

stein het typische patroon: het patroon met de invallen-de hoeken en de dubbele ribben.

5. Behoudens twee daarvan worden de ten processe getoonde monsters van andere in de handel zijnde maten gekenmerkt door een patroon gevormd door rijen naast elkaar gelegen grote open ringen waarbij zich telkens tussen vier grote ringen een kleine (ronde of vierkante) opening bevindt, welke kleine opening zich in enige gevallen mede bevindt in het midden van een kruisvormig motief.

Hetzelfde patroon, inclusief het kruisvormig motief, is terug te vinden in de Vera-mat met deze verschillen dat 1. (uitsluitend) de bovenzijde van de overigens ronde grote openingen achthoekig zijn en 2. het kruisvormig motief in dubbele opstaande ribben is uitgevoerd. Het onder 1. genoemde verschilpunt neemt echter niet weg dat de totaal-indruk bij globale beschouwing overheersend die is van een patroon als in de eerste alinea van deze rechtsoverweging weergegeven. Blijkens onder meer de bij akte bij pleidooi overgelegde blauwdruk van het model, zoals dat in 1974 is ontworpen, wordt de mat ook aangeduid als "ringmat".

Het onder 2. genoemde verschilpunt geeft aan de Vera-mat weliswaar een wat meer bewerkt aanzien doch neemt, daargelaten dat het kruisvormig motief ook bij andere monsters voorkomt, die totaal-indruk evenmin weg.

6. Alles overziende is het Hof van oordeel dat de Vera-mat te weinig wezenlijk van andere in de handel zijnde ringmatten afwijkt om haar onderscheidend vermogen toe te kennen en dat de President terecht op die grond de gevraagde voorzieningen heeft geweigerd. Het bestreden vonnis dient derhalve te worden bekrachtigd. Het bewijsaanbod van Vredestein met betrekking tot het onderscheidend vermogen passeert het Hof reeds op grond van het karakter van de kort-gedingprocedure.

Beslissing:

Het Hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
veroordeelt Vredestein in de kosten van het principaal appel en begroot deze aan de zijde van LAB tot aan deze uitspraak op f 3.850,- en aan de zijde van geïntimeerden sub 2 en 3 op nihil;

veroordeelt LAB in de kosten van het incidenteel appel en begroot deze aan de zijde van Vredestein tot aan deze uitspraak op f 1.800,-. Enz.

Nr 71. Hoge Raad der Nederlanden, 27 juni 1986.

(Decca Navigator System)

President: Mr H. E. Ras;

Raadsheren: Mrs S. K. Martens, A. C. van den Blink, C. Th. Hermans, A. R. Bloembergen en S. Boekman.

Art. 1401 Burgerlijk Wetboek.

In aanmerking genomen, dat het verhandelen van de radio-ontvangers van Holland Nautic niet uit hoofde van de wijze waarop deze ontvangers zijn geconstrueerd, noch uit hoofde van de wijze waarop zij worden verhandeld, onrechtmatig is geoordeeld, doch uitsluitend omdat Holland Nautic bij dat verhandelen profiteert van het bestaan van het DNS, terwijl dit profiteren van het bestaan — en dus van het in stand houden en, zo nodig, verbeteren — van het DNS op zichzelf niet in strijd is met de zorgvuldigheid die Holland Nautic als concurrente van Decca jegens deze in het maatschappelijk verkeer betaamt, ook niet als zij Decca daardoor nadeel toebrengt, past bij de beoordeling van de vraag of de door het Hof in aanmerking genomen omstandigheden van het geval dit profiteren niettemin onrechtmatig maken, in zoverre

terughoudendheid, dat de rechter, door deze vraag bevestigend te beantwoorden en op grond daarvan het verhandelen van de radio-ontvangers van Holland Nautic te verbieden, aan Decca een bescherming biedt, die niet wezenlijk verschilt van die waarvan zij zou hebben geprofiteerd, indien zij zich ter bescherming van het DNS op octrooirechten zou hebben kunnen beroepen of zich anderszins zou hebben kunnen baseren op schending van een absoluut recht van intellectuele eigendom. Ontbreekt een dergelijk absoluut recht dan is, bij een stand van zaken als zich hier voordoet, voor een vergelijkbare bescherming die 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.

