

4 **Rechtbank Amsterdam (vzr.) (sector civiel recht) 1 oktober 2009 433126 / KG ZA 09-1499**

computerrecht

Partijen:

Vonnis in kort geding van 1 oktober 2009

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TRAVELPORT GLOBAL DISTRIBUTION SYSTEM B.V, gevestigd te Amstelveen,

2. de vennootschap naar buitenlands recht

TRAVELPORT INTERNATIONAL LLC,

gevestigd te New Jersey (Verenigde Staten van Amerika),

eiseressen bij dagvaarding van 21 juli 2009,

advocaat mr. J.C.H. van Manen te Amsterdam,

tegen:

de rechtspersoon naar buitenlands recht INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION,

gevestigd te Montreal (Canada),

gedaagde,

advocaat mr. W.A. Hoyng te Amsterdam.

Eiseressen zullen hierna gezamenlijk (in enkelvoud) Travelport worden genoemd. Afzonderlijk zullen zij ook Travelport GDS en Travelport International worden genoemd. Gedaagde zal IATA worden genoemd.

1. De procedure

Ter terechtzitting van 8 september 2009 heeft Travelport gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. IATA heeft verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening. Beide partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht. Ter zitting waren – voor zover van belang – aanwezig:

Aan de zijde van Travelport: [persoon

1], [persoon 2] en [persoon 3] met mr. Van Manen en mr. R. van Staden ten Brink, advocaat te Amsterdam.

Aan de zijde van IATA: [persoon 4], [persoon 5] en [persoon 6] met mr. Hoyng en met mrs. G. Theuws en F.W.E. Eijsvogels, beiden advocaat te Amsterdam.

Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. IATA vertegenwoordigt wereldwijd de belangen van ongeveer 230 luchtvaartmaatschappijen die samen ongeveer 93% van het luchtverkeer verzorgen. IATA fungeert onder meer als een zogenaamd 'settlement system' in het betalingsverkeer tussen door IATA erkende reisagenten en bij IATA aangesloten luchtvaartmaatschappijen. IATA zorgt voor verrekening en vereffening van alle betalingen (betalingen voor vliegtickets en in te houden commissies) die over en weer moeten worden gedaan. Dit betalingssysteem wordt aangeduid als 'Billing and Settlement Plan' (BSP). In het BSP worden reizen niet afzonderlijk maar periodiek afgetekend.

2.2. Travelport maakt deel uit van een wereldwijde organisatie die zich bezighoudt met onder andere het verzamelen van vluchtgegevens en het onderhouden en exploiteren van drie luchtvaartreserveringssystemen, de zogenaamde GDS-systemen ('Global Distribution System'). De drie systemen zijn genaamd Galileo, Apollo en Worldspan. Dit kort geding heeft alleen betrekking op Galileo. In een GDS zijn alle vluchtschema's en tarieven opgenomen van de bij die GDS aangesloten luchtvaartmaatschappijen. Daarnaast bevat een GDS ook informatie over hotels, autoverhuur en andere informatie die voor een reiziger van belang kan zijn.

2.3. Een reisagent die ten behoeve van een passagier een vliegreis boekt, doet dit door in het GDS naar beschikbare plaatsen en bijbehorende tarieven te zoeken. Een reisagent kan via het GDS een stoel boeken die vervolgens in het systeem van de luchtvaartmaatschappij wordt geblokkeerd. Aan de passagier wordt door het GDS een ticket uitgegeven.

2.4. In het GDS wordt voor de passa-

gier een zogenaamd PNR-bestand ('Passenger Name Record') aangemaakt. Een PNR-bestand bevat de namen en adresgegevens van de passagier, zijn vluchtschema, eventuele overstap en dieetwensen etc. De PNR gegevens worden in het GDS opgenomen vanuit de boekingsinformatie die de reisagent aan het GDS verschaft. Na het uitgeven van het ticket blijven de PNR-gegevens nog dertien maanden bewaard in het GDS.

2.5. Travelport heeft ten behoeve van haar GDS-systeem met tal van luchtvaartmaatschappijen overeenkomsten gesloten, Travelport International Global Airline Distribution Agreements ('Tigada's'). Daarnaast beschikt Travelport over een wereldwijd netwerk van sales en marketing vestigingen ('SMO's') en National Distribution Companies ('NDC's'). De SMO's en NDC's onderhouden de contacten met de reisagenten. In totaal is er sprake van 63.000 bij Travelport aangesloten reisagenten.

