

AFSCHRIFT**vonnis**

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer / rolnummer: C/13/534206 / HA ZA 13-85

Vonnis van 4 juni 2014

in de zaak van

de stichting

STICHTING NEDERLANDSE PUBLIEKE OMROEP,

gevestigd te Hilversum,

eiseres,

advocaat mr. J.J. Feenstra te Rotterdam,

tegen

1. de naamloze vennootschap

TELEGRAAF MEDIA GROEP N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELEGRAAF MEDIA NEDERLAND B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELEGRAAF MEDIA NEDERLAND LANDELIJKE MEDIA B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TMG DISTRIBUTIE B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TELEGRAAF DRUKKERIJ GROEP B.V.,

gevestigd te Amsterdam,

gedaagden,

advocaat mr. J.P. van den Brink te Amsterdam.

Partijen zullen hierna de NPO en De Telegraaf genoemd worden. Voor zover gedaagden afzonderlijk bedoeld worden zullen zij TMG, TMN, TMN Landelijke Media, TMG Distributie en Telegraaf Drukkerij Groep genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 12 december 2012,

- de akte houdende overlegging producties van de NPO, met producties,

- de conclusie van antwoord van De Telegraaf, met producties,

4 juni 2014

- het tussenvonnis van 17 juli 2013, waarin een comparitie van partijen is bepaald,
- het proces-verbaal van comparitie van 3 december 2013, met de daarin genoemde stukken,
- de faxbrief van 7 januari 2014 van mr. Van Loon namens De Telegraaf, met opmerkingen over het proces-verbaal van comparitie en waarin zij verzoekt om aanpassing van het proces-verbaal op de door haar in de faxbrief vermelde wijze of om de faxbrief aan het proces-verbaal te hechten zodat die brief tot de processtukken zal behoren;
- de akte betreffende Hoge Raad 17 januari 2014, Ryanair/Praviation van de NPO, met één productie,
- de akte na comparitie van De Telegraaf, met één productie.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. De NPO vormt op grond van de bepalingen in de Mediawet het bestuurlijk orgaan van de publieke omroep in Nederland.

2.2. De Telegraaf houdt zich bezig met diverse activiteiten op het gebied van media. De krant 'De Telegraaf' (hierna: de krant) wordt uitgegeven door TMN Landelijke Media. De krant kent een bereik van twee miljoen lezers en heeft een dagelijkse oplage van bijna 700.000.

2.3. De NPO, SBS en RTL leveren hun ruwe programmagegevens aan Media Informatie Service (hierna: MIS). MIS is de afdeling van de directie Bedrijfsvoering van de NPO die tot taak heeft programmagegevens te bewerken en te distribueren. MIS structureert de gegevens tot metadata van de programmagegevens, zoals datum, zender, omroep, tijdstip, titel, korte omschrijving en de Kijkwijzer-classificatie. Ze kunnen worden verrijkt met aanvullende informatie, zoals een uitgebreide programmaomschrijving en serielinks. MIS zorgt ook voor levering van de metadata van programmagegevens aan de afnemers, waaronder De Telegraaf.

2.4. In de loop van 2009 is tussen de Nederlandse Omroepstichting (thans de NPO) en Uitgeversmaatschappij De Telegraaf B.V. een 'leveringsovereenkomst programma-gegevens' (hierna: MIS-leveringsovereenkomst) gesloten, met als ingangsdatum 1 januari 2007. De MIS-leveringsovereenkomst houdt, voor zover hier van belang, in:

"(...)

Definities

(...)

Programmagegevens: De gegevens terzake van alle onderdelen (zijnde 'programma-onderdelen' in de zin van de Mediawet) die door de zenders worden uitgezonden en die door Afnemer van MIS worden afgenomen.

(...)

Artikel 3 Gebruik van gegevens

(...)

3.10. (...) Voor Publicatie van de Programmagegevens (...) zijn publicatielicenties nodig.

(...)"

2.5. Op 10 oktober 2007 heeft de NPO aan de Nederlandse Dagblad Pers (die als vertegenwoordiger optrad voor een aantal dagbladuitgevers, waaronder De Telegraaf) toestemming gegeven voor de publicatie van programmagegevens van de publieke omroepen (hierna: de licentieovereenkomst). In de licentieovereenkomst staat, voor zover hier van belang:

“(...)