Dit laatste wordt niet anders doordien het Hof het verbod in dier voege heeft beperkt, dat het slechts geldt indien en zolang Holland Nautic niet — tegen betaling van een redelijke vergoeding van de kosten van het in stand houden en zo nodig verbeteren van het DNS — van Decca toestemming heeft verkregen tot het verhandelen van haar radio-ontvangers; hoewel daarmede aan de rechter een zekere mogelijkheid is gegeven om in het kader van een executiegeschil te toetsen of Decca van de haar via het recht van de ongeoorloofde mededinging gegeven bescherming misbruik maakt, is die bescherming toch nog zo verstrekkend dat ook ten deze aan voormelde terughoudendheid en de daarvoor gegeven motivering valt vast te houden.

De bijzondere omstandigheden die voor het Hof beslissend zijn geweest voor zijn oordeel dat in het gegeven geval sprake is van onrechtmatig profiteren (parasiteren) kunnen dat oordeel niet dragen. De voornaamste daarvan — te weten dat Decca voor het in stand houden en zo nodig verbeteren van het DNS, dat voor de veiligheid ter zee van groot belang is, kosten moet maken, welke zij op de gebruikers van haar radiosignalen niet anders kan verhalen dan door verhuur van de Decca-ontvangers tegen een huurprijs waarin bedoelde kosten zijn doorberekend — niet, omdat het feit dat Decca de voor het voortzetten van haar bedrijf benodigde inkomsten uitsluitend kan verkrijgen door verhuur van de Decca-ontvangers enkel het gevolg is van de wijze waarop zij haar bedrijf heeft ingericht, en ieder het risico draagt van de wijze waarop hij zijn bedrijf heeft ingericht.

Datzelfde geldt voor de door het Hof in aanmerking genomen mate van inventiviteit vereist voor het opzetten van het DNS en de aan dat opzetten verbonden inspanningen en investeringen, en wel reeds hierom, omdat er van mag worden uitgegaan, dat Decca voor het DNS "gedurende 35 jaar praktisch een monopolie heeft bezeten", zodat — tegen de achtergrond van art. 47 Row — moet worden aangenomen dat Decca voor die inventiviteit, inspanningen en investeringen voldoende is beloofd. Zie voor de andere door het Hof voor zijn oordeel in aanmerking genomen omstandigheden het arrest.

Art. 10, lid 1, aanhef en onder 11° (voorheen 10°) Auteurswet 1912.

Hof: De "Decca Chain Data Sheets", inhoudende de uitkomsten van technische berekeningen van de lengte- en breedtegraden van de diverse radiozendstations, de frequenties en de voortstuwingssnelheden van de radiosignalen, de coördinaten, de golflengtes en wijde van de "lanes" kunnen niet worden beschouwd als een zodanig resultaat van creatieve wetenschappelijke activiteit dat deze als voortbrengsel op het gebied van wetenschap voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking komen. Evenmin is sprake van schending van auteursrecht op de "Sheets" als geschriften, nu

ontlening aan die Sheets zelf niet aannemelijk is.

Art. 13 onder A, lid 1 Benelux-Merkenwet.

Hof: Door in haar reclamemateriaal aan te geven dat de door haar onder het merk "Shipmate" in de handel gebrachte radio-ontvangers gebruik maken van het "Decca Navigatie Systeem" ("De Decca zenderketens") en dat het mogelijk is daarmee – met een extra voorziening – "Decca Coördinaten" uit te lezen, maakt Holland Nautic geen inbreuk op het merk Decca. Niet gezegd kan worden dat Holland Nautic met die beschrijving gebruik maakt van het merk van Decca voor haar – Holland Nautic's – eigen "Shipmate"; op de markt voor radio-navigatie-apparatuur wordt het door Decca ontwikkelde systeem aangeduid met haar naam "Decca". Evenmin kan gezegd worden dat Decca van die enkele ook door Holland Nautic gebezigde aanduiding schade ondervindt en dat Holland Nautic geen geldige reden heeft om die aanduiding voor de beschrijving van haar waar in het economisch verkeer te bezigen.