2.6. Travelport heeft de wereld in twee delen verdeeld, het zogenaamde T1 territorium, bestaande uit de Verenigde Staten, Mexico, Canada en Japan en het zogenaamde T2 territorium (de rest van de wereld). Het T1 territorium valt onder Travelport International, het T2 territorium valt onder Travelport GDS.

2.7. Travelport ontvangt inkomsten omdat zij per boeking een fee in rekening brengt bij de desbetreffende luchtvaartmaatschappij. Daarnaast exploiteert Travelport de door haar verzamelde gegevens door middel van het aanbieden van Market Information Data Tape ('MIDT') producten en een aantal andere datagerelateerde producten – gezamenlijk aangeduid als business intelligence producten – aan voornamelijk luchtvaartmaatschappijen. Deze producten verschaffen luchtvaartmaatschappijen inzicht in capaciteit- en routeplanning voor marketing en sales doeleinden.

2.8. In het kader van het BSP (zie 2.1) verstrekt Travelport alle ticketgegevens door middel van een zogenaamde RET-flat file aan IATA, die voor de financiële afhandeling zorg draagt.

2.9. IATA brengt sinds 2005 een met MIDT en andere business intelligence producten van Travelport concurrerend

product op de markt genaamd Passenger Intelligence Services ('PaxIS'). Gebruikers van PaxIS (veelal luchtvaartmaatschappijen) kunnen informatie over vluchten, passagiersaantallen en bestemmingen etc. van alle luchtvaartmaatschappijen raadplegen en hun marketingstrategie daarop aanpassen.

2.10. Op 17 juli 2009 hebben Travelport GDS en Travelport International een overeenkomst gesloten, met terugwerkende kracht ingaande op 1 april 2008, luidende, voor zover voor de beslissing van belang:

Article 1: Definitions:

1.2 'Galileo CRS' shall mean the computerized reservation system, including the Galileo CRS Database, operated by entities within the Travelport group, that Subscribers can access via the Subscriber Applications and System Applications to obtain information about travel related products and services;

1.3 'Galileo CRS Database' shall mean the database in the Galileo CRS, containing information about travel related products and services, including but not limited to schedules, fares, seat availability, PNR's, inquiries, reservations, tickets and bookings.

En

Article 2: License

2.1 Subject to this Agreement, Travelport LLC hereby grants to Travelport Nederland and Travelport Nederland hereby accepts the non-exclusive right to make, use, sell, reproduce, distribute and display the Galileo CRS and to sublicense such rights to third parties or subcontractors.

2.2 Subject to this Agreement, Travelport Nederland hereby grants to Travelport LLC and Travelport LLC hereby accepts from Travelport Nederland, the non exclusive right to make, use, sell reproduce, distribute and display the Non T1-Subscriber Data and to sublicense such rights to third parties or subcontractors.

En

Article 3: Consideration

In consideration for the rights granted tot Travelport Nederland under this Agreement, Travelport Nederland will pay travelport LLC the monthly royalty as calculated pursuant to the methodology set forth in Exhibit A (the 'Royalty') (...).

En

Article 6: Ownership

The parties acknowledge that except as

expressly granted herein, travelport LLC will retain all rights, title and interest in and to the Galileo CRS as such rights are defined in this Agreement. Travelport Nederland and Travelport LLC will jointly own all Intellectual Property Rights, in and to the Galileo CRS Database.

En

Article 8: Term and termination

8.4 Consequences of Termination.

Upon expiration of this Agreement, (i) all rights granted tot Travelport Nederland hereunder will immediately cease, (ii) Travelport Nederland will assign tot Travelport LLC all licenses of the Galileo CRS granted during the term of this Agreement, and (iii) Travelport Nederland will transfer all its Intellectual Properties Rights in the Galileo CRS database to Travelport LLC.

Blijkens artikel 13 wordt deze overeenkomst beheerst door het recht van de Staat Illinois.

