CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
P. CRUZ VILLALÓN
van 21 juni 2012[1]

Zaak C-173/11

Football Dataco Ltd
Scottish Premier League Ltd
Scottish Football League
PA Sport UK Ltd
tegen
Sportradar GmbH (een in Duitsland ingeschreven vennootschap)tegen
Sportradar AG (een in Zwitserland ingeschreven vennootschap)

[verzoek van de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) (Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Richtlijn 96/9 — Rechtsbescherming van databanken — Begrippen opvraging en hergebruik — Plaats waar het hergebruik plaatsvindt"

1. In de context van een geding over het recht sui generis van artikel 7 van richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken[2], vraagt de Court of Appeal het Hof of een bepaald gebruik van de inhoud van een databank die door dat recht is beschermd, dient te worden gekwalificeerd als „opvraging" of „hergebruik" en, na die kwalificatie, waar dat gebruik moet worden geacht te hebben plaatsgevonden.

2. Het onderhavige prejudiciële verzoek geeft het Hof de gelegenheid zich uit te spreken over de plaatsbepaling van handelingen die inbreuk maken op het zogenoemde recht sui generis. In lijn met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de communicatie via internet zal ik mij beperken tot een voorstel dat is aangepast aan de bijzonderheden van dat medium en in het bijzonder aan de begripscategorieën van richtlijn 96/9. Ik zal dus andere aspecten onbesproken laten, zoals in het bijzonder dat van de rechterlijke bevoegdheid, waarover naar mijn mening de verwijzende rechter het Hof geen vragen stelt.

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — PB L 77, blz. 20. Hierna: „richtlijn 96/9".

I – Rechtskader

A – *Unierecht*

3. In hoofdstuk II („Auteursrecht") van richtlijn 96/9 bepaalt artikel 5 onder het opschrift „Handelingen waarvoor toestemming nodig is", het volgende:

„De maker van een databank heeft, met betrekking tot de voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komende uitdrukkingsvorm van de databank, het exclusieve recht te verrichten of toe te staan:

[...]

d) elke mededeling, voorstelling of demonstratie voor het publiek;

[...]"

4. In hoofdstuk III („Recht sui generis") van richtlijn 96/9 bepaalt artikel 7 onder het opschrift „Voorwerp van de bescherming" het volgende:

„1. De lidstaten voorzien in een recht voor de fabrikant van een databank, waarvan de verkrijging, de controle of de presentatie van de inhoud in kwalitatief of kwantitatief opzicht getuigt van een substantiële investering, om de opvraging en/of het hergebruik van het geheel of een in kwalitatief of kwantitatief opzicht substantieel deel van die inhoud te verbieden. [...]

2. In dit hoofdstuk wordt:

a) onder ‚opvraging' verstaan, het permanent of tijdelijk overbrengen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan op een andere drager, ongeacht op welke wijze en in welke vorm;

b) onder ‚hergebruik' verstaan, elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen van de inhoud van een databank of een substantieel deel ervan, door verspreiding van kopieën, verhuur, online transmissie of in een andere vorm. De eerste verkoop in de Gemeenschap van een kopie van een databank door de rechthebbende of met diens toestemming leidt tot uitputting van het recht om controle uit te oefenen op de doorverkoop van die kopie in de Gemeenschap.

Openbare uitlening wordt niet als opvraging of hergebruik beschouwd.

[...]"

B – *Nationaal recht*

5. Richtlijn 96/9 is in het Verenigd Koninkrijk omgezet door wijziging van de Copyright, Designs and Patents Act 1988 (wet van 1988 inzake auteursrechten, modellen en octrooien) bij de Copyright and Rights in Database Regulations 1997 (verordening van 1997 inzake auteursrechten en rechten op databanken; SI 1997/3032). De inhoud van de Britse wet komt overeen met de richtlijn.

II – Feiten

6. Football Dataco Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League en PA Sport UK Ltd (hierna: „Football Dataco e.a."), verzoeksters in het hoofdgeding, zijn verantwoordelijk voor de organisatie van de Engelse en Schotse voetbalkampioenschappen en -competities. Eerstgenoemde vennootschap verzorgt de aanmaak en de exploitatie van de gegevens en de intellectuele eigendomsrechten met betrekking tot die kampioenschappen en stelt dat zij krachtens het Britse recht een recht sui generis heeft op de databank met de naam „Football Live".