Holland Nautic Apeldoorn B.V. te Apeldoorn, eiseres tot cassatie, incidenteel verweerster, advocaat Jhr. Mr J. L. R. A. Huydecoper,

tegen

1. Racal-Decca Navigator Limited te Bracknell, Berkshire, Verenigd Koninkrijk,
2. Decca Limited te Londen, Verenigd Koninkrijk en
3. Internationale Navigatie-apparaten B.V. te Rotterdam, verweersters in cassatie, incidenteel eiseressen, advocaat Jhr Mr R. E. P. de Ranitz.

a) President Arrondissementsrechtbank te Zutphen, 15 december 1983. (Mr. J. F. Bellaart).

ten aanzien van het recht:

Het volgende staat als niet of onvoldoende weersproken alsmede op grond van de inhoud van de overgelegde produkties, tussen partijen vast, voor zover van belang:

Decca [eiseres sub 1. Red.] onderhoudt en exploiteert een radionavigatiesysteem, het Decca Navigator System (DNS), ketens van radiozendstations, met gebruikmaking van de signalen waarvan men aan boord van schepen of vliegtuigen, die met een Decca-radio-ontvanger zijn uitgerust en zich in een door Decca bediend gebied bevinden, nauwkeurig zijn plaats kan bepalen; genoemde radio-ontvangers worden door Decca verhuurd aan gebruikers en geven aan de hand van de door die apparaten opgevangen Decca-(radio)signalen en de in die apparaten opgeslagen computergegevens, (onder andere met betrekking tot de plaats van de zenders en de golflengte waarop wordt uitgezonden) een uitslag in getallen, welke getallen overeenkomen met getallen en lijnen op speciale, zogenaamde Decca-zeekaarten; Decca bedient aldus onder meer het kustgebied van Gibraltar tot de Noordkaap.

Eiseres sub 3 is merkhoudster van het bij het Beneluxmerkenbureau gedeponeerde woordmerk "DECCA".

Holland Nautic importeert en verkoopt radio-ontvangers van het merk Rauff & Sørensen, types 4000 en 4000C, die bestemd zijn om in het gebied Gibraltar-Noordkaap Decca-signalen op te vangen en – eveneens aan de hand van daarin opgeslagen informatie met betrekking tot Decca-zenders en Decca-radiogolven – een nauwkeurige plaatsbepaling mogelijk te maken. In zijn advertenties verwijst Holland Nautic naar het gebruik dat door de RS 4000(C) van Decca-zenders wordt gemaakt.

Decca heeft een spoedeisend belang bij voorzieningen als gevorderd.

Decca vordert – kort gezegd – een verbod voor

Holland Nautic om de Rauff & Sørensen-ontvangers in voorraad te hebben of op de markt te brengen, alsmede om van het woordmerk Decca gebruik te maken, met nevenvorderingen, en stelt daartoe het volgende:

De in de Rauff & Sørensen-apparaten opgeslagen computerinformatie met betrekking tot Decca-zenders en -radiosignalen is ontleend aan Decca Chain Data Sheets, welke oorspronkelijke, in dienst van Decca vervaardigde grafische werken zijn op welke Decca auteursrecht heeft; Holland Nautic handelt derhalve in strijd met dat auteursrecht door die gegevens over te nemen; bovendien handelt Holland Nautic onrechtmatig jegens Decca, nu Holland Nautic parasiteert op investeringen en know-how van Decca door apparaten op de markt te brengen, bestemd om zonder toestemming van Decca de Decca-radiosignalen op te vangen, terwijl Holland Nautic geen bijdrage levert aan het DNS en Decca door Holland Nautic's handelen schade lijdt; zij hecht aan en leunt aan tegen de goodwill en reputatie van Decca en sticht verwarring; voorts gebruikt Holland Nautic in advertenties zonder geldige reden in de zin van artikel 13 onder A aanhef en sub 2 van de Beneluxwet op de Warenmerken het woordmerk "Decca", door welk gebruik Decca schade kan lijden. Door verspreiding van haar brochures pleegt Holland Nautic misleidende reclame in de zin van artikel 1416a e.v. van het Burgerlijk Wetboek.

Holland Nautic voert hiertegen verweer, strekkende tot afwijzing van het gevorderde, en ontkent dat de in de Rauff & Sørensen-ontvangers opgeslagen computerinformatie aan Decca Chain Data Sheets is ontleend, dat die Data Sheets "werken" in de zin van de Auteurswet zijn, waarop auteursrechten mogelijk zijn, dat Decca op de door haar uitgezonden radiosignalen of op het DNS rechten kan doen gelden waarop door Holland Nautic inbreuk wordt gemaakt en dat Holland Nautic onrechtmatig jegens Decca handelt of inbreuk op Decca's merkrecht pleegt.

