



**Annotatie onder Hof van Justitie EU 1 maart 2012, zaak C-604/10 (Football Dataco Ltd e.a. / Yahoo! UK Ltd e.a.)**

[gepubliceerd in NJ 2012, 433, p. 4928-4937]

P.B. Hugenholtz

In deze zaak geeft het Hof van Justitie uitleg aan de op grond van de Europese Databankrichtlijn (Richtlijn 96/9/EG) geldende criteria voor de auteursrechtelijke bescherming van databanken. Zoals hieronder zal worden uiteengezet, heeft het arrest belangrijke gevolgen voor het Nederlandse auteursrecht, vooral voor de hier te lande geldende ‘geschriftenbescherming’.

De Databankrichtlijn voorziet in een tweeledig regime voor ‘databanken’, een begrip dat in art. 1 lid 2 (zeer ruim) gedefinieerd wordt. De richtlijn verplicht de lidstaten in de eerste plaats tot het verlenen van auteursrechtelijke bescherming aan databanken “die door de keuze of de rangschikking van de stof een eigen intellectuele schepping van de maker vormen” (art. 3 lid 1). De tweede zin van deze bepaling voegt hier aan toe: “Er worden geen andere criteria toegepast om te bepalen of ze voor die bescherming in aanmerking komen”. De richtlijn verplicht daarnaast tot de invoering van een *sui generis* bescherming voor databanken die het product zijn van substantiële investering. Dit ‘databankenrecht’ komt in deze zaak echter niet aan de orde. De Databankrichtlijn is in 1999 in de Nederlandse wet geïmplementeerd, hetgeen geleid heeft tot aanpassing van enkele bepalingen van de Auteurswet en de invoering van een nieuwe Databankenwet.<sup>1</sup>

Zoals zoveel recente Europese IE-zaken heeft dit arrest een achtergrond in de Britse voetbalindustrie. Football Dataco is een joint venture van de organisatoren van de belangrijkste Engelse en Schotse professionele voetbalcompetities, waaronder de *Premier League*, met het doel de wedstrijdschema’s (‘fixtures’) commercieel te exploiteren. Daartoe sluit Football Dataco normaliter licenties af met onder meer wedkantoren, dagbladen en andere media. Gedaagden Yahoo! en enkele andere partijen hadden de wedstrijdschema’s echter zonder toestemming (online) gepubliceerd. Nadat het Hof van Justitie in 2004 had uitgemaakt dat dergelijke schema’s niet voor bescherming uit hoofde van het *sui generis* databankenrecht in aanmerking konden komen,<sup>2</sup> rees in deze zaak de vraag of de Databankrichtlijn nog wel ruimte laat voor auteursrechtelijke bescherming. Hierbij zij aangetekend dat het Britse auteursrecht (*copyright*) van oudsher bescherming biedt aan allerlei producten van intellectuele inspanning (*skill and labour*), zoals de onderhavige wedstrijdschema’s, die in landen van de continentaal-Europese *droit d’auteur* traditie wegens gebrek aan ‘persoonlijk karakter’ niet of nauwelijks als beschermde werken zijn te kwalificeren.

---

<sup>1</sup> Wet van 8 juli 1999, *Stb.* 1999, 303 (Databankenwet).

<sup>2</sup> Hof van Justitie EG, 9 november 2004, zaak C-338/02 (Fixtures Marketing Ltd/Svenska AB); zaak C-444/02 (Fixtures Marketing Ltd/Organismos Prognostikon Agonon Podosfairou EG); zaak C-46/02 (Fixtures Marketing Ltd/Oy Veikkaus Ab); C-203/02 (British Horseracing Board Ltd v William Hill Organization Ltd.).

Het Hof stelt in het arrest voorop dat een eventueel auteursrecht op databanken enkel de structuur (selectie en rangschikking) kan betreffen en dus niet de inhoud, dat wil zeggen de gegevens als zodanig (ro. 30-31). Het Hof overweegt (ro. 32):

“In dit verband betreffen de begrippen „keuze” en „rangschikking” in de zin van artikel 3, lid 1, van richtlijn 96/9 respectievelijk de selectie en de ordening van gegevens, waarmee de maker structuur aanbrengt in de databank. Deze begrippen hebben evenwel geen betrekking op de creatie van de in de databank opgenomen gegevensitems.”