1. Licentienemers mogen de programmagegevens (...) in gedrukte vorm publiceren, mits deze programmagegevens betrekking hebben op uit te zenden programma's van het moment van publicatie van de desbetreffende titel tot 24 uur daarna. Indien een specifieke publicatietitel niet op zondagen en/of feestdagen wordt gepubliceerd mogen Licentienemers de programmagegevens die betrekking hebben op deze zondagen en feestdagen in de publicatie voorafgaande daaraan publiceren.

(...)

4. Om de kwaliteit en accuratesse van de programmagegevens te waarborgen mogen Licentienemers de programmagegevens van Licentieverstrekker alleen publiceren als deze zijn geleverd door (...) MIS (...).

(...)"

2.6. Op 2 juni 2012 en op 9 juni 2012 zijn in de bijlage "Weekeinde" bij de weekendeditie van de krant gegevens over de programma's op Nederland 1, 2, 3, ZAPP en Zappelin (hierna: de programmagegevens) voor respectievelijk de (gehele) week van 2 tot en met 8 juni 2012 en de (gehele) week van 9 tot en met 15 juni 2012 gepubliceerd.

2.7. De NPO heeft geen toestemming gegeven voor publicatie van de programmagegevens voor de hele week.

2.8. Bij vonnis van 13 juni 2012 heeft de voorzieningenrechter TMN Landelijke Media bevolen "om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden het publiceren van programmagegevens betreffende door de Omroepen uit te zenden programma's op een wijze waarvoor zij geen toestemming heeft verkregen van de Omroepen, waaronder thans in ieder geval begrepen het publiceren van programmagegevens die betrekking hebben op programma's die uitgezonden zullen worden meer dan 24 uur na het moment van publicatie (of meer dan 48 uur na publicatie voor zover die programma's in het weekend worden uitgezonden)." Met "Omroepen" wordt in dat vonnis onder meer de NPO bedoeld.

2.9. Per 1 januari 2013 is de NPO, op grond van wijzigingen in de Mediawet, gehouden om weekprogrammagegevens (tegen vergoeding) ter beschikking te stellen aan derden waaronder De Telegraaf.

3. Het geschil

3.1. De NPO vordert bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht te verklaren

- primair dat de programmering en de daaruit volgende programmagegevens van de NPO als verzamelwerken in de zin van artikel 10 lid 3 Auteurswet bescherming genieten op grond van het "volle" auteursrecht en als databank in de zin van artikel 1 lid 1 sub a Databankenwet (hierna: Dw) op grond van het sui generis databankenrecht,

-
- subsidiair dat de wijze waarop De Telegraaf zonder toestemming van de NPO de programmagegevens van de NPO tijdens het EK 2012 heeft gepubliceerd een inbreuk op de zogenaamde geschriftenbescherming is,
 - meer subsidiair dat De Telegraaf onrechtmatig handelt in de zin van artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) door de programmagegevens van de NPO zonder toestemming van de NPO op te nemen in de weekendbijlage van de krant;
- II. ieder van de gedaagden afzonderlijk te bevelen om met onmiddellijke ingang te staken en gestaakt te houden het (doen) publiceren van programmagegevens en/of programmaoverzichten van de NPO op een wijze waarvoor zij geen toestemming hebben verkregen van de NPO, waaronder thans in ieder geval begrepen het publiceren van programmagegevens en/of programmaoverzichten van de NPO die betrekking hebben op programma's die uitgezonden zullen worden meer dan 24 uur na het moment van publicatie (of meer dan 48 uur na publicatie voor zover die programma's in het weekend worden uitgezonden);
- III. TMG en TMN Landelijke Media te bevelen met onmiddellijke ingang hun contractuele verplichtingen jegens de NPO na te komen, waaronder in ieder geval begrepen de plicht om de door via MIS aangeleverde beschrijvingen van de inhoud van uit te zenden televisieprogramma's niet in gewijzigde vorm te publiceren;
- IV. De Telegraaf hoofdelijk te bevelen om voor eigen rekening, binnen zes weken na betekening van het in dezen te wijzen vonnis, de raadsman van de NPO te voorzien van een schriftelijke, door een onafhankelijke registeraccountant opgestelde verklaring waaruit blijkt hoeveel exemplaren van publicaties met programmagegevens voor een hele week door De Telegraaf zijn verspreid en waaruit blijkt dat die accountant die gegevens op basis van zelfstandig onderzoek en op grond van eigen waarneming heeft vastgesteld;
- V. De Telegraaf te veroordelen tot betaling van een hoofdelijk te verbeuren dwangsom van € 10.000,00 per exemplaar of € 1.00.000,00 per publicatie, zulks ter vrije keuze van de NPO, waarmee na betekening van het in dezen te wijzen vonnis gegeven bevelen worden overtreden;
- VI. De Telegraaf hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de schade die de NPO heeft geleden als gevolg van de in de dagvaarding omschreven inbreuken, onrechtmatig handelen en wanprestatie, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;
- VII. De Telegraaf hoofdelijk te veroordelen in de redelijke en evenredige gerechtskosten die de NPO in het kader van deze procedure heeft gemaakt, zoals bepaald in artikel 1019h Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv).