Nu Holland Nautic is gevestigd te Apeldoorn is de bevoegdheid van deze rechtbank om van de op de BMW geponde vordering kennis te nemen gegeven.

Voorlopig oordelend wordt het volgende vastgesteld.

Zoals blijkt uit het door Decca overgelegde exemplaar van de Decca Chain Data Sheet met betrekking tot de Frisian Islands Chain bevatten deze schriftelijke stukken slechts technische gegevens, aan welke gegevens niet – evenmin als aan de opstelling daarvan – enig persoonlijk karakter te herkennen valt. Zo'n Data Sheet kan derhalve niet als "werk van wetenschap" in de zin van artikel 10 lid 1 slot van de Auteurswet worden aangemerkt; geen verdere auteursrechtelijke bescherming kan hieraan worden toegekend dan op grond van artikel 10 lid 1 onder 1° van de Auteurswet, namelijk als "geschrift". Voorshands is niet komen vast te staan dat de in de door Holland Nautic verhandelde apparaten opgeslagen gegevens aan de Decca Data Sheets zijn ontleend en zulks is – blijkens het in "Affidavit"-vorm overgelegde onderzoek, waarbij (kleine) verschillen zijn gebleken tussen de gegevens in de onderzochte RS 4000 apparaten en de Decca-gegevens – voorshands ook onaanneemelijk te achten. Van enig inbreuk op een aan Decca toekomend auteursrecht is aldus niet gebleken.

De omstandigheid dat Holland Nautic profiteert van investeringen, inspanningen en/of know-how van Decca en zich aldus een plaats op de markt voor radio-navigatie-apparatuur weet te verwerven is zonder meer niet voldoende om Holland Nautic's handelen als onrechtmatig te kwalificeren. Decca kan op de door haar, namens haar of met haar medewerking uitgezonden radiosignalen geen zodanige rechten doel gelden, dat op grond daarvan de ontvangst van die signalen door

derden onrechtmatig genoemd kan worden. Evenmin is gebleken dat Holland Nautic zich anderszins maatschappelijk onbetamelijk jegens Decca gedraagt door het verhandelen van deze apparatuur, voor hetwelk Decca zich geen wettelijk beschermde monopoliepositie kan claimen.

Decca kan zich niet terecht verzetten tegen het gebruik door Holland Nautic van het woordmerk "Decca" bij het verhandelen van de Rauff & Sørensen-apparatuur waarbij wordt verwezen naar het Decca Navigatie Systeem. Door Decca's (tot voor kort bestaande) feitelijke monopoliepositie op de markt voor radio-navigatie-apparatuur voor het gebruikmaken van dit systeem is haar naam aan dit systeem van radio-navigatie verbonden. Tengevolge daarvan kunnen derden als Holland Nautic niet anders dan met gebruikmaking van het merk "Decca" deelnemen aan die markt, welke deelneming – gelet op het vorenstaande – zonder meer niet onrechtmatig is te achten. Door dit gebruik van het woordmerk "Decca" valt geen onnodige verwarring of misleiding bij het publiek te vrezzen. Dat Decca door de ontvangers te huur aan te bieden en de huurders een uitgebreid servicenetwerk ten dienste te stellen, een service verleent die Holland Nautic haar klanten niet biedt, houdt zonder meer niet in, dat het publiek zal menen dezelfde service te zullen ondervinden bij aankoop van apparatuur die eveneens van het Decca Navigatie Systeem gebruik maakt, terwijl onweersproken is, dat de door Decca naar haar huurders verstrekte gegevens ook openlijk bekend worden gemaakt en aldus ook door kopers van dergelijke apparatuur benut kunnen worden. In verband hiermee kan dan ook niet van misleiding bij het maken van reclame door Holland Nautic worden gesproken.

Hoewel Decca uitdrukkelijk niet artikel 13 onder A aanhef en sub 1 BMW aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, heeft zij wel een advertentie overgelegd waarin Holland Nautic haar apparatuur heeft aangeduid als "de RS 4000 Decca® navigator". Nu van dit gebruik van het woordmerk "Decca" voor de RS 4000(C) geen verbod wordt gevorderd moet hieraan worden voorbijgegaan.