7. De betrokken databank („Football Live") bestaat uit een compilatie van gegevens over aan de gang zijnde voetbalwedstrijden (doelpunten, namen van spelers, kaarten, overtredingen, invallers). De gegevens worden voornamelijk verzameld door voormalige beroepsvoetballers die als zelfstandigen voor Football Dataco e.a. werken en daartoe de voetbalwedstrijden bijwonen. De verkrijging en/of controle van de gegevens vereist volgens Football Dataco e.a. niet alleen een substantiële investering, maar de compilatie van Football Live vraagt bovendien aanzienlijke vaardigheden, inspanningen, kennis van zaken en denkkracht van ervaren medewerkers.

8. De wederpartij, de Duitse vennootschap Sportradar GmbH, verspreidt live, via internet, de resultaten en andere statistische gegevens van de Engelse kampioenschapswedstrijden. De aangeboden dienst heet „Sport Live Data".

9. Sportradar GmbH beschikt over een website met de naam betradar.com. De gokbedrijven die klant zijn bij Sportradar GmbH, sluiten vermoedelijk hun overeenkomsten met de Zwitserse vennootschap Sportradar AG, de moedermaatschappij van Sportradar GmbH. Tot deze bedrijven behoren bijvoorbeeld de Britse vennootschap bet365 en de vennootschap Stan James, die in Gibraltar is gevestigd. Beide bieden gokdiensten aan die gericht zijn op de Britse markt. Hun websites hebben een link naar betradar.com. De optie Live Score geeft toegang tot gegevens die worden gepresenteerd in een banner die dwars over het scherm loopt en de namen bet365 of Stan James vermeldt. Volgens de Court of Appeal toont dit aan dat het publiek in het Verenigd Koninkrijk voor verweersters een belangrijke doelgroep is.

10. Op 23 april 2010 hebben Football Dataco e.a., stellende dat de op Sport Live Data aangeboden informatie van Football Live was gekopieerd, bij de High Court of England and Wales schadevergoeding van Sportradar geëist wegens schending van hun recht sui generis op de databank Football Live.

11. Sportradar heeft de bevoegdheid van de Britse rechter betwist en het Landgericht Gera (Duitsland) verzocht voor recht te verklaren dat haar activiteiten geen inbreuk maken op een intellectueel eigendomsrecht van Football Dataco e.a.

12. De High Court heeft zich bevoegd verklaard om kennis te nemen van de vordering van Football Dataco e.a., voor zover deze ertoe strekt Sportradar en haar cliënten die in het Verenigd Koninkrijk van haar website gebruikmaken, hoofdelijk aansprakelijk te houden, en zich onbevoegd verklaard voor zover de vordering ertoe strekt Sportradar primair aansprakelijk te houden. Tegen de beslissing van de High Court zijn beide partijen in beroep gegaan bij de Court of Appeal, de rechter die thans de onderhavige prejudiciële vraag stelt.

III – De prejudiciële vraag

13. De door de Court of Appeal gestelde vraag luidt als volgt:

„Wanneer een partij gegevens van een door een recht sui generis ingevolge richtlijn 96/9/EG (‚databankrichtlijn') beschermde databank uploadt op de webserver van die partij in lidstaat A en deze webserver in reactie op verzoeken van een gebruiker in lidstaat B deze gegevens naar de computer van de gebruiker verzendt, zodat zij worden opgeslagen in het geheugen van die computer en op het computerscherm worden getoond,

a) moet het verzenden van de gegevens dan worden beschouwd als ‚opvraging' of ‚hergebruik' door die partij;

b) vindt er dan een opvraging en/of hergebruik door die partij plaats:

   i) alleen in lidstaat A,

   ii) alleen in lidstaat B, of

   iii) in lidstaat A en lidstaat B?"

14. De Court of Appeal acht het niet gepast zelf ter zake stelling te nemen en beperkt zich daarom tot een samenvatting van de argumenten van partijen (punt 45 van de verwijzingsbeslissing).

IV – Procesverloop voor het Hof

15. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is op 8 april 2011 ingekomen ter griffie van het Hof.