3.2. De Telegraaf voert verweer, met als conclusie de vorderingen van de NPO af te wijzen en de NPO op de voet van het bepaalde in artikel 1019h Rv te veroordelen in de proceskosten, met bepaling van de nakosten.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het verzoek van De Telegraaf om het proces-verbaal van comparitie van 3 december 2013 aan te passen wordt afgewezen, omdat de voorgestelde wijzigingen niet relevant zijn voor de in deze procedure te nemen beslissing, zoals uit het navolgende volgt.

4.2. Tussen partijen staat vast dat op 2 juni 2012 en op 9 juni 2012 in de bijlage "Weekeinde" bij de weekendeditie van de krant de weekgegevens over de programma's op Nederland 1, 2, 3, ZAPP en Zappelin zijn gepubliceerd zonder dat de NPO daarvoor toestemming heeft gegeven.

4.3. Volgens de NPO is het publiceren van de weekgegevens om meerdere redenen niet toelaatbaar. In het navolgende zal op de door de NPO genoemde grondslagen van haar vordering nader worden ingegaan.

4.4. Hieraan voorafgaand overweegt de rechtbank het volgende. Als erkend dan wel niet gemotiveerd weersproken staat vast dat TMN Landelijke Media (gedaagde sub 3) de uitgever is van de krant en dat daarom enkel zij verantwoordelijk is voor de op 2 en 9 juni 2012 bij de zaterdageditie van de krant uitgegeven weekendbijlagen. Dit heeft tot gevolg dat de rechtbank met De Telegraaf van oordeel is dat de vorderingen van de NPO voor zover daarop gericht in geen geval toewijsbaar zijn voor zover ingesteld tegen TMG, TMN, TMG Distributie en Telegraaf Drukkerij Groep (gedaagden sub 1, 2, 4 en 5).

Inbreuk op het auteursrecht

4.5. De NPO heeft – primair – gesteld dat de programmagegevens als verzamelwerken in de zin van artikel 10 lid 3 Auteurswet volle auteursrechtelijke bescherming genieten. De NPO voert in dit verband aan dat de programmagegevens een werk met een eigen oorspronkelijk karakter vormen dat het persoonlijk stempel van de maker draagt. Bij het tot stand brengen van de programmagegevens worden immers vele creatieve keuzes gemaakt, zowel in de keuze voor het zenderprofiel, de uit te zenden programma's, de rangschikking van deze programma's en de combinatie van de verschillende programma's en zenders. Door het zonder toestemming openbaar maken en verveelvoudigen van de verzameling programmagegevens maakt De Telegraaf willens en wetens inbreuk op de auteursrechten van de NPO, aldus steeds de NPO.

4.6. De Telegraaf betwist dat de programmagegevens voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Volgens haar behelst de opschriftstelling van de programmagegevens enkel een chronologische, feitelijke opsomming van wat op televisie wordt uitgezonden. Daarbij is in het geheel geen ruimte voor creatieve keuzes: de volgorde van uitzenden, het aanvangstijdstip, het programma zelf en de zender waarop het programma wordt uitgezonden liggen immers vast. Zij benadrukt dat programmagegevens los van zenderprogrammering moeten worden beoordeeld.

4.7. De rechtbank overweegt als volgt. Vereist voor auteursrechtelijke bescherming op grond van artikel 10 lid 3 Auteurswet is dat het werk een eigen, oorspronkelijk karakter bezit en het persoonlijk stempel van de maker draagt. Daarvan is, voor zover het de programmagegevens betreft, geen sprake.