Op grond van het vorenstaande dient als volgt te worden beslist.

Rechtdoende in kort geding:

Wijst de vorderingen af.

Veroordeelt Decca in de kosten van het geding, tot op deze uitspraak aan de zijde van Holland Nautic begroot op f 2.500,- voor salaris van de procureur. Enz.

b) Gerechtshof te Arnhem, 19 november 1984

(Mrs W. J. J. Koole, K. E. Smilde-Nienhuis en J. A. J. Spoor).

Overwegende ten aanzien van het recht:

1. Appellanten hebben als grieven tegen het vonnis van 15 december 1983 aangevoerd:

I. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Zoals blijkt uit het door Decca overgelegde exemplaar van de Decca Chain Data Sheet met betrekking tot de Frisian Islands Chain bevatten deze schriftelijke stukken slechts technische gegevens, aan welke gegevens niet – evenmin als aan de opstelling daarvan – enig persoonlijk karakter te herkennen valt. Zo'n Data Sheet kan derhalve niet als "werk van wetenschap" in de zin van artikel 10 lid 1 slot van de Auteurswet worden aangemerkt; geen verdere auteursrechtelijke bescherming kan hieraan worden toegekend dan op grond van artikel 10 lid 1 onder 1° van de Auteurswet, namelijk als "geschrift"."

II. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Voorshands is niet komen vast te staan

dat de in de door Holland Nautic verhandelde apparaten opgeslagen gegevens aan de Decca Data Sheets zijn ontleend en zulks is – blijkens het in "Affidavit"-vorm overgelegde onderzoek, waarbij (kleine) verschillen zijn gebleken tussen de gegevens in de onderzochte RS 4000 apparaten en de Decca-gegevens – voorshands ook onaannemelijk te achten. Van enige inbreuk op een aan Decca toekomend auteursrecht is aldus niet gebleken."

III. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Van enige inbreuk op een aan Decca toekomend auteursrecht is aldus niet gebleken."

IV. Ten onrechte heeft de president nagelaten de subsidiaire grondslag van bescherming van de Decca Chain Data Sheets, uit hoofde van artikel 1401 B.W., te noemen laat staan te beoordelen;

V. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "De omstandigheid dat Holland Nautic profiteert van investeringen, inspanningen en/of know-how van Decca en zich aldus een plaats op de markt voor radio-navigatie-apparatuur weet te verwerven is zondermeer niet voldoende om Holland Nautic's handelen als onrechtmatig te kwalificeren. Decca kan op de door haar, namens haar of met haar medewerking uitgezonden radiosignalen geen zodanige rechten doen gelden, dat op grond daarvan de ontvangst van die signalen door derden onrechtmatig genoemd kan worden. Evenmin is gebleken dat Holland Nautic zich anderszins maatschappelijk onbetamelijk jegens Decca gedraagt door het verhandelen van deze apparatuur, voor hetwelk Decca zich geen wettelijk beschermde monopoliepositie kan claimen;"

VI. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Decca kan zich niet terecht verzetten tegen het gebruik door Holland Nautic van het woordmerk "Decca" bij het verhandelen van de Rauff & Sørensen-apparatuur waarbij wordt verwezen naar het Decca Navigatiesysteem. Door Decca's (tot voor kort bestaande) feitelijke monopoliepositie op de markt voor radionavigatie-apparaten voor het gebruikmaken van dit systeem is haar naam aan dit systeem van radionavigatie verbonden. Tengevolge daarvan kunnen derden als Holland Nautic niet anders dan met gebruikmaking van het merk "Decca" deelnemen aan die markt, welke deelneming – gelet op het vorenstaande – zonder meer niet onrechtmatig is te achten. Door dit gebruik van het woordmerk "Decca" valt geen onnodige verwarring of misleiding bij het publiek te vrezzen;"