16. De Spaanse en de Portugese regering, de partijen in het hoofdgeding en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

17. Nadat was besloten om tot mondelinge behandeling over te gaan, zijn partijen door het Hof uitgenodigd hun argumenten op twee vragen te concentreren:

— Hoe dient de vraag inzake de plaats van verzending van de door de verwijzende rechter bedoelde gegevens, en de vragen inzake het op het hoofdgeding toepasselijk recht en de relatief bevoegde rechter te worden beoordeeld in het licht van respectievelijk de verordening Rome II en de verordening Brussel I?

— Wat is de mogelijke invloed op de onderhavige zaak van de ontwikkelingen in de rechtspraak zoals aangegeven in de punten 61 tot en met 67 van het arrest L'Oréal [3], de punten 61 tot en met 94 van het arrest Pammer en Hotel Alpenhof [4] en de punten 45 tot en met 52 van het arrest eDate Advertising e.a. [5]?

18. Ter terechtzitting van 8 maart 2012 zijn de Belgische en de Portugese regering, de partijen in het hoofdgeding en de Commissie verschenen.

3 — Arrest van 12 juli 2011 (C-324/09, Jurispr. blz. I-6011).

4 — Arrest van 7 december 2010 (C-585/08 en C-144/09, Jurispr. blz. I-12527).

5 — Arrest van 25 oktober 2011 (C-509/09 en C-161/10, Jurispr. blz. I-10269).

V – Argumenten van partijen

19. Football Dataco e.a. betogen met betrekking tot de eerste door de Court of Appeal gestelde prejudiciële vraag, dat de verzending van gegevens naar de computer van een gebruiker tegelijkertijd een handeling van opvraging – als overbrenging van de ene drager naar de andere van gegevens die oorspronkelijk afkomstig zijn van een beschermde databank – en een handeling van hergebruik – als transmissie van deze gegevens naar het publiek – vormt.

20. Met betrekking tot de tweede vraag van de verwijzende rechter betogen Football Dataco e.a. dat de handelingen van Sportradar moeten worden geacht in het Verenigd Koninkrijk te hebben plaatsgevonden, omdat zij op die lidstaat zijn gericht. Naar hun mening is dus de zogenoemde „mededelingstheorie" van toepassing, waarvan richtlijn 2001/29[6], het WIPO-verdrag[7] en het arrest L'Oréal van het Hof uitgaan.

21. De Spaanse regering deelt grotendeels het standpunt van Football Dataco e.a. Naar haar mening is de onderzochte activiteit een *opvraging*, gedaan in lidstaat A waar zich de webserver bevindt waarop de gegevens van een beschermde databank worden geüpload, en tevens een *hergebruik*, dat plaatsvindt in lidstaat B waar zich de gebruiker bevindt naar wie die gegevens op diens verzoek worden toegezonden.

22. De Portugese regering wijst erop dat de gegevens in de onderhavige zaak wellicht zijn verkregen zonder gebruik te maken van de beschermde databank. Aangezien over dat punt geen zekerheid bestaat, kan dus slechts worden gesproken van handelingen van hergebruik, die bovendien in beide lidstaten hebben plaatsgevonden.

23. De Commissie is van mening dat de vraag zich tevens moet uitstrekken tot de handeling van het uploaden van de gegevens vóór de verzending. Zij meent dat het uploaden moet worden gezien als *opvraging* en de verzending als *hergebruik*. Met betrekking tot de vraag waar deze handelingen hebben plaatsgevonden, stelt de Commissie dat deze irrelevant is voor de juridische kwalificatie van die handelingen en pas later in het hoofdgeding van belang kan zijn, wanneer moet worden vastgesteld welk recht op de zaak van toepassing is.

24. Sportradar ten slotte beperkt zich tot de vraag waar de onderzochte handelingen hebben plaatsgevonden, en voert aan dat het Hof voor de bepaling daarvan uit moet gaan van de zogenoemde „uitzendingstheorie". Volgens Sportradar ligt deze theorie ten grondslag aan richtlijn 96/9, de Berner Conventie[8], richtlijn 89/552[9], richtlijn 93/83[10] en richtlijn 2001/29. De consequentie van deze zienswijze is dat zowel de verzending van de gegevens als het uploaden daarvan een *hergebruik* vormt, dat uitsluitend plaatsvindt in de lidstaat waar zich de webserver bevindt waarop de beschermde gegevens zijn geüpload.