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de programmering als zodanig en de daaruit voortvloeiende programmagegevens. De programmering is het proces waarbij bepaald wordt welke programma's op welke data en tijdstippen, in welke volgorde op welke zender zullen worden uitgezonden. Zelfs indien zou moeten worden aangenomen dat ten aanzien van die programmering er sprake is van voldoende creatieve keuzevrijheid om de programmering aan te merken als een werk in auteursrechtelijke zin, dan geldt dat niet voor de opsomming van die programmering in een lijst met programmagegevens die enkel de feitelijke gegevens van de programmering weergeeft. (zie Hof Amsterdam 20 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1798)

Inbreuk op sui generis databankbescherming

4.8. De NPO heeft voorts gesteld dat de programmagegevens als databank in de zin van artikel 1 lid 1 sub a Dw bescherming genieten op grond van het sui generis databankenrecht.

4.9. Zij heeft hieraan het volgende ten grondslag gelegd. De programmagegevens vormen een databank in de zin van artikel 1 lid 2 van de Richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken (hierna: DbRI). Deze databank geniet bescherming op grond van het sui generis databankenrecht ex artikel 7 DbRI, welk artikel in Nederland is geïmplementeerd in artikel 1 lid 1 sub a juncto artikel 2 Dw.

4.10. Volgens de NPO geldt met betrekking tot zowel de databank met programmagegevens van de zenders Nederland 1, 2, 3, ZAPP en Zappelin en de radiozenders Radio 1, 2, 4, 5, 6, 3FM en FunX (kort gezegd, de publieke omroepen) enerzijds, als de databank met de gezamenlijke programmagegevens van alle zenders van de NPO, RTL en SBS anderzijds, dat de totstandkoming, controle en presentatie van de databank met programmagegevens een bijzondere inspanning vereisen die als substantiële investering aangemerkt dient te worden.

Voor wat betreft de programmagegevens van (kort gezegd) de publieke omroepen stelt de NPO dat het vaststellen van het uitzendingschema van de verschillende zenders substantiële kosten, tijd en moeite vergt. De investering in het samenstellen van de databank bestaat uit de arbeidskosten in verband met het ontwerpen en ontwikkelen van de programmagegevens, het opmaken en de controle van de programmagegevens en de investeringen in hard- en software voor de presentatie van de programmagegevens.

Ten aanzien van de programmagegevens van de NPO, RTL en SBS stelt de NPO dat zij (de NPO, RTL en SBS) gezamenlijk investeren in de totstandkoming, controle en presentatie van de databank met de programmagegevens van de tien Nederlandse publieke en commerciële omroepen. Het gaat volgens haar om een bedrag van € 5.000,00 per zender per jaar. Deze kosten zien bijvoorbeeld op "invoeren, controleren en corrigeren", "bewerken", "gereserveerde redactietijd van 2 uur per zender per week", "actualisatie", "verwerking tijdens calamiteiten" en "technische ondersteuning".

Nu de totstandkoming, controle en presentatie van de databanken een bijzondere inspanning vereisen die als substantiële investering aangemerkt dient te worden, genieten deze databanken bescherming op grond van het sui generis databankenrecht, aldus steeds de NPO.

4.11. De Telegraaf erkent dat de verzameling van programmagegevens een databank vormt in de zin van artikel 1 lid 2 van de DbRI, maar zij betwist dat deze databank is aan te merken als een databank als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub a Dw. Voor de kwalificatie van databank in de zin van artikel 1 lid 1 sub a Dw is immers vereist dat sprake is van een substantiële investering.

De Telegraaf betwist dat er ten aanzien van de programmagegevens sprake is van enige substantiële investering. De gestelde investeringen in het opstellen van programmagegevens hebben immers betrekking op het creëren van gegevens en niet op het verzamelen daarvan. Nu investeringen in het creëren van gegevens niet worden meegewogen bij de vraag of er sprake is van een substantiële investering, is geen sprake geweest van een substantiële investering als bedoeld in de Databankenwet, als gevolg waarvan de NPO geen beroep op het sui generis databankenrecht toekomt, aldus De Telegraaf. Indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat er wel sprake is van het verzamelen van bestaande gegevens, dan geldt dat de NPO niet heeft aangetoond dat zij substantiële investeringen heeft gedaan. Ook om die reden dient het beroep op de bescherming van het sui generis databankenrecht te worden afgewezen, aldus nog steeds De Telegraaf.