VII. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Dat Decca door de ontvangers te huur aan te bieden en de huurders een uitgebreid servicenetwerk ten dienste te stellen, een service verleent die Holland Nautic haar klanten niet biedt, houdt zonder meer niet in, dat het publiek zal menen dezelfde service te zullen ondervinden bij aankoop van apparatuur die eveneens van het Decca Navigatie Systeem gebruik maakt, terwijl onweersproken is, dat de door Decca aan haar huurders verstrekte gegevens ook openlijk bekend worden gemaakt en aldus ook door kopers van dergelijke apparatuur benut kunnen worden. In verband hiermee kan dan ook niet van misleiding bij het maken van reclame door Holland Nautic worden gesproken;"

VIII. Ten onrechte heeft de president overwogen en geoordeeld: "Hoewel Decca uitdrukkelijk niet artikel 13 onder A aanhef en sub 1 BMW aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, heeft zij wel een advertentie overgelegd waarin Holland Nautic haar apparatuur heeft aangeduid als "de RS 4000 Decca R navigator". Nu van dit gebruik van het woordmerk "Decca" voor de RS 4000 (c) geen verbod wordt gevorderd moet hieraan worden voorbijgegaan;"

IX. Ten onrechte heeft de president de vorderingen

van appellante afgewezen.

2. In het appelexploijt hebben appellanten allereerst geconcludeerd dat het hof het vonnis van 15 december 1983 op nader aan te voeren gronden en middelen zal vernietigen. Bij memorie van grieven hebben zij vervolgens geconcludeerd "tot persistit, de gewijzigde eis in aanmerking genomen". Het is duidelijk – en het moet ook voor geïntimeerde duidelijk zijn geweest – dat de memorie van grieven, waarbij appellanten hun standpunten handhaafden dus ook hun stellingname in het appelexploijt dat het vonnis van 15 december 1983 behoort te worden vernietigd, strekt tot vernietiging van dit vonnis. Bovendien hebben appellanten deze vernietiging met zoveel woorden bij bovenvermelde akte gevorderd. Het verweer van geïntimeerde dat appellanten in hun hoger beroep niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard omdat zij niet zouden hebben geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis, wordt dan ook verworpen.

3. Als enerzijds gesteld, mede aan de hand van bescheiden, en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd bestreden, staat in dit kort geding het navolgende vast:

– Appellante sub 1 heeft sedert 1946 voor de zeevaart (en luchtvaart) ontwikkeld een omvangrijk radio-navigatie-systeem ondermeer voor het gebied tussen Gibraltar en de Noordkaap, genaamd "Decca Navigator System". Het systeem bestaat uit ketens van radiozendstations enerzijds en radio-ontvangers aan boord anderzijds. Met behulp van een vast computergeheugen – een "read only memory" – waarin de gegevens met betrekking tot o.a. de lengte- en breedtegraden van de diverse radiozendstations, hun frequentie en de voortstuwingssnelheid van hun signalen, zoals voorkomende op de z.g. "Decca Chain Data Sheets", zijn opgeslagen, is een Decca-ontvanger in staat de door de radiozendstations uitgezonden signalen te interpreteren en daarvan een uitslag in getallen te geven. Aan de hand daarvan kan de gebruiker van de Decca-ontvanger met behulp van z.g. Decca-zeekaarten zijn positie nauwkeurig bepalen. Die zeekaarten worden door de diverse Staten (Admiraliteiten) uitgegeven en zijn voorzien van de door appellante sub 1 ontwikkelde coördinaten en tussenliggende ruimtes, de z.g. "lanes":

– Alhoewel appellante sub 1 de eigendom en exploitatie van een groot aantal radiozendstations aan de diverse Staten heeft overgedragen, heeft zij (binnen haar concern) een aantal radiozendstations in eigendom c.q. exploitatie behouden, die drukbevaren wateren als het Kanaal bedienen. De daaraan verbonden kosten bestrijdt zij uit de opbrengsten van de verhuur van Decca-ontvangers. De zeevaart in of ten behoeve van het nederlandse gebied maakt ondermeer gebruik van een tot de zenderketen "Holland Chain" behorend in Engeland gelegen radiozendstation van appellante sub 1 en van twee tot de keten "Frisian Island Chain" behorende onderscheidenlijk in West-Duitsland en Denemarken gelegen radiozendstations die (gedeeltelijk) eigendom van appellante sub 1 zijn;

– Appellante sub 2 verhuurt in Nederland voor een huurprijs van ongeveer f 10.000,- per jaar Decca-ontvangers, genaamd "Märk", welke zij betreft van appellante sub 1;

– Appellante sub 3 is merkhouders van het bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerde woordmerk "Decca";

– Geen van appellanten heeft octrooirechten op bovenbedoeld radionavigatiesysteem;

– Geïntimeerde importeert en verkoopt tegen een prijs van ongeveer f 10.000,- zelfstandig in Nederland radio-ontvangers van het merk Rauff en Sørensen, genaamd "Shipmate", type RS 4000 en RS 4000 C, die zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van het "Decca Navigator System" en enkel daarvoor

bruikbaar zijn. Zij draagt niet bij in de instandhouding van de radiozendstations van appellante sub 1.