2.11. Travelport heeft in het verleden bezwaar gemaakt tegen het gebruik door IATA van PaxIS.

3. Het geschil

3.1. Travelport vordert – kort gezegd – IATA op straffe van een dwangsom van €150 000 per dag te gelasten zich in alle landen van de EER te onthouden van iedere inbreuk op de databankrechten van Travelport, in het bijzonder zich te onthouden van het opvragen en/of hergebruiken van substantiële delen van de Travelport-databank ten behoeve van commerciële doeleinden, zoals PaxIS. Subsidiair wordt een verbod voor Nederland gevorderd. Verder vordert Travelport IATA te veroordelen tot betaling van de werkelijke proceskosten als bedoeld in artikel 1019h Rv en de termijn als bedoeld in artikel 1019i Rv te bepalen op twee maanden.

3.2. Travelport stelt hiertoe – samengevat weergegeven – het volgende. De databank van Travelport is een databank als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub a van de Databankenwet (Dw). Travelport dient als producent van de databankrechten in de zin van de Dw te worden aangemerkt. De databank bevat een ongekende hoeveelheid voortdurende wisselende bestanden van reisgegevens en ticketinformatie. Op jaarbasis worden in de databank tientallen miljoenen PNR's aangemaakt. Het verkrijgen, controleren en presenteren van miljoenen vlieggegevens die dagelijks

door 63 000 reisagenten worden aangeleverd, vergt een substantiële investering, hetgeen door Travelport is onderbouwd aan de hand van een in het geding gebracht rapport. Alleen al de jaarlijks terugkerende investeringen bedragen USD 158 miljoen. Travelport dient ook een fee aan de reisagenten te betalen per geboekt ticket. De door Travelport gedane substantiële investeringen kunnen niet als een 'spin-off' worden aangemerkt. De databank van Travelport is geen bijproduct van een andere hoofdactiviteit.

IATA hergebruikt en vraagt substantiële delen op uit de Travelport-databank ten behoeve van haar PaxIS-databank. Alle ticketgegevens uit de Travelport-databank zijn immers opgeslagen in de PaxIS-databank. De ticketgegevens worden enkel ter beschikking gesteld door Travelport aan IATA in het kader van het BSP en IATA maakt misbruik van deze gegevens door ze aan betalende gebruikers van PaxIS ter beschikking te stellen ten behoeve van (onder meer) marktanalyse. IATA heeft zelf gemeld dat zij voor haar PaxIS-databank gebruikmaakt van de gegevens die haar toekomen in het kader van het BSP. IATA meldt haar PaxIS-klanten bovendien dat zij over de meest complete en recente gegevens beschikt; zij moet dus wel gebruikmaken van (een substantieel deel van) de Travelport-databank. Er is tenminste sprake van herhaald en systematisch opvragen en hergebruiken van een niet-substantieel deel van de Travelport-databank. Dit handelen van IATA is in strijd met artikel 2 lid 1 sub a Dw. Travelport heeft nooit toestemming gegeven voor het commercieel hergebruik door IATA van haar databank of substantiële delen ervan. Uit het gebruik door IATA van de ticketgegevens in het kader van het BSP (en uit de overeenkomsten en 'digitale koeriersdiensten' die hieraan ten grondslag liggen) volgt die toestemming in ieder geval niet. IATA ondermijnt met PaxIS het 'businessmodel' van Travelport; zij doet Travelport rechtstreekse concurrentie aan. Travelport is voor haar inkomsten immers niet alleen afhankelijk van de fee die zij per ticket van de desbetreffende luchtvaartmaatschappij ontvangt, maar tevens van het commercieel exploiteren van haar databank door het aanbieden van de MIDT-producten. IATA kan de PaxIS-producten veel goedkoper aanbieden dan Travelport de MIDT-producten omdat

IATA geen dure databank in stand hoeft te houden. Aantoonbaar is dat Travelport reeds een aantal klanten aan IATA is verloren. Recent is Travelport bovendien gebleken dat IATA ook nog met een ander product, AirportIS genaamd, dat wordt aangeboden aan luchthavens, inbreuk maakt op de databankrechten van Travelport.

De inbreuk die IATA pleegt vindt plaats in de gehele EER. Het databankenrecht is identiek in alle landen van de EER. Om die reden wordt een verbod gevorderd voor al die landen en is de voorzieningenrechter ook bevoegd een dergelijk grensoverschrijdend verbod af te geven. Voor de bevoegdheid wordt verder verwezen naar artikel 6 sub e Rv. IATA handelt onrechtmatig via het internet, en dus ook in Nederland, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is. Omdat hier sprake is van een voortdurende inbreuk op een IE-recht is het spoedeisend belang van Travelport bij toewijzing van de vordering gegeven.