Vervolgens gaat het Hof nader in op de betekenis van de door de richtlijn voor auteursrechtelijke bescherming van databanken geldende maatstaf: de ‘eigen intellectuele schepping van de maker’. Dit criterium verwijst volgens het Hof naar het criterium van originaliteit (ro. 37). Ten aanzien van databanken is hieraan voldaan “wanneer de maker ervan, bij de keuze of de rangschikking van de gegevens van deze databank, zijn creatieve vaardigheden op een originele manier tot uiting heeft kunnen brengen door het maken van vrije en creatieve keuzes [...] en zo in staat is zijn werk een ‘persoonlijke noot’ te geven [...]” (ro. 38). “Anderzijds kan de omstandigheid dat de samenstelling van de databank, afgezien van het creëren van de gegevens die zij bevat, aanzienlijke inspanningen en deskundigheid van de maker vergt [...] in se geen grond opleveren voor de auteursrechtelijke bescherming ervan overeenkomstig richtlijn 96/9, indien deze inspanningen en deskundigheid niet gepaard zijn gegaan met originaliteit bij de keuze en de rangschikking van die gegevens” (ro. 42). Onder aanhaling van art. 3 lid 1 van de richtlijn komt het Hof tenslotte tot het oordeel dat nationale wettelijke regelingen die auteursrechtelijke bescherming bieden onder hiervan afwijkende voorwaarden in strijd zijn met de Databankrichtlijn (ro. 52).

Het doen van intellectuele inspanningen en de inzet van deskundigheid (‘skill and labour’ oftewel ‘skill and judgment’) mogen derhalve geen rol spelen bij het oorspronkelijkheidsoordeel. Keuzen die enkel het resultaat zijn van inspanningen en expertise kunnen niet bijdragen aan het ontstaan van een auteursrechtelijk beschermd databank. Tevens blijkt uit het arrest dat intellectuele inspanningen van welke aard dan ook, zelfs indien deze mogelijk wel ‘creatief’ van aard zouden zijn, evenmin een rol mogen spelen indien deze niet de keuze of rangschikking, doch de totstandbrenging van de gegevens zelf betreffen. Auteursrechtelijke bescherming van databanken is volgens het Hof enkel mogelijk *indien de keuze of de rangschikking van de erin opgenomen gegevens een oorspronkelijke uiting is van de creatieve vrijheid van de maker ervan*. Het Hof volgt hiermee het advies van Advocaat-Generaal Mengozzi. Volgens de AG is het auteursrecht op databanken onderworpen aan een “betrekkelijk stringent oorspronkelijkheidsvereiste” (Opinie AG Mengozzi, 15 december 2011, para. 43).

Het arrest heeft gevolgen voor diverse aspecten van het Nederlandse auteursrecht: de geschriftenbescherming, het auteursrecht op databanken en wellicht ook voor het auteursrecht in bredere zin.

### Gevolgen voor de geschriftenbescherming

Het arrest zal naar mijn mening moeten leiden het einde van de ‘geschriftenbescherming’, een oude anomalie in het Nederlandse auteursrecht. Naar de letter van art. 10 lid 1 (1) van de Auteurswet en volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad komt auteursrechtelijke bescherming

toe aan niet-oorspronkelijke ('onpersoonlijke') geschriften die bestemd zijn voor openbaarmaking.<sup>3</sup> Bij de implementatie van de Databankrichtlijn in 1999 is de reikwijdte van de geschriftenbescherming bij wet beperkt door invoering van een nieuw art. 10 lid 4 van de Auteurswet. Voortaan kon geen geschriftenbescherming worden ingeroepen voor databanken waarin substantieel is geïnvesteerd; dergelijke databanken werden voortaan door het nieuwe (*sui generis*) databankenrecht beschermd. Blijkens het arrest *Football Dataco* is de wetgever met deze gedeeltelijke afschaffing van de geschriftenbescherming voor databanken echter niet ver genoeg gegaan. De in art. 3 lid 1 van de richtlijn voorgeschreven auteursrechtelijke maatstaf geldt als volledige harmonisatie. Lidstaten mogen bij het toepassen van auteursrechtelijke bescherming van databanken 'geen andere criteria' hanteren. Databanken zoals in de richtlijn omschreven komen voor auteursrechtelijke bescherming enkel in aanmerking *indien de keuze of de rangschikking van de erin opgenomen gegevens een oorspronkelijke uiting is van de creatieve vrijheid van de maker ervan*.