4.12. De rechtbank overweegt als volgt. Uit artikel 1 lid 1 sub a Dw volgt dat onder een databank wordt verstaan (kort gezegd) een verzameling van werken of gegevens waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering. De vraag die beantwoord dient te worden is of de NPO substantieel heeft geïnvesteerd in het opstellen van de databank met programma-gegevens.

4.13. De vraag die partijen daarbij verdeeld houdt is of de door de NPO gestelde investeringen, voor zover die al substantieel zijn, betrekking hebben op het creëren van gegevens, of op het verzamelen daarvan. In het eerste geval mogen zij niet en in het tweede geval wel worden meegenomen bij het antwoord op de vraag of sprake is van substantiële investeringen (zie HvJEG 9 november 2004, British Horseracing Board vs William Hill). De door de NPO genoemde kosten ten aanzien van de programmagegevens van de publieke omroepen hebben betrekking op het opstellen van het uitzendschema van de verschillende zenders van de NPO. Het opstellen van het uitzendschema, moet worden beschouwd als het creëren van de elementen die de inhoud van de databank vormen en zijn geen investeringen in de verkrijging en de controle van de inhoud van de databank waarin dit uitzendschema is opgenomen. Die kosten komen derhalve niet in aanmerking om te worden meegewogen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een substantiële investering. De door NPO ook genoemde kosten die gemoeid zijn met de controle en presentatie van de databank zijn door haar op geen andere manier onderbouwd dan door verwijzing naar de samenwerkingsovereenkomst die zij heeft gesloten met de commerciële omroepen en waarin een bedrag van € 5.000,00 per zender per jaar wordt genoemd. Daarmee heeft de NPO, naar het oordeel van de rechtbank, niet voldaan aan haar stelplicht. Zij heeft immers nagelaten zelfs maar indicatief aan te geven uit welke elementen die kosten dan zijn opgebouwd. Het door de NPO bij comparitie gedane bewijstaanbod zal dan ook worden gepasseerd. Daarbij merkt de rechtbank op dat uit de bijlage bij de samenwerkingsovereenkomst die de NPO heeft overgelegd niet valt af te leiden dat het bedrag van € 5.000,00 per zender per jaar voor de betreffende werkzaamheden in rekening wordt gebracht. Veeleer valt daaraan te ontleen dat dat bedrag voor aanvullende diensten wordt berekend, die naast het "invoeren controleren en corrigeren" worden verleend. De laatstgenoemde diensten staan immers in de kolom Basis, waarvoor geen bedrag in rekening

wordt gebracht. De aanvullende diensten betreffen, blijkens die bijlage onder meer technische ondersteuning, kwartaal rapportage, signalering start/stop levering, identificatie gebruik en zendervolgonderzoek. Dat zijn geen kosten die als investering in de samenstelling van de databank kunnen worden aangemerkt. Daarbij kan de rechtbank in het midden laten of € 5.000,00 per zender per jaar als een substantieel bedrag zou kunnen worden aangemerkt. Nu niet is vast komen te staan dat de NPO substantieel heeft geïnvesteerd in het opstellen van de databank met programmeergegevens, komt de databank met programmeergegevens niet in aanmerking voor sui generis databankenbescherming. Voorgaande geldt eveneens voor de databank met programmeergegevens van de NPO, RTL en SBS. Van inbreuk op het sui generis databankenrecht door De Telegraaf is dan ook geen sprake.

Geschriftenbescherming

4.14. Voor zover geen sprake zou zijn van inbreuk op het (volle) auteursrecht, is volgens de NPO – subsidiair – sprake van inbreuk op de geschriftenbescherming als bedoeld in artikel 10 lid 1 onder 1^o Auteurswet. De programmeergegevens van de NPO kunnen volgens de NPO immers worden aangemerkt als een opschriftstelling van bepaalde gegevens die bestemd zijn om openbaar gemaakt te worden en komen om die reden in aanmerking voor geschriftenbescherming. Nu De Telegraaf de programmeergegevens klakkeloos heeft overgenomen en zodoende sprake is van een eenvoudige herhaling, waarbij zonder eigen inspanningen wordt geparasiteerd op de door de NPO geleverde prestatie, is sprake van inbreuk op de bescherming van niet-oorspronkelijke geschriften als bedoeld in artikel 10 lid 1 onder 1^o Auteurswet, aldus nog steeds de NPO.