25. Wat de twee vragen betreft waarop het Hof partijen heeft uitgenodigd hun argumenten ter terechtzitting te concentreren, zijn alle partijen het er over eens dat de vraag waar de handelingen van verzending plaatsvinden, bepalend is voor de vaststelling van zowel de bevoegde nationale rechter als het toepasselijke materiële recht. Het debat tussen partijen heeft zich dan ook vanaf het begin geconcentreerd op de bepaling van de plaats waar de inbreuk op het bestreden recht sui generis heeft plaatsgevonden. Hierover zijn alle partijen bij de standpunten gebleven die zij in hun schriftelijke

6 — 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, blz. 10).

7 — Verdrag van de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom inzake het auteursrecht, Genève, 20 december 1996.

8 — Berner Conventie voor de bescherming van werken van letterkunde en kunst (Akte van Parijs, 24 juli 1971).

9 — Richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23).

10 — Richtlijn 93/83/EEG van de Raad van 27 september 1993 tot coördinatie van bepaalde voorschriften betreffende het auteursrecht en naburige rechten op het gebied van de satellietomroep en de doorgifte via de kabel (PB L 248, blz. 15).

opmerkingen hebben verdedigd. Een uitzondering daarop vormt de Commissie, die ter terechtzitting heeft gesteld dat in de onderhavige zaak sprake is geweest van zowel opvraging als hergebruik, en dat beide zowel in staat A als in staat B hebben plaatsgevonden, waarbij naar haar mening de scheiding tussen enerzijds de inbreukmakende handeling en anderzijds de inbreuk op zich bepalend is.

26. Ter terechtzitting hebben ten slotte zowel de Belgische als de Portugese regering bestreden dat Football Live de hoedanigheid bezit van „databank" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 96/9, aangezien Football Live noch qua inhoud noch qua opzet voldoet aan de eisen voor de bescherming die door die richtlijn wordt geboden.

VI – Beoordeling

A – *Inleidende opmerkingen*

27. Om de zin en de reikwijdte van de door de Court of Appeal gestelde vragen precies te kunnen begrijpen, acht ik de inhoud van de beslissing van de Court of Appeal die voorafgaat aan en is gevoegd bij het verzoek om een prejudiciële beslissing van dezelfde datum zeer verhelderend.

28. In deze beslissing wordt verklaard (a) dat de verwijzende rechter niet bevoegd is om kennis te nemen van de vordering wegens inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht (behandeld in de punten 14-18 van het verzoek om een prejudiciële beslissing); (b) dat hij wel bevoegd is om te beslissen over de hoofdelijke aansprakelijkheid van Sportradar (behandeld in de punten 19-39 van het verzoek om een prejudiciële beslissing); (c) dat er geen eindbeslissing wordt gegeven over de bevoegdheid van de rechter in eerste aanleg om kennis te nemen van de vorderingen tegen de individuele verweerders.

29. Dit laatste aspect is niet duidelijk terug te vinden in het verzoek om een prejudiciële beslissing. In plaats daarvan wordt vanaf punt 40 een soort motivering gegeven van de vragen zoals die uiteindelijk zijn geformuleerd, namelijk de vragen omtrent de categorieën „opvraging" en „hergebruik" (punten 40 en 41), maar vooral een uitgebreide beschrijving van de standpunten van partijen met betrekking tot respectievelijk de „transmissietheorie" en de „mededelingstheorie" (punten 42-46). Ten slotte worden de vragen zelf geformuleerd zoals die hierboven al zijn weergegeven.

30. De eerste van die vragen betreft de juridische kwalificatie in de zin van richtlijn 96/9 van de handeling die door de Court of Appeal in detail als volgt wordt beschreven: het „verzenden" van gegevens van een door een recht sui generis beschermde databank door de exploitant van een webserver in een lidstaat, naar de computer van een gebruiker die in een andere lidstaat is gevestigd, in reactie op een verzoek van die gebruiker.