In de parlementaire geschiedenis van de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de Databankrichtlijn (kamerstukken 26108) is destijds vrij uitvoerig ingegaan op de gevolgen van de implementatie voor de geschriftenbescherming. In de Memorie van Toelichting stelt de regering terecht voorop dat de door de richtlijn geharmoniseerde originaliteitsmaatstaf geen ruimte laat voor het voortbestaan van geschriftenbescherming met betrekking tot databanken.<sup>4</sup> Vervolgens maakt de Regering echter een redeneerfout, die zijn oorzaak waarschijnlijk vindt in de van de richtlijn afwijkende structuur van de Nederlandse implementatiewetgeving. 'Databank' wordt in art. 1 lid 2 van de richtlijn gedefinieerd als 'een verzameling van werken, gegevens of andere zelfstandige elementen, systematisch of methodisch geordend, en afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk.' In art. 1 lid 1 sub a van de Databankenwet, waarin het *sui generis* geïmplementeerd is, wordt een 'databank' echter omschreven als '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'. In de definitie van 'databank' van de Nederlandse Databankenwet zit de eis van 'substantiële investering' derhalve ingebouwd. Dit verklaart waarom de Regering in de Memorie van toelichting als volgt redeneert:

"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."

De Regering heeft dusdoende het toepassingsbereik van de Databankrichtlijn ('databanken' volgens de definitie van de art. 1 lid 2 van de richtlijn) en van de Databankenwet ('databanken' waarin substantieel is geïnvesteerd) met elkaar verward. Bepalend voor het antwoord op de vraag

---

<sup>3</sup> HR 17 april 1953, NJ 1954, 211 (Het Radioprogramma); HR 27 januari 1961, NJ 1962, 355 (Explicator); HR 25 juni 1965, nr. 9843, NJ 1966, 116 (Televizier II).

<sup>4</sup> Memorie van Toelichting TK, 26108, nr. 3, p. 22, derde alinea.

of de richtlijn nog ruimte laat voor geschriftenbescherming van databanken is uiteraard de databank-definitie van de richtlijn zelf. Op grond hiervan is, zo blijkt nu glashelder uit het arrest *Football Dataco*, auteursrechtelijke bescherming van een databank slechts toegestaan indien de databank voldoet aan de originaliteitstoets, ongeacht of in de databank substantieel is geïnvesteerd of (juist) niet. Ergo: het geschriftenrecht op databanken is in strijd met de Auteursrechtelijke richtlijn en dient te worden afgeschaft.<sup>5</sup> De Auteurswet moet dus worden aangepast om databanken categoriaal van geschriftenbescherming uit te sluiten. Wetsystematisch verdient het daarbij de voorkeur als in de Auteurswet en Databankenwet voortaan dezelfde definitie van 'databank' wordt gehanteerd. In zoverre zou dus ook de Databankenwet enigszins moeten worden aangepast.

Het arrest *Football Dataco* heeft inmiddels met name in de omroepsector voor grote onrust en nieuwe rechtszaken gezorgd. Immers, de door de omroepen gekoesterde bescherming van de omroepprogrammagegevens berust van oudsher op de geschriftenbescherming. Hoewel een thans bij de Eerste Kamer aanhangig wetsvoorstel (33019) voorziet in een verplichting aan de omroepinstellingen om de gegevens aan derden (met name uitgevers) tegen vergoeding beschikbaar te stellen, houden de omroepen tot het laatst vast aan de geschriftenbescherming. Het arrest *Football Dataco* lijkt aan dit achterhoedegevecht nu echt een einde te maken.

Betekent het arrest ook het definitieve einde van de geschriftenbescherming? Niet helemaal. De Databankrichtlijn en het arrest hebben enkel betrekking op 'databanken'. Alleen voor deze categorie geldt dus het caveat dat er 'geen andere criteria' (dan oorspronkelijkheid) mogen worden toegepast. Strikt beschouwd kan het Nederlandse geschriftenrecht dus blijven voortbestaan voor bijvoorbeeld gebruiksaanwijzingen en andere geschriften zonder persoonlijk karakter die niet als 'databank' zijn aan te merken.

#### Gevolgen voor het auteursrecht op databanken

Het arrest heeft ook gevolgen voor het Nederlandse auteursrecht op databanken in bredere zin. Uit het arrest van het Hof volgt dat het doen van intellectuele inspanningen en de inzet van deskundigheid ('skill and labour') geen rol mogen spelen bij het oorspronkelijkheidsoordeel. Keuzen die enkel het resultaat zijn van inspanningen en (wetenschappelijke) expertise kunnen dus niet bijdragen aan het ontstaan van een auteursrechtelijk beschermd databank. Deze toets sluit aan bij de betrekkelijk stringente oorspronkelijkheidsmaatstaf die door de Hoge Raad al in 1991 – vijf jaar voor de aanvaarding van de richtlijn – is geformuleerd in het arrest *Van Dale/Romme*.<sup>6</sup> Volgens de HR is voor auteursrechtelijke bescherming vereist dat een werk een eigen, oorspronkelijk karakter heeft en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Ten aanzien van gegevensverzamelingen is volgens de HR aan die eis voldaan "indien de verzameling het resultaat zou zijn van een selectie die de persoonlijke visie van de maker tot uitdrukking brengt". Deze strenge werktoets lijkt in latere arresten van de HR echter te zijn verlaten. Zo oordeelde de