4.15. De Telegraaf betwist dat de geschriftenbescherming ook geldt voor databanken. Zij heeft daarbij een beroep gedaan op het arrest Ryanair/PR Aviation (HR 17 januari 2014, ECLI:NEDERLAND:2014:88) waarin volgens haar definitief is bevestigd dat databanken niet vallen onder de geschriftenbescherming.

4.16. De rechtbank overweegt als volgt. In het arrest Ryanair/PR Aviation heeft de Hoge Raad, voor zover hier van belang, geoordeeld:

“(…) 3.4.2 De Nederlandse wetgever is ervan uitgegaan dat de geschriftenbescherming met betrekking tot databanken waarin niet substantieel is geïnvesteerd, buiten het bereik van de Databankenrichtlijn valt en dat in databanken opgenomen gegevens die zijn aan te merken als geschriften in de zin van art. 10 lid 1 onder 1^o Aw, derhalve vatbaar zijn voor auteursrechtelijke bescherming (…).

3.4.3 Het hiervoor in 3.4.2 genoemde uitgangspunt van de wetgever is echter inmiddels onjuist gebleken. Het HvJEU heeft immers in zijn uitspraak van 1 maart 2012 (….) (Football/Dataco), onder meer als volgt geoordeeld:

“40. Blijkens zowel artikel 3, lid 1, als punt 16 van de considerans van richtlijn 96/9, mogen bij de vaststelling of een databank ingevolge deze richtlijn in aanmerking komt voor auteursrechtelijke bescherming, geen andere criteria dan het oorspronkelijkheids criterium worden gehanteerd.”

3.5.1 In het oordeel van het hof ligt besloten dat de gegevensverzameling (hierna ook: de databank) van Ryanair niet aan dit oorspronkelijkheids criterium voldoet, hetgeen in cassatie niet is bestreden. Daarom heeft Ryanair geen belang bij de klachten van onderdeel I. De

rechter dient immers zijn nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de relevante richtlijn (HvJEU 10 april 1984 (...) (Colson) en HvJEU 13 november 1990 (...) (Marleasing)). Indien het onderdeel tot vernietiging zou moeten leiden, zou het verwijzingshof daarom tot geen ander oordeel kunnen komen dan dat het beroep van Ryanair op art. 10 lid 1 onder 1° Aw, geen doel kan treffen (...).

3.5.2 Het rechtszekerheidsbeginsel en de onwenselijkheid van wetsuitleg *contra legem* kunnen hieraan niet afdoen. De formulering van art. 10 lid 1 onder 1° Aw laat de hier bedoelde uitleg immers toe. Aan de bedoeling van de wetgever om de geschriftenbescherming voorshands te handhaven, komt bij de uitleg van de onderhavige bepaling geen overwegende betekenis toe. Dit is reeds het geval omdat – zoals hiervoor in 3.4.2 is overwogen – niet is gebleken dat de Nederlandse wetgever bij de handhaving van de geschriftenbescherming heeft willen afwijken van datgene waartoe de Databankenrichtlijn hem verplichtte, in samenhang met de omstandigheid dat de wetgever van de onjuist gebleken veronderstelling uitging dat de geschriftenbescherming buiten het bereik van de Databankenrichtlijn viel. (...)"

4.17. De rechtbank stelt op grond van dit arrest vast dat databanken niet vallen onder de geschriftenbescherming. De vordering van de NPO op deze grondslag stuit hierop dan ook af.

4.18. De NPO heeft bij akte nog betoogd dat het feitencomplex in de zaak Ryanair/PR Aviation op enkele centrale punten verschilt van onderhavige zaak. Voor zover de NPO hierbij heeft gesteld dat, anders dan in de zaak Ryanair/PR Aviation, de programmaoverzichten wel voldoen aan het oorspronkelijkheidscriterium en deze dus wel volle auteursrechtelijke bescherming genieten, baat dit haar niet. Hiervoor in r.o. 4.7. heeft de rechtbank immers geoordeeld dat de programmagegevens juist geen volle auteursrechtelijke bescherming genieten omdat zij niet voldoen aan het oorspronkelijkheidscriterium. Terecht merkt de NPO op dat de andere door haar genoemde verschillen die in de zaak Ryanair/PR Aviation een rol speelden niet van betekenis zijn voor de beoordeling in de onderhavige zaak.