31. Er wordt dus geen vraag gesteld over de databank Football Live – die wij als een „databank" in de zin van artikel 1, lid 2, van richtlijn 96/9 moeten beschouwen – noch over de rechten die Football Dataco e.a. daarop stellen te bezitten. Daarom is naar mijn mening het voorstel van de Belgische en de Portugese regering om te onderzoeken of Football Live inderdaad een door richtlijn 96/9 beschermde databank is, misplaatst.

32. Noch die vraag, noch de vraag of Football Dataco e.a. rechthebbenden zijn van een recht sui generis op de databank Football Live, is in het hoofdgeding onderwerp van discussie geweest.

33. Integendeel, wat Sportradar daar met name bestrijdt, zoals in punt 19 van de verwijzingsbeschikking wordt gesteld, is de bevoegdheid van de Britse rechter om kennis te nemen van de inbreuk op het recht sui generis, welke inbreuk door Football Dataco e.a. is aangevoerd in de vordering die zij tegen Sportradar individueel hebben ingesteld.

34. Evenmin staat ter discussie dat de „verzonden" gegevens afkomstig zijn van Football Live en dat het „verzenden" is geschied vanaf een webserver van Sportradar in een andere lidstaat dan het Verenigd Koninkrijk. Aangezien het voorgaande niet wordt bestreden, lijkt het mij, in tegenstelling tot de Commissie, niet opportuun ons te verdiepen in de juridische kwalificatie van de handeling van het uploaden op de webserver van Sportradar van de gegevens die verkregen zijn van Football Live. Het antwoord op die vraag zou geen enkele bijdrage leveren aan het antwoord op de vraag die de Court of Appeal thans aan het Hof stelt, die uitsluitend betrekking heeft op het verzenden naar de computer van gebruikers in het Verenigd Koninkrijk van informatie, over de aard, verkrijging en oorsprong waarvan geen vragen zijn gesteld.

35. De tweede prejudiciële vraag heeft betrekking op de plaats van de – eenmaal gekwalificeerde – handeling van het „verzenden". Volgens de Commissie is de bepaling van de plaats waar de handeling van verzending heeft plaatsgevonden, irrelevant voor de kwalificatie van die handeling. Ongetwijfeld is dat waar. Maar daarmee is op zich niet alles gezegd. Vermoedelijk vraagt de Court of Appeal wat de plaats is van het „verzenden", omdat zij wellicht slechts met behulp van die informatie in staat is te bepalen welke rechter bevoegd is kennis te nemen van het geschil dat aan het hoofdgeding ten grondslag ligt. Zoals ter terechtzitting is gebleken, is dat een van de aspecten van de geschilpunten in het hoofdgeding (punten 19 en 20 van de verwijzingsbeschikking).

36. Bedacht moet echter worden dat de Court of Appeal de twee vragen die zij aan het Hof stelt, heel precies heeft geformuleerd. Steeds heeft zij haar vragen uitdrukkelijk betrokken op de door Sportradar verrichte handeling van het verzenden. Zij heeft immers eerst gevraagd of die handeling als „opvraging" of als „hergebruik" dient te worden gekwalificeerd, en daarna, waar die concrete handeling plaatsvindt. Omdat de verwijzende rechter in het geheel niet spreekt over de door die handeling veroorzaakte schade, heeft hij naar mijn mening de consequenties van de vaststelling waar het „verzenden" plaatsvindt, buiten de beoordeling door het Hof willen houden. Ik zal mij dus beperken tot de vraag waar die concrete handeling van het verzenden plaatsvindt en mij verder niet bezighouden met wat de consequenties van het antwoord kunnen zijn. Daarover moet de verwijzende rechter zich uitspreken.

37. Verder denk ik niet dat uit de informatie over het hoofdgeding kan worden afgeleid dat de Court of Appeal twijfelt over de vraag welk recht op de zaak van toepassing is, nadat eenmaal is uitgemaakt welke rechter bevoegd is uitspraak te doen in het hoofdgeding. Ook ter terechtzitting is dit geen onderwerp van discussie geweest, zodat naar mijn mening een uitspraak van het Hof over dat punt misplaatst zou zijn.

B – *De juridische kwalificatie van de handeling van het verzenden van gegevens van een door een recht sui generis beschermde databank, door de exploitant van een webserver in een lidstaat, naar de computer van een gebruiker in een andere lidstaat, in reactie op een verzoek van die gebruiker. Objectieve en subjectieve aspecten*

38. Het antwoord op deze eerste vraag is naar mijn mening gemakkelijk af te leiden uit de rechtspraak van het Hof in verschillende betrekkelijk recente arresten. [11]

39. Conform die rechtspraak moeten de begrippen opvraging en hergebruik, objectief gezien, „in die zin worden uitgelegd, dat zij verwijzen naar iedere handeling die bestaat in het zich toe-eigenen respectievelijk het ter beschikking stellen van het publiek, zonder toestemming van de samensteller van de databank, van de resultaten van diens investering, waardoor deze laatste inkomsten waarmee hij wordt geacht de kosten van deze investering te kunnen dekken, worden ontnomen" (The British Horseracing Board e.a., reeds aangehaald, punt 51).

11 — Arresten van 9 november 2004, The British Horseracing Board e.a. (C-203/02, Jurispr. blz. I-10415); 9 oktober 2008, Directmedia Publishing (C-304/07, Jurispr. blz. I-7565), en 5 maart 2009, Apis-Hristovich (C-545/07, Jurispr. blz. I-1627).

40. Bovendien betreft het begrippen die „niet worden beperkt tot de gevallen waarin de opvraging en het hergebruik rechtstreeks geschieden vanuit de oorspronkelijke databank, omdat anders de samensteller van de databank niet wordt beschermd tegen het zonder toestemming kopiëren vanuit een kopie van zijn databank" (The British Horseracing Board e.a., reeds aangehaald, punt 52). Daarom „[veronderstellen] de begrippen opvraging en hergebruik geen directe toegang tot de betrokken databank" (The British Horseracing Board e.a., reeds aangehaald, punt 53).

41. In de onderhavige zaak, die beperkt is tot de handeling van het „verzenden" van gegevens van een door een recht sui generis beschermde databank naar de computer van een gebruiker, in reactie op een verzoek van die gebruiker, is het duidelijk dat wij te maken hebben met een handeling die een onmisbaar onderdeel vormt van een proces van *het aan het publiek ter beschikking stellen*, hetgeen, volgens het arrest The British Horseracing Board e.a., een hergebruik betekent in de zin van artikel 7, lid 2, van richtlijn 96/9.

42. Het „hergebruik" waarvan richtlijn 96/9 spreekt, kan binnen de context van de communicatie via internet slechts worden verstaan als een normaliter complexe handeling die bestaat uit de gedragingen die noodzakelijk zijn om het effect van het „ter beschikking stellen", waarin volgens de tekst van de richtlijn het „hergebruik" bestaat, te bewerkstelligen. De handeling van het verzenden door Sportradar waarop de Court of Appeal doelt, is een van de onmisbare bestanddelen van die complexe handeling. Daarom moeten wij, voor zover hier van belang, concluderen dat het verzenden hetzelfde karakter heeft als het „hergebruik".

43. Op dit punt wil ik nogmaals terugkomen op de omstandigheden waaronder het onderhavige prejudiciële verzoek is ingediend. Zo kunnen wij begrijpen hoe relevant het is dat de verwijzende rechter zijn vraag stelt in verband met zijn bevoegdheid om kennis te nemen van een zeer concrete handeling: het „verzenden" door Sportradar.

44. Allereerst wil ik erop wijzen dat de Court of Appeal geen enkele twijfel heeft over haar bevoegdheid om kennis te nemen van de vordering die Football Dataco e.a. tegen Sportradar en diens cliënten in het Verenigd Koninkrijk gezamenlijk hebben ingesteld. Daarentegen twijfelt zij over haar bevoegdheid om uitspraak te doen op de vordering van Football Dataco e.a. tegen Sportradar individueel.

45. Naar mijn mening is het duidelijk dat de reeks opeenvolgende gedragingen die, met Sportradar als beginpunt, uitmondt in het aan particulieren ter beschikking stellen van gegevens van Football Live, via gokbedrijven die een overeenkomst met Sportradar hebben gesloten, een typisch geval van „hergebruik" vormt.