<sup>5</sup> In gelijke zin reeds: VVA, Rapport van de Studiecommissie Databanken, jan. 1999, p. 28; T. Cohen Jehoram, 'Copyright in non-original-writings. Past – present – future?', in: J.J.C. Kabel & G.J.H.M. Mom, *Intellectual property and Information Law*. Den Haag: Kluwer Law International 1998, p. 109; P.B. Hugenholtz, 'Het einde van het omroepbladenmonopolie nadert', *Mediaforum* 1995/7-8, p. 82-87; id., 'Het wetsvoorstel implementatie Databank-richtlijn', *IER* 1998-6, p. 246; A. Beunen, *Protection for databases*, Nijmegen: Wolf 2007, p. 80.

<sup>6</sup> HR 4 januari 1991, NJ 1991, 608 m.nt. DWFV (Van Dale/Romme).

HR in de Technip-zaak, waarin auteursrechtelijke bescherming werd ingeroepen voor een samenstel van petrochemische reactievergelijkingen, “dat aan dit vereiste kan zijn voldaan indien de selectie ten behoeve van het kinetisch schema van een groot aantal chemische componenten en reacties uit een veel groter (schier oneindig) aantal van dergelijke componenten en reacties is gebaseerd op wetenschappelijke of technische kennis, inzicht en ervaring, terwijl de selectie betrekking heeft op objectieve wetenschappelijke gegevens en wetmatigheden en gericht is op doeleinden van wetenschappelijke of technische aard.”<sup>7</sup> Anders gezegd: ‘skill and labour’ zou voor auteursrechtelijke bescherming voldoende zijn. Na Football Dataco kan de HR zich een dergelijke redenering niet meer veroorloven.<sup>8</sup> De door het Hof van Justitie geformuleerde maatstaf vergt meer dan *skill and labour*: er moeten daadwerkelijk *persoonlijke, creatieve (subjectieve)kenztes* zijn gedaan.

### Gevolgen voor het auteursrechtelijke werkbegrip

Hoewel het arrest inzake Football Dataco formeel slechts betrekking heeft op de uitleg van de auteursrechtelijke bepalingen van de Databankrichtlijn, en derhalve op databanken in de door de richtlijn bedoelde (brede) zin, heeft het arrest mogelijk bredere implicaties. Het Hof van Justitie verwijst in het arrest immers op diverse plaatsen naar de oorspronkelijkheidsmaatstaf die het eerder had geformuleerd ten aanzien van werken van geheel andere aard (bijv. portretfoto’s: Hof van Justitie EU, 1 december 2011, zaak C-145/10 (Painer)). De gedachte dringt zich derhalve op dat de principiële verwerping door het Hof van *skill and labour* als grondslag van auteursrechtelijke bescherming algemene gelding heeft. Indien deze gedachte juist is zou het arrest niet enkel het einde betekenen van de geschriftenbescherming voor databanken, maar voor de gehele geschriftenbescherming als zodanig. Tevens zou het arrest gevolgen kunnen hebben voor andere domeinen van menselijke creatie waar expertise en functionaliteit doorgaans zwaarder wegen dan persoonlijke creativiteit, zoals softwareontwikkeling en industriële vormgeving.

Met dat al heeft het Hof van Justitie in Football Dataco een belangrijke nieuwe stap gezet in de richting van een volledig geharmoniseerd Europees auteursrecht. Zoals eerdere arresten al indiceerden (zie met name de zaken C-5/08 (Infopaq), NJ 2011-29/30, nr. 288 en C-393/09 (BSA), NJ 2011-29/30, nr. 289), geeft het Hof hierbij blijk van een continentaal-Europese visie op het auteursrecht: geen *copyright*, maar *droit d’auteur*.

---

<sup>7</sup> HR 24 februari 2006, NJ 2007, 37 (Technip/Goossen), ro. 3.5.

<sup>8</sup> In deze zin ook D.J.G. Visser, ‘Kroniek van de Intellectuele Eigendom’, NJB, 2012 (15), p. 1041-1049.