Bescherming tegen ongeoorloofde mededinging: éénlijnsprestatie en parasiteren

4.19. Meer subsidiair heeft de NPO een beroep gedaan op onrechtmatige daad. Door de programmagegevens van de NPO klakkeloos over te schrijven en zonder toestemming op te nemen in de weekendbijlage van de krant, handelt De Telegraaf onrechtmatig. De ongeautoriseerde overname valt te kwalificeren als oneerlijke mededinging op grond van de leer van de éénlijnsprestatie, ofwel op grond van onrechtmatig profiteren van andermans prestatie (parasiteren), aldus de NPO.

4.20. De Telegraaf betwist dat sprake is van een éénlijnsprestatie. Overige omstandigheden op grond waarvan er, ondanks het ontbreken van een éénlijnsprestatie, toch sprake zou zijn van onrechtmatige daad ontbreken, zodat van ongeoorloofde mededinging geen sprake is, aldus De Telegraaf.

4.21. De rechtbank overweegt als volgt. Uitgangspunt is dat aanhaken bij of profiteren van andermans inspanningen in beginsel niet onrechtmatig is. Daarop bestaan echter uitzonderingen, zoals wanneer sprake is van een éénlijnsprestatie of van oneerlijke

mededinging door onrechtmatig profiteren van andermans prestatie. Beslissend is of een afweging van de betrokken maatschappelijke belangen het oordeel rechtvaardigt dat, in aanmerking nemende de bijzondere omstandigheden van het geval, het profiteren niettemin onrechtmatig is. Wanneer door deze vraag bevestigend te beantwoorden een bescherming wordt geboden die niet wezenlijk verschilt van de bescherming die in geval van aanwezigheid van een intellectueel eigendomsrecht wordt geboden, past terughoudendheid, aldus de Hoge Raad in zijn arrest van 27 juni 1986 (Holland Nautic/Decca, ECLI:HR:1986:AD7158, NJ 1897/191). Ontbreekt een wettelijke bescherming dan is bij een stand van zaken als zich hier voordoet voor een vergelijkbare bescherming via het recht van de ongeoorloofde mededinging in beginsel tenminste vereist dat wordt geprofiteerd van een prestatie van dien aard dat zij op één lijn valt te stellen met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen. De door de NPO geleverde prestatie kan naar het oordeel van de rechtbank niet als zo'n éénlijnsprestatie worden aangemerkt. Immers, de rechtbank heeft in het hiervoorgaande nu juist bepaald dat het opstellen van de lijst met programmagegevens geen prestatie is die toekenning van een intellectueel eigendomsrecht rechtvaardigt. Reeds om die reden wordt het beroep op oneerlijke mededinging op grond van de leer van de éénlijnsprestatie verworpen.

Beroep op wanprestatie

4.22. NPO heeft ten slotte haar vordering gegrond op wanprestatie, stellend dat De Telegraaf door publicatie van de weekgegevens in de weekendeditie van de krant heeft gehandeld in strijd met haar contractuele verplichtingen op grond van de licentieovereenkomst en op grond van de MIS-leveringsovereenkomst (zie onder 2.4 en 2.5). De licentieovereenkomst geldt volgens de NPO immers als grondslag voor de auteursrechtelijke toestemming van de NPO voor het (enkel) publiceren van daggegevens. De MIS-leveringsovereenkomst is gesloten met het oog op publicatie van programmagegevens in dagedities van de krant. Deze leveringsovereenkomst is nimmer beëindigd, zodat deze nog steeds van toepassing is, aldus nog steeds de NPO. De NPO heeft gevorderd (onder III) te bevelen dat TMG en TMN Landelijke Media hun contractuele verplichtingen nakomen, waaronder de plicht om de via MIS aangeleverde beschrijvingen van de inhoud van uit te zenden televisieprogramma's niet in gewijzigde vorm te publiceren.