Tot slot vordert Travelport een volledige proceskostenveroordeling in de zin van artikel 1019h Rv. Met IATA is voorafgaand aan de zitting afgesproken de te vorderen advocaatkosten voor dit kort geding (over en weer) te beperken tot €100.000.

3.3. IATA voert verweer. Op dit verweer wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Op grond van artikel 6 sub e Rv heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht in zaken betreffende verbintenissen uit onrechtmatige daad, indien het schadebrengende feit zich in Nederland heeft voorgedaan of zich in Nederland kan voordoen. Op grond van dit artikel is de Nederlandse rechter in dit geval bevoegd kennis te nemen van het geschil voor zover dit ziet op gestelde (mogelijke) inbreuken in Nederland. IATA, gevestigd in Canada, zal worden gevolgd in haar verweer dat de Nederlandse rechter de bevoegdheid (rechtsmacht) om een grensoverschrijdend verbod op te leggen, te weten – samengevat – om IATA te gelasten zich te onthouden van iedere inbreuk op de databankenrechten van Travelport in alle landen van de EER waar de Databankenrichtlijn in nationale wetgeving is geïmplementeerd, niet kan ontlenen aan artikel 6 sub e Rv. Aan de hand van Verordening (EG) nr. 864/2007 betref-

fende het recht dat van toepassing is op niet contractuele verbintenissen (Rome II), hierna de verordening 864/2007, van toepassing sedert 11 januari 2009, moet worden bepaald naar welk recht de gestelde (dreigende) onrechtmatige daad moet worden beoordeeld. Het databankenrecht valt niet onder één van de rechtsgebieden waarvoor een bijzondere regeling in verordening 864/2007 is getroffen. Hoewel het databankenrecht enige kenmerken heeft van een intellectueel eigendomsrecht is het een recht sui generis, zodat de bijzondere bepalingen van artikel 8 Verordening 864/2007 niet van toepassing zijn.

Op grond van de algemene regel van artikel 4 Verordening 864/2007 is daarom bij (dreigende) schade in Nederland, zoals in dit geval door Travelport gesteld, Nederlands recht van toepassing. Bovendien beroept Travelport zich op de Nederlandse Databankenwet en nu dit door IATA niet is bestreden kan ervan worden uitgegaan dat partijen op de voet van artikel 14 Verordening 864/2007 er ook voor hebben gekozen de gestelde inbreuk naar Nederlands recht te doen beoordelen. Het oordeel van de Nederlandse rechter over schade die een gevolg is van een inbreuk op zijn nationale wet kan zich niet uitstrekken tot een verbod om buiten Nederland in strijd met de wetten van andere landen te handelen. Wat in Nederland verboden is kan in een ander land zijn toegelaten. Elk bij de EER behorend land heeft zijn eigen regelgeving met betrekking tot de bescherming van databanken, welke regelgeving niet één op één in alle landen gelijk is. Voor zover primair een verbod wordt gevorderd om elders in de EER inbreuk te maken op databankenrechten van Travelport komt de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toe, omdat de in die landen optredende schade buiten artikel 6 sub e Rv valt en er geen andere grondslag voor die rechtsmacht is gegeven. De Nederlandse voorzieningenrechter heeft in een geval als dit derhalve alleen rechtsmacht tot het treffen van voorzieningen die berusten op zijn oordeel over beweerde inbreuken op de Databankenwet en de Databankenwet biedt slechts bescherming in Nederland. Dit neemt niet weg dat een verbod om bepaalde handelingen te verrichten die door de rechter in strijd met de Databankenwet zijn bevonden onder omstandigheden ook buiten Nederland

zou kunnen worden geëxecuteerd. De slotsom is dat op grond van het voorgaande de primaire vordering, met uitzondering van inbreuken die in Nederland schade (kunnen) veroorzaken, niet toewijsbaar is. Om die reden zal in het vervolg worden uitgegaan van de subsidiaire vordering.

4.2. Het tweede door IATA gevoerde formele verweer is dat Travelport geen spoedeisend belang heeft bij de door haar gevraagde voorlopige voorziening. Dit verweer wordt verworpen. Dat Travelport sinds medio 2006 ervan op de hoogte is dat IATA het product PaxIS aanbiedt, maakt niet dat zij reeds daarom thans geen spoedeisend belang heeft bij de gevraagde voorziening. Er is sprake van een (beweerde) inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht die nog immer voortduurt en van Travelport hoeft niet te worden gevergd dat zij die beweerde inbreuk nog langer duldt.

4.3. De door IATA gevoerde materiële verweren leiden ertoe dat de in dit geding gevraagde voorziening echter op meerdere gronden moet worden geweigerd. Aan dit oordeel liggen de volgende overwegingen ten grondslag: (1) Er vindt geen dreigende inbreuk in Nederland plaats. Gesteld noch gebleken is dat PaxIS in Nederland wordt aangeboden, dat sprake is van contacten met (mogelijke) klanten die in Nederland zijn gevestigd, dat Nederlandse klanten belangstelling hebben voor PaxIS of dat op Nederland gerichte reclame wordt gemaakt. Dat IATA het product PaxIS wereldwijd (via het internet) aanbiedt is – zonder verder bijkomende omstandigheden die niet zijn gesteld of gebleken – onvoldoende om te kunnen spreken van een (dreigende) inbreuk in Nederland. Travelport heeft vooralsnog dan ook geen belang bij het treffen van een voorziening die in Nederland geldt.

(2) In dit kort geding, dat zich in tegenstelling tot een bodemprocedure niet leent voor een nader onderzoek naar de feiten, kan niet zonder meer worden vastgesteld of Travelport substantieel heeft geïnvesteerd in de verkrijging, controle of presentatie van de inhoud van haar databank als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub a Dw. Het begrip investering in de verkrijging van de inhoud van een databank in de zin van deze bepaling moet aldus worden opgevat dat het duidt op de middelen die worden aangewend om bestaande elementen te verkrijgen en in de databank te verza-

melen. Het omvat niet de middelen die worden aangewend voor het creëren van de elementen die de inhoud van de databank vormen. Het begrip investering in de controle van de inhoud van de databank in de zin van artikel 1 lid 1 sub a Dw 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 de databank te waarborgen. Middelen die worden aangewend voor de controle in de fase waarin elementen worden gecreëerd die vervolgens in de databank worden opgenomen, vallen niet onder dit begrip (zie HvJ EG 9 november 2004, *British Horseracing Board versus William Hill*).

Aan het door Travelport in het geding gebrachte rapport over de door haar verrichte investeringen (productie 24) kan – nu de inhoud van dit rapport gemotiveerd is bestreden door IATA – geen doorslaggevende betekenis worden toegekend. Niet kan worden uitgesloten dat de beweerde investeringen, althans het overgrote deel daarvan, zijn gedaan ten behoeve van de ‘hoofdactiviteit’ van Travelport, te weten het exploiteren van een GDS-systeem met als doel het genereren van zoveel mogelijk ‘booking fees’ waarmee elementen worden gecreëerd, die later in de databank van Travelport worden opgenomen. Travelport heeft in dit geding onvoldoende kenbaar gemaakt welke van de (beweerde) investeringen voornamelijk of uitsluitend zijn gedaan ten behoeve van het verzamelen en controleren van data (elementen) met als doel die data in een databank op te nemen, en welke investeringen zijn gedaan ten behoeve van haar ‘hoofdactiviteit’, waarvoor het creëren van diezelfde data (elementen) onontbeerlijk is. Investeringen moeten daarnaast ook in verhouding worden gezien. Dat het absoluut gezien om grote bedragen gaat, wil in het licht van de totale kosten van de bedrijfsvoering niet zonder meer zeggen dat het om een substantiële investering gaat als bedoeld in artikel 1 Dw.

(3) Blijkens artikel 7 Dw komt alleen de producent van een databank, die onderdaan is van of zijn verblijfplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie of van een staat die partij is bij de Overeenkomst

betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 de bescherming toe waarop Travelport op grond van artikel 2 Dw aanspraak maakt. Hierop stuit in ieder geval de vordering van Travelport International, een Amerikaanse vennootschap gevestigd in New Jersey, af. Dat zij samen met Travelport Nederland eigenaar is of zou zijn van de GDS-databank op grond van artikel 6 van de Galileo CRS Ownership and License Agreement (zie 2.10), waarover hierna nog meer, kan haar niet baten nu artikel 7 Dw een niet in de EU of de EER gevestigde onderneming geen bescherming toekent, wat meebrengt dat aan een dergelijke onderneming ook geen vorderingsrecht op grond van die wet kan toekomen.

Voor Travelport GDS, een Nederlandse vennootschap, geldt dat zij – mocht er al sprake zijn van substantiële relevante investeringen als bedoeld in de Databankenwet – slechts aanspraak heeft op die bescherming indien zij de producent is van de databank waarvoor zij zich op bescherming beroept. Hiervoor is volgens artikel 1 lid 1 onder b Dw vereist dat Travelport GDS het risico draagt van de voor de databank te maken investering.

Uit de Galileo CRS Ownership and License Agreement moet worden opgemaakt dat Travelport Nederland en Travelport International tot 17 juli 2009 (de datum van het sluiten van deze overeenkomst) – deze overeenkomst is overigens eerst opgemaakt nadat toestemming was gevraagd voor dit kort geding en slechts vier dagen vóór het uitbrengen van de dagvaarding – ervan uitgingen dat de rechten op de GDS-databank bij Travelport International lagen. Immers, met artikel 2.1 verleent Travelport International een aantal bevoegdheden aan Travelport Nederland met betrekking tot de GDS-databank zonder onderscheid te maken tussen T1 en Non T1 gebieden. Weliswaar geeft Travelport Nederland aan Travelport International in artikel 2.2 van die overeenkomst een aantal bevoegdheden met betrekking tot Non T1-Subscriber Data, volgt uit de considerans dat Travelport Nederland verantwoordelijk is voor het verzamelen van, samengevat, Non T1 Subscriber Data, en zouden blijkens artikel 6 van die overeenkomst Travelport International en Travelport Nederland samen eigenaar van de GDS-databank zijn, maar uit artikel 3 van de overeenkomst volgt dat Travelport Ne-

derland maandelijks royalties moet betalen voor de aan haar verleende rechten, terwijl niet blijkt dat Travelport International een vergoeding aan Travelport Nederland dient te voldoen voor de aan haar verleende rechten. Daarom is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk dat het risico voor de investeringen in de GDS-databank bij Travelport Nederland ligt, ook al is zij, volgens deze overeenkomst, verantwoordelijk voor het verzamelen van de betreffende gegevens. Daarvoor ligt ook een aanwijzing besloten in artikel 8.4 van de Galileo CRS Ownership and License Agreement. Immers, niet goed valt te begrijpen waarom Travelport Nederland bij de beëindiging van die overeenkomst al haar intellectuele eigendomsrechten, waaronder ook haar (sui generis) databankenrechten dienen te worden verstaan, kennelijk zonder daarvoor een vergoeding te ontvangen, zou moeten overdragen aan Travelport International indien zij het investeringsrisico daarvan heeft gedragen. Kortom, de voorzieningenrechter acht op grond van het voorgaande bij de thans bekende gegevens niet aannemelijk dat de bodemrechter zal vaststellen dat Travelport Nederland producent is van de databanken gegevens waarvoor zij bescherming zoekt.

(4) Tot slot kan in dit kort geding niet worden vastgesteld dat IATA een substantieel deel van de databank van Travelport opvraagt of hergebruikt in de zin van artikel 2 lid 1 onder a Dw of dat sprake is van herhaald of systematisch opvragen of hergebruiken van kleinere gedeeltes van die databank. De begrippen ‘opvragen’ en ‘hergebruiken’ in de zin van artikel 1 Dw (artikel 7 Richtlijn 96/9 EG) moeten aldus worden uitgelegd dat zij verwijzen naar elke toe-eigening of verspreiding onder het publiek van de gehele inhoud van een databank of een deel daarvan, zonder toestemming (zie HvJ EG 9 november 2004, *British Horseracing Board versus William Hill*).

Voor zover in dit geding is gebleken (zie dagvaarding onder 20) maakt IATA slechts gebruik van gegevens die Travelport haar op grond van de rechtsverhouding tussen partijen gehouden is ter beschikking te stellen in het kader van het BSP. IATA is bevoegd die gegevens voor het BSP te gebruiken. Het gaat om gegevens per passagiersticket die door Travelport aan IATA worden

doorgegeven. Dat periodiek tegelijkertijd een groot aantal van die gegevens door Travelport aan IATA worden doorgegeven omdat in die periode een groot aantal boekingen vanuit reisbureaus zijn gedaan, maakt nog niet dat daardoor kan worden gezegd dat een databank in de zin van de Databankenwet is ontstaan. Daarvoor is immers nodig dat het gaat om een verzameling van gegevens die systematisch of methodisch zijn geordend en die afzonderlijk met elektronische middelen of anderszins toegankelijk zijn. De ticketgegevens die in een RET-flat file door Travelport aan IATA worden gezonden voor gebruik in BSP worden mogelijk wel per ticket systematisch of methodisch door Travelport bij elkaar gebracht, maar dit gebeurt niet om die gegevens te verzamelen in een databank, maar omdat dit het product is dat Travelport op grond van de tussen partijen bestaande overeenkomst(en) aan IATA moet leveren voor gebruik in het BSP. De RET-flat file is niet anders dan een lijst van individuele ticketgegevens die IATA toekomen voor dat gebruik in BSP. In feite krijgt IATA aldus een aantal in hun hoeveelheid onbewerkte gegevens die zij zou kunnen verzamelen om in een databank onder te brengen, zoals ook Travelport diezelfde gegevens heeft ontvangen vanuit de reisbureaus. De databank van Travelport die zij door verzameling van die gegevens van de reisbureaus tot stand heeft gebracht kan wel gelijkenis tonen met de lijst van ticketgegevens die zij aan IATA zendt, maar die lijst is als zodanig geen verzameling in de zin van artikel 1 Dw. Het staat IATA bij de in dit geding bekende feiten vrij die haar toekomstige gegevens onder te brengen in een eigen databank.

4.4. Travelport zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. Ter zitting is gebleken dat partijen een afspraak hebben gemaakt de advocaatkosten, die op grond van artikel 1019h Rv voor volledige vergoeding in aanmerking komen, wederzijds te beperken tot €100 000. Desgevraagd hebben de raadslieden van beide partijen verklaard ook ten minste voor dit bedrag aan kosten bij hun cliënten in rekening te hebben gebracht of te zullen brengen. Het bedrag van €100 000 is, nu partijen daarover geen geschil hebben, dan ook toewijsbaar. De kosten aan de zijde van IATA worden begroot op:

- vast recht € 262,00
- salaris advocaat € 100 000,00

Totaal € 100 262,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. weigert de gevraagde voorziening,
- 5.2. veroordeelt Travelport in de proceskosten, aan de zijde van IATA tot op heden begroot op € 100 262,
- 5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. J.A.J. Peeters, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 oktober 2009.

Noot

Travelport exploiteert een luchtvaartreserveringssysteem, waarin reisagenten reizen kunnen boeken. In dat systeem zijn de vluchtschema's en tarieven opgenomen van bijna alle luchtvaartmaatschappijen, en er zit ook informatie over hotels en autoverhuur in. Er zijn 63 000 reisagenten op dit systeem aangesloten, en de hoeveelheid data die wordt verwerkt is gigantisch. Per passagier wordt een bestand bijgehouden, met daarin zijn naam- en adresgegevens, zijn vluchtschema, eventuele overstap en di-eetwensen etc. De jaarlijks terugkerende investeringen van Travelport belopen naar eigen zeggen 158 miljoen dollar. Travelport is een Amerikaans bedrijf, met een in Nederland gevestigde dochteronderneming die een deel van de exploitatie voor haar rekening neemt. Travelport heeft een geschil met IATA (International Air Transport Association). IATA is een Canadees bedrijf dat verantwoordelijk is voor afhandeling van de betalingen tussen de luchtvaartmaatschappijen en de reisagenten. IATA ontvangt daartoe de gegevens over de passagiers van Travelport, op basis van een overeenkomst. Beide partijen ontwikkelen zogeheten 'business intelligence' producten die zij aanbieden aan luchtvaartmaatschappijen, die daarmee op een handige manier informatie over vluchten, passagiersaantallen, bestemmingen etc. kunnen raadplegen en hun marketingstrategie daarop kunnen aanpassen. Travelport stelt zich op het standpunt dat IATA hierbij gebruikmaakt van de door Travelport aangele-

verde gegevens en aldus inbreuk maakt op haar databankenrecht en vordert in kort geding een verbod, niet alleen voor Nederland maar voor heel Europa.

De Nederlandse rechter wijst de vorderingen van Travelport in dit kort geding allemaal van de hand, om een aantal redenen. Allereerst oordeelt de rechter dat hij geen 'rechtsmacht' heeft om een verbod te geven dat zich ook buiten Nederland uitstrekt. Elk land heeft zijn eigen regelgeving voor de bescherming van databanken, en wat in Nederland verboden is kan in een ander land zijn toegestaan. IATA biedt haar product niet aan in Nederland, er zijn geen Nederlandse klanten en er wordt geen op Nederland gerichte reclame gemaakt. Bovendien kwalificeren de door Travelport aan IATA ter beschikking gestelde gegevens niet als 'databank' in de zin van de Databankenwet. De gegevens worden door Travelport gecreëerd. Daar is het databankenrecht niet voor bedoeld. Dat recht beschermt de investering die wordt gedaan om de juistheid van *verzamelde* gegevens te controleren. Maar de gegevens die Travelport in haar systeem opslaat bestaan uit de boekingen van de individuele reizigers, en het *creëren* van die gegevens wordt niet beschermd onder het databankenrecht. Dit sluit aan bij de jurisprudentie van het Hof van Justitie uit 2004.¹

Daarnaast is het voor databankrechtelijke bescherming nodig dat er substantieel wordt geïnvesteerd, en de rechter oordeelt dat niet aannemelijk is dat de Nederlandse dochteronderneming van het Amerikaanse bedrijf Travelport de investeringen heeft gedaan. Waar de Voorzieningenrechter aan het eind van r.o. 4.3 sub (2) overweegt dat de investering in verhouding moet worden bezien, namelijk ten opzichte van de totale kosten van de bedrijfsvoering, wordt mijns inziens een onjuist en onlogisch criterium gehanteerd. Het zou immers betekenen dat een investering van een klein bedrijf in een databank eerder substantieel zou zijn (en dus beschermd onder het databankenrecht) dan een zelfde investering van een groot bedrijf. Dat is niet het uitgangspunt van de Databankenrichtlijn. Maar deze over-

¹ HvJ EG 9 november 2004 (*British Horseracing Board/William Hill*), *Computerrecht* 2005, 4.

weging is niet doorslaggevend voor het eindoordeel in deze zaak.

De Voorzieningenrechter oordeelt voorts dat het Amerikaanse bedrijf zélf geen vorderingsrecht heeft, want het databankenrecht is een 'Europees' recht waarop alleen door in Europa gevestigde bedrijven een beroep kan worden gedaan. Dat is in lijn met art. 11 van de Databankenrichtlijn. Ten slotte oordeelt de rechter dat IATA geen substantieel deel van de databank van Travelport opvraagt of hergebruikt. Het begrip 'opvragen' is door het Hof van Justitie in 2008 en 2009 zeer ruim uitgelegd.² Travelport verschaft IATA gegevens per passagiersticket, steeds in een aparte file. Volgens de rechter zijn dit onbewerkte gegevens, en staat het IATA vrij die zelf in een databank onder te brengen.

Deze zaak leende zich – achteraf gezien – wellicht niet zo goed voor een kort geding, in ieder geval niet in Nederland. De ruim opgezette vordering van het Amerikaanse bedrijf Travelport tegen haar Canadese concurrent IATA had te weinig aanknopingspunten met Nederland. De Nederlandse dochteronderneming van Travelport deed wel de exploitatie, maar had niet de investeringen voor zijn rekening genomen. Het databankenrecht is een 'Europees' recht, geharmoniseerd op basis van een richtlijn uit 1996, waar expliciet alleen Europese bedrijven een beroep op kunnen doen. In de Verenigde Staten bestaat geen *sui generis* databankenrecht. Dat zal mogelijk een reden zijn geweest voor de eiser om juist in Nederland te procederen, maar vooralsnog zonder succes. Belangrijk is dat nog weer eens bevestigd is dat het databankenrecht geen bescherming geeft voor zelf gecreëerde data, maar alleen voor het verzamelen van bestaande data. Een kort geding leent zich niet voor een nader onderzoek naar de feiten, dit in tegenstelling tot een bodemprocedure. In een zaak waar de feiten ingewikkeld zijn, zoals in dit geschil, kan dat in het nadeel van de eiser uitpakken.

O.M.B.J. Volgenant
Advocaat bij Kennedy Van der Laan

2 HvJ EG 9 oktober 2008 (*Directmedia*), *Computerrecht* 2009, 5 m.nt. Volgenant, en HvJ EG 5 maart 2009 (*Apis/Lakorda*), *Computerrecht* 2009, 110 m.nt. Volgenant.