46. Aangezien echter de vordering in het hoofdgeding uitsluitend tegen Sportradar is gericht, vraagt de verwijzende rechter het Hof of de gedraging van deze vennootschap alleen – die een onderdeel vormt van die reeks, en als onderdeel van dat geheel dezelfde juridische kwalificatie moet krijgen als het geheel van die gedragingen – apart gezien, buiten dat geheel, voldoende belang en zelfstandigheid bezit om afwijkend te worden gekwalificeerd.

47. Naar mijn mening is het duidelijk dat het antwoord daarop ontkennend moet zijn. Het feit dat in gevallen als die van het hoofdgeding het „hergebruik" het resultaat is van het samenspel van een reeks gedragingen van verschillende rechtssubjecten, wil niet zeggen dat niet elk van die gedragingen afzonderlijk eveneens moet worden beschouwd als „hergebruik" in de zin en met de consequenties van richtlijn 96/9. Het is duidelijk dat elk van die gedragingen slechts zin heeft als bestanddeel van deze complexe handeling. Daarom kan het niet anders dan dat die gedragingen dezelfde kwalificatie delen als de betrokken handeling.

48. Als eerste conclusie geef ik het Hof daarom in overweging om de eerste vraag in die zin te beantwoorden dat de handeling van het „verzenden" die specifiek door Sportradar is verricht, een hergebruik vormt in de zin van artikel 7, lid 2, sub b, van richtlijn 96/9.

C – *Waar vindt de handeling van het „hergebruik" van de gegevens van een door een recht sui generis beschermde databank plaats?*

49. Voor het antwoord op de tweede door de verwijzende rechter gestelde vraag hebben partijen een beroep gedaan op twee klassieke communicatietheorieën. Dat is enerzijds de zogenoemde „uitzendingstheorie", volgens welke de handeling van hergebruik zich daar heeft afgespeeld waar de webserver van Sportradar is gevestigd vanwaar de informatie is „verzonden" die door de cliënten van de twee gokbedrijven die op de Britse markt diensten leveren, is opgevraagd. Anderzijds de zogenoemde „transmissietheorie of ontvangsttheorie", volgens welke het hergebruik in het Verenigd Koninkrijk heeft plaatsgevonden, waar de cliënten van de aan Sportradar verbonden gokbedrijven, in reactie op hun verzoek, op hun computers de door Sportradar van buiten het Verenigd Koninkrijk toegezonden informatie hebben ontvangen.

50. Deze voorstelling van het probleem maakt duidelijk dat, binnen de context van internet, het gebruik van begripsconstructies die voor de context van omroep-uitzendingen zijn ontworpen, van zeer twijfelachtig nut is. Het betreft namelijk een context waarin de door partijen aangevoerde Uniewetgeving hetzij geen duidelijke keuze maakt voor een van beide alternatieven [12], hetzij, wanneer zij wel een keuze maakt, dit doet om een activiteit te waarborgen die past in een van beide theorieën. [13]

51. In het onderhavige geval is een aparte benadering nodig, zoals het Hof die ontwikkelt, aangepast aan de bijzonderheden van de communicatie via internet, en met name aan die van de wetgeving van de Unie die op de zaak van toepassing is, waarvan de verwijzende rechter om de juiste uitlegging heeft gevraagd.

52. Het eerste punt brengt ons op het terrein van de communicatie via internet. De bijzonderheden hiervan in de context van de verspreiding van informatie heb ik al eens behandeld naar aanleiding van een ander prejudicieel verzoek. [14]

53. Het tweede punt betreft richtlijn 96/9, waarvan het bestaansrecht de onvoldoende bescherming van de databanken in de lidstaten is, zoals uitdrukkelijk in punt 1 van de considerans van die richtlijn wordt gesteld. Het doel van de Uniewetgever is dus slechts, in deze bescherming te voorzien door de erkenning en waarborging van de zogenoemde rechten sui generis van de fabrikant van een databank tegenover handelingen die in de richtlijn zelf worden beschreven als gevallen van „opvraging" en „hergebruik", precies die waar het hier om gaat.

54. Dezelfde richtlijn 96/9 gebruikt, zoals ik al zei, het begrip „hergebruik" als aparte categorie die wordt omschreven in termen die naar mijn mening precies passen bij de theoretische constructie die de bijzondere situatie van het doorgeven van gegevens via internet vereist.

12 — In richtlijn 2001/29, reeds aangehaald, waarin zowel Football Dataco e.a. als Sportradar menen steun te vinden voor de verdediging van hun eigen standpunt.

13 — Dit is het geval bij richtlijn 89/552, eveneens reeds aangehaald. Als die richtlijn uitgaat van de uitzendingstheorie, dan alleen omdat haar doel is dat „het noodzakelijke minimum wordt geregeld om het vrije verkeer van radio- en televisie-uitzendingen tot stand te brengen" (dertiende overweging van de considerans).

14 — eDate Advertising e.a., reeds aangehaald, conclusie van 29 maart 2011, punten 42-48.

55. Binnen de context van internet hebben de begrippen „uitzenden" en „ontvangen" een zeer beperkte waarde als criterium voor de bepaling van de „plaats" van de punten waartussen de communicatie zich afspeelt. Het netwerkkarakter van een communicatiemiddel met een wereldwijde dimensie, dat een voortdurend proces van vernieuwing van de content doormaakt en ook nu nog steeds zeer moeilijk is te dwingen in het keurslijf van een wettelijk kader dat slechts werkzaam en effectief kan zijn indien het door de gehele internationale gemeenschap van staten wordt gedragen, maakt categorieën onbruikbaar die stoelen op begrippen als tijd en ruimte, welke in de wereld van de virtuele realiteit een hoogst onzekere betekenis krijgen.

56. Het Hof heeft een geschikt criterium gevonden in de vraag tot wie de internetinformatie is *gericht*. Het heeft dat criterium zowel in de zaak L'Oréal [15] als in de zaak Pammer en Hotel Alpenhof [16] gehanteerd.

57. De tekst van artikel 7, lid 2, sub b, van richtlijn 96/9 gaat naar mijn mening van hetzelfde principe uit. Daarin wordt „hergebruik" omschreven als „elke vorm van het aan het publiek ter beschikking stellen" van de inhoud van een beschermde databank.

58. Deze formulering, „het aan het publiek ter beschikking stellen", is naar mijn mening de onmisbare conceptuele sleutel voor een antwoord op de door de Britse rechter gestelde vraag. In deze gedachtegang omvat het begrip „hergebruik" het geheel van handelingen – van het „verzenden" vanaf de webserver van Sportradar tot de handelingen van de gokbedrijven – dat in de onderhavige zaak uitmondt in de toegang van de cliënten van die gokbedrijven tot de verzonden data.

59. Binnen de context van internet pleegt „hergebruik" dus geen losstaande handeling, maar een geordende reeks opeenvolgende handelingen te zijn die, met als doel het „ter beschikking stellen" van bepaalde gegevens via een communicatiemiddel dat de structuur heeft van een multipolair netwerk, via dat medium worden verricht als resultaat van gedragingen van individuen die in verschillende landen zijn gevestigd. Daarom moet de conclusie zijn dat de „plaats" van het „hergebruik" die is van elk van de handelingen die nodig is om het resultaat van het hergebruik te bereiken, namelijk het „ter beschikking stellen" van de beschermde gegevens.

60. Als tweede conclusie geef ik het Hof daarom in overweging om de tweede vraag te beantwoorden in die zin dat de onderzochte handeling van hergebruik heeft plaatsgevonden door middel van een reeks opeenvolgende gedragingen die in verschillende lidstaten zijn verricht, zodat dit hergebruik moet worden geacht te hebben plaatsgevonden in al deze afzonderlijke lidstaten.

VII – Conclusie

61. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Wanneer een partij gegevens van een databank die beschermd wordt door een recht sui generis ingevolge richtlijn 96/9/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 1996 betreffende de rechtsbescherming van databanken, uploadt op de webserver van die partij in lidstaat A en deze webserver in reactie op een verzoek van een gebruiker in lidstaat B deze gegevens naar de computer van de gebruiker verzendt, zodat zij worden opgeslagen in het geheugen van die computer en op het computerscherm worden getoond, vormt de handeling van het verzenden een handeling van ‚hergebruik' door die partij.

15 — Punten 61 en 62.

16 — Punten 75-93.

2) De door die partij verrichte handeling van hergebruik vindt dan plaats in zowel lidstaat A als lidstaat B.”