4.23. De Telegraaf heeft betwist dat zij heeft gehandeld in strijd met genoemde overeenkomsten. Zij stelt dat zij de gegevens voor de weekgids van 2 juni 2012 uit MIS heeft gehaald, waarna NPO de toegang tot MIS heeft beperkt. De aanleveringstermijn werd beperkt van 17 dagen naar drie dagen vooruit. Voor de tweede weekgids heeft De Telegraaf haar gegevens verkregen door raadpleging van de reeds verschenen TV-gidsen die reeds op dinsdag en woensdag uitkomen, dus uit vrije nieuwsgaring. Daarnaast heeft De Telegraaf erop gewezen dat de NPO geen belang heeft bij haar vordering gegrond op wanprestatie, omdat de NPO de licentie- en MIS-leveringsovereenkomst heeft opgezegd per 1 januari 2014. Als de door De Telegraaf als productie 30 overgelegde "concept-overeenkomst voor de verzorging van programmagegevens NPO" van oktober 2013 zou zijn gaan gelden tussen partijen, is niet duidelijk van welke verplichting de NPO nakoming vordert, zodat de vordering ook om die reden niet toewijsbaar is, aldus De Telegraaf.

4.24. De rechtbank overweegt als volgt. De NPO heeft ter comparitie verklaard dat het bij de publicaties van de programmegegevens in de weekendbijlagen van de krant op 2 en 9 juni 2012 is gebleven, dat de snelle rechterlijke tussenkomst ervoor heeft gezorgd dat weinig mensen de televisiegids (als gevolg van die publicaties) vaarwel hebben gezegd en dat de NPO dus weinig schade door de publicaties heeft geleden. Zij heeft hieraan nog toegevoegd dat over de schade weinig nadere gegevens in het geding kunnen worden gebracht. Dit heeft tot gevolg dat, voor zover er al vanuit gegaan moet worden dat door de publicaties in de weekendbijlagen op 2 en 9 juni 2012 sprake is van een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van de contractuele verplichtingen jegens de NPO, niet kan worden aangenomen dat van enige daardoor voor vergoeding in aanmerking komende schade sprake is. De NPO heeft voorts niet betwist dat zij de licentie- en leveringsovereenkomst heeft opgezegd per 1 januari 2014. Dat betekent dat van de juistheid daarvan wordt uitgegaan en de NPO derhalve geen belang meer heeft bij haar vordering om TMG en TMN Landelijke Media te bevelen hun contractuele verplichtingen uit die overeenkomsten na te komen. Nu zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet kan worden aangenomen dat de NPO haar vordering onder III (tevens) baseert op de door De Telegraaf genoemde concept-overeenkomst, behoeft dat geen verdere bespreking. Vordering III zal op grond van het vorenstaande worden afgewezen.

Conclusie

4.25. De slotsom van het bovenstaande is dat vorderingen van de NPO onder I, II, III en VI zullen worden afgewezen. De nevenvorderingen onder IV, V en VII moeten dat lot delen.

Proceskosten

4.26. Als de in het ongelijk gestelde partij zal de NPO worden veroordeeld in de proceskosten van De Telegraaf.

4.27. Aangezien het geschil voornamelijk ziet op de handhaving van rechten van intellectuele eigendom en NPO ter comparitie medegedeeld heeft de hoogte van de proceskosten niet te betwisten, zal de vordering van De Telegraaf om de NPO te veroordelen in deze, door De Telegraaf op € 82.516,00 begrote kosten dan ook worden toegewezen.

Ook de gevorderde vaststelling van de nakosten kan worden toegewezen, als in het dictum vermeld.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst het gevorderde af;

5.2. veroordeelt de NPO in de proceskosten, aan de zijde van De Telegraaf tot op heden begroot op € 82.516,00 (tweeëntachtigduizendvijfhonderdzesentien euro),

C/13/534206 / HA ZA 13-85
4 juni 2014

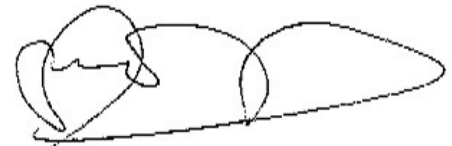
12

5.3. veroordeelt de NPO in de na dit vonnis ontstane kosten, aan de zijde van De Telegraaf begroot op € 131,00 voor nasalaris te vermeerderen met € 68,00 en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit vonnis plaatsvindt,

5.4. verklaart dit vonnis voor zover het de proceskostenveroordeling betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. I.H.J. Konings, mr. G.H. Marcus en mr. L.R. Wisse en in het openbaar uitgesproken op 4 juni 2014.

H. Doorenburch



VOORAFSCHRIJF CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam

