en zij substantiële inkomsten uit de verkoop van additionele diensten misloopt. Naar het oordeel van het hof is dit echter in de gegeven omstandigheden onvoldoende om het handelen van PR Aviation onrechtmatig te achten. De vrijheid van ondernemen brengt mee dat het PR Aviation in beginsel vrijstaat om Ryanair, ook met gebruikmaking van haar eigen gegevens, concurrentie aan te doen, zowel met betrekking tot de verkoop van tickets voor door Ryanair verzorgd luchtvervoer - waardoor Ryanair op zichzelf geen inkomsten misloopt, nu zij de volledige door de consument betaalde ticketprijs ontvangt - als bij de verkoop van aanvullende diensten, ter zake waarvan dan PR Aviation en niet Ryanair provisie-inkomsten ontvangt. Dat PR Aviation gebruik maakt van de mogelijkheden van de website van Ryanair om aan bemiddelingsactiviteiten te doen, zonder daarvoor een vergoeding aan Ryanair te betalen, is in beginsel ook toegestaan. Dat Ryanair tot op zekere hoogte inkomsten misloopt doordat bezoekers bij boekingen via de websites van PR Aviation niet de website van Ryanair te zien krijgen (met daarop het aanbod van aanvullende diensten van haar partners), leidt gelet op voormeld uitgangspunt ook niet tot onrechtmatigheid. Dit geldt te meer, nu de klant de vrijheid heeft en houdt om na gebruik van het zoek- en vergelijkingsstelsel van PR Aviation te boeken via de website van PR Aviation of rechtstreeks via de website van Ryanair en dat, ook als de klant voor boeking via PR Aviation kiest, bij de bevestiging van de vlucht door Ryanair ook haar aanvullende diensten worden getoond. Ryanair heeft verder nog gesteld dat PR Aviation onrechtmatig jegens haar handelt door inbreuk te maken op het eigendomsrecht van Ryanair en door de reputatie van Ryanair als goedkoopste luchtvaartmaatschappij van Europa te beschadigen. Zoals in r.o. 4.19 is overwogen, volgt het hof Ryanair daarin echter niet. Bij dit alles moet ten slotte nog worden bedacht dat tegenover de beweerde nadelen voor Ryanair ook onmiskenbare voordelen staan, in die zin dat bezoekers via de website van PR Aviation op het aanbod van Ryanair worden geattendeerd en bij het boeken van vluchten worden gefaciliteerd. De conclusie uit dit alles is dat de vorderingen ook op deze grond niet toewijsbaar zijn.

4.26 Ryanair stelt ten slotte dat PR Aviation wanprestatie heeft gepleegd door in strijd met de gebruiksvoorwaarden van Ryanair haar website te gebruiken voor commerciële doeleinden en te bemiddelen bij de verkoop van tickets van Ryanair voor eigen zakelijk gewin. Ryanair stelt daarbij dat iedere bezoeker, en dus ook PR Aviation, bij gebruik van de website de gebruiksvoorwaarden moet accepteren en daaraan dus contractueel is gebonden. Ook dit betoog kan Ryanair niet baten. Zoals hiervoor is overwogen, staat het PR Aviation op grond van artikel 24a lid 1 Auteurswet vrij om als rechtmatige gebruiker gegevens van de website van Ryanair over te nemen zoals zij doet. Op grond van artikel 24a lid 3 Auteurswet kan die vrijheid bij overeenkomst niet ten nadele van de rechtmatige gebruiker worden ingeperkt. Ryanair heeft niet tegengesproken dat deze dwingendrechtelijke (met artikel 6 lid 1 van de Databankenrichtlijn corresponderende) beperking tussen partijen geldt, ongeacht welk recht op de gestelde overeenkomst van toepassing is. Ook als ervan wordt uitgegaan dat PR Aviation de gebruiksvoorwaarden heeft geaccepteerd (wat PR Aviation overigens heeft betwist), geldt dus dat zij niet is gebonden aan het verbod waarop Ryanair zich te dezen beroept. Van wanprestatie kan daarom ook geen sprake zijn. Ook deze grondslag kan de vorderingen van Ryanair dus niet dragen.

4.27 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de vorderingen op geen van de door Ryanair aangevoerde gronden toewijsbaar zijn. De grievens 8 en 9 in het principaal hoger beroep (waarmee PR Aviation betoogt dat handhaving van de geschriftenbescherming in dit geval strijdig is met het mededingingsrecht en/of het vrij verkeer van diensten, en dat Ryanair met haar beroep op het databankenrecht en auteursrecht misbruik maakt van recht) behoeven daarom, bij gebrek aan belang, geen bespreking.

4.28 Resteert nog de bespreking van grief 10 in het principaal hoger beroep, gericht tegen de in eerste aanleg ten laste van PR Aviation uitgesproken proceskostenveroordeling. Zoals uit het voorgaande volgt, moet Ryanair als de in het ongelijk gestelde partij worden aangemerkt, zodat zij de proceskosten in eerste aanleg dient te dragen. De grief slaagt derhalve. Op het betoog van PR Aviation dat de rechtbank, anders dan zij had aangekondigd, aan de schending door Ryanair van haar substantiëringsplicht geen consequenties heeft verbonden op het gebied van de proceskosten, behoeft niet meer te worden ingegaan.

4.29 PR Aviation heeft gevorderd Ryanair te veroordelen in de volledige proceskosten in eerste aanleg als bedoeld in artikel 1019h Rv. Ryanair heeft tegen deze vordering geen afzonderlijk verweer gevoerd. Nu het geschil grotendeels betrekking heeft op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom ingevolge de Databankenwet en Auteurswet, zal het hof de proceskosten in eerste aanleg bepalen op de voet van artikel 1019h Rv. Het hof zal deze kosten vaststellen overeenkomstig de opgave die Ryanair heeft gedaan, nu PR Aviation geen afzonderlijke kostenopgave heeft overgelegd, maar zich kennelijk bij de opgave van Ryanair aansluit, en partijen voor het hoger beroep ook van gelijke (als redelijk en evenredig beschouwde) kosten aan beide zijden uitgaan. Omdat de kosten volgens de opgave van Ryanair in eerste aanleg ruimschoots hoger waren dan het maximale bedrag dat volgens de indicatietarieven in IE-zaken in beginsel nog als redelijk en evenredig kan worden aangemerkt, heeft Ryanair van haar kant aanspraak gemaakt op het bedrag van € 25.000,-, overeenkomstig het voor deze zaak geldende indicatietarief. Nu er geen reden is om aan te nemen dat de kosten van PR Aviation lager zijn geweest dan die van Ryanair, zal het hof voormeld bedrag, dat gelet op de complexiteit van de zaak en de omvang van de betrokken belangen niet onredelijk of onevenredig voorkomt, aan PR Aviation toewijzen.

5. Slotsom

Het principaal hoger beroep slaagt en het incidenteel hoger beroep faalt. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van Ryanair alsnog afwijzen. Als de in het ongelijk gestelde partij zal Ryanair worden veroordeeld in de kosten van beide instanties. Wat de proceskosten van het hoger beroep betreft, zijn partijen overeengekomen dat de proceskostenvergoeding uit hoofde van artikel 1019h Rv wordt gefixeerd op € 40.000,- per procespartij voor het principaal hoger beroep en € 10.000,- per procespartij voor het incidenteel hoger beroep. Het hof zal partijen hierin volgen, nu deze kosten het hof niet onredelijk of onevenredig voorkomen, en zal Ryanair derhalve veroordelen tot betaling van de genoemde bedragen aan advocaatkosten.

6. De beslissing

Het hof, recht doende:

in het principaal hoger beroep:

vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Utrecht van 28 juli 2010 en doet opnieuw recht;

wijst de vorderingen van Ryanair af;

veroordeelt Ryanair in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van PR Aviation wat betreft de eerste aanleg begroot op € 25.000,- voor salaris van de advocaat op de voet van artikel 1019h Rv en op € 254,- voor griffierecht en tot aan deze uitspraak wat betreft het principaal hoger beroep begroot op € 40.000,- voor salaris van de advocaat, op € 640,- voor griffierecht en op € 73,89 voor kosten van het appèlexploot;

in het incidenteel hoger beroep:

verwerpt het beroep;

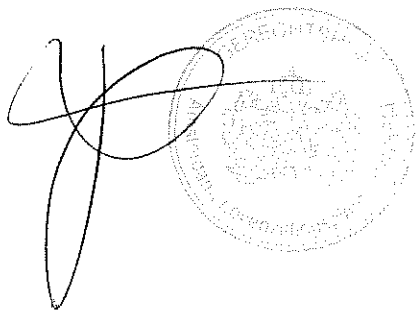
wijst de vorderingen van Ryanair in hoger beroep af;

veroordeelt Ryanair in de kosten van het incidenteel hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van PR Aviation begroot op € 10.000,- voor salaris van de advocaat;

in het principaal en in het incidenteel hoger beroep voorts:

verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. H.L. Wattel, S.B. Boorsma en W.H.F.M. Cortenraad en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 13 maart 2012.



Uitgegeven in ¹⁴eerste gosse
aan mr. J. Snijpe
advocaat voor A-BN
De Griffier van het Gerechtshof
te Amsterdam,
nevenzittingsplaats ARNHEM