4. Naar het voorlopig oordeel van het hof kunnen de bovenbedoelde door appellante sub 1 vervaardigde "Decca Chain Data Sheets" inhoudende de uitkomsten van technische berekeningen van de lengte- en breedtegraden van de diverse radiozendstations, de frequenties en de voortstuwingssnelheden van de radiosignalen, de coördinaten, de golf lengten en wijdte van de "lanes" niet worden beschouwd als een zodanig resultaat van creatieve wetenschappelijke activiteit dat deze als voortbrengsel op het gebied van wetenschap in de zin van artikel 10 onder 10° voor auteursrechtelijke bescherming in aanmerking kunnen komen.

De grief I is derhalve ongegrond.

5. Met betrekking tot de grief II hebben appellanten gesteld dat de in de "Shipmate" opgeslagen gegevens zijn ontleend aan de "Decca Chain Data Sheets" van appellante sub 1. Door de "Shipmate" te verhandelen zou geïntimeerde daarom in ieder geval inbreuk maken op het auteursrecht dat appellante sub 1 op deze "Sheets" als geschriften in de zin van artikel 10 aanhef en sub 1° van de Auteurswet zou hebben.

Geïntimeerde heeft de ontleding betwist en aangevoerd dat de gegevens, voorkomende op de "Sheets", bij de P.T.T.-diensten van de diverse Staten vrijelijk kunnen worden verkregen en voorts vrijelijk worden gepubliceerd in lijsten van de diverse Admiraliteiten. De Deense producenten van de "Shipmate" zou de gegevens hebben verkregen van de Deense P.T.T. en hebben overgenomen uit admiraliteitslijsten van Denemarken. Bij gelegenheid van de pleidooien werd het hof een Engelse "Admiralty List of Radio Signals", jaargang 1976, getoond, waarin gegevens zijn opgenomen die ook op de "Sheets" voorkomen. Blijkens het overlegde contract ("Agreement") d.d. 31 januari 1947, zoals steeds door de contractspartijen verlengd, gesloten tussen het toenmalige Deense Departement van Marine en appellante sub 1, is de Deense overheid blijkens de "Sections" 2 en 3 van het contract bij de werking van het Decca Radionavigatiesysteem op het Deense gebied, betrokken. Gelet op een en ander is geïntimeerdes betwisting niet op het eerste gezicht onaannemelijk en is er voor de beantwoording van de vraag of de in de "Shipmate" opgeslagen gegevens zijn ontleend aan de "Sheets" zelf en niet zijn verkregen van derden die over de technische gegevens van appellante sub 1, waarop het in "Affidavit"-vorm overgelegde onderzoek betrekking heeft, beschikken, in ieder geval omvangrijk verhoor van getuigen nodig, waarvoor dit kort geding zich niet leent. Voor een voorziening als door appellanten onder 1 b gevorderd, is in dit stadium geen plaats. De grief II kan dan ook geen doel treffen. Hetzelfde geldt voor de grief IV, gelet op de toelichting daarvan dat geïntimeerde onrechtmatig in de zin van artikel 1401 B.W. heeft gehandeld door de inhoud van de "Sheets" over te nemen.

6. In haar reclamemateriaal geeft geïntimeerde aan dat de "Shipmate" gebruik maakt van het "Decca Navigatiesysteem" ("de Decca zenderketens") en dat het mogelijk is daarmee – met een extra voorziening – "Decca Coördinaten" uit te lezen.

Niet gezegd kan worden dat geïntimeerde met die beschrijving gebruik maakt van het merk van appellante sub 3 voor haar, geïntimeerdes, eigen "Shipmate". Op de markt voor radionavigatieapparatuur wordt het door appellante sub 1 ontwikkelde systeem aangeduid met haar naam "Decca". Evenmin kan gezegd worden dat appellante sub 3 van die enkele ook door geïntimeerde gebezigde aanduiding schade ondervindt en dat geïntimeerde geen geldige reden heeft om die aanduiding voor de beschrijving van haar waar in het economische verkeer te bezigen. Tegen bedoelde beschrijving kan appellante sub 3, zoals geïntimeerde terecht heeft doen

aanvoeren, zich dan ook niet op de voet van artikel 13 van de Eenvormige Beneluxwet op de Warenmerken verzetten.

De grief VI is derhalve ongegrond.

7. Wel heeft geïntimeerde in een – overigens aan appellante sub 2 gericht – brief, gedateerd 2 december 1982, waarbij zij op verzoek van deze een brochure (prijsofgave) toezond, en in een folder voor de Hiswa 1983 haar "Shipmate" onder vermelding van RS 4000 aangeduid als "Decca Navigator".

Geïntimeerde heeft erkend dat zij hiermee inbreuk heeft gemaakt op het merkrecht van appellante sub 3. Zij heeft hieraan onmiddellijk toegevoegd dat zij zich tegenover appellanten bindt het merk Decca niet meer op deze wijze te gebruiken. De pleiter van geïntimeerde heeft zulks bij gelegenheid van de pleidooien nog eens onderstreept. In de prijsopgave zelf en in de brochures van geïntimeerde is geen sprake van de "Shipmate" als "Decca Navigator". In de Engelstalige brochure van de "Shipmate" is de waarschuwing opgenomen dat er geen binding bestaat tussen appellante sub 1 en geïntimeerde. Gelet op een en ander is het hof van oordeel dat het hier incidenten betreft waarvan de herhaling niet behoeft te worden gevreesd. Een voorziening als onder 6 gevraagd is in dit stadium dan ook niet geboden. De grief VIII treft geen doel.

8. Met betrekking tot de grief VII hebben appellanten aangevoerd dat geïntimeerde zich schuldig maakt aan ontoelaatbare reclame hierin bestaande dat zij in haar folders en advertenties onmiskenbaar de indruk wekt dat appellanten achter haar staan en een garantie afgeven voor de kwaliteit van de "Shipmate". Het hof kan appellanten hierin niet volgen. Afgezien van bovenbedoeld incident maakt geïntimeerde blijkens het overgelegde materiaal reclame voor een in Denemarken ontwikkelde en gefabriceerde radio-navigatieontvanger genaamd "Shipmate RS 4000" onder duidelijke vermelding van haar naam en het opschrift: "Garantie: 24 maanden". In de Engelstalige brochures staat bovendien de onder 7 vermelde waarschuwing. Het woord Decca gebruikt geïntimeerde alleen daar waar zij erop wijst dat haar "Shipmate" is afgestemd op het systeem van appellante sub 1. Daardoor zullen lezers eerder juist de indruk krijgen dat de "Shipmate" niet van appellanten afkomstig is. De grief VII moet dan ook als ongegrond worden verworpen en de vordering onder 7 dient te worden afgewezen.

9. Voorshands moet echter wel worden geoordeeld dat geïntimeerde, door in Nederland, zonder enige redelijke vergoeding aan appellanten, radionavigatie-ontvangers waarin identieke gegevens als in die van appellanten sub 1 en 2 zijn opgeslagen, in het verkeer te brengen die zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van radiosignalen van radiozendstations welke in niet onaanzienlijke mate aan appellante sub 1 toebehoren en/of door haar worden geëxploiteerd, in strijd handelt met de zorgvuldigheid welke jegens appellanten in het maatschappelijk verkeer betaamt en dat zij daarmee onrechtmatig handelt ten opzichte van appellanten.

Het hof heeft daarbij in het bijzonder overwogen:

a. dat het "Decca Navigator System" een voor de navigatie uniek systeem betreft dat appellante sub 1 niet dan met grote investeringen en inspanningen heeft kunnen ontwikkelen en in stand houden en dat ook voor de veiligheid ter zee van groot belang is;

b. dat het voor appellante sub 1 in redelijkheid niet mogelijk is van gebruikers van haar radiosignalen een contributie voor de instandhouding – en zonodig verbetering – van haar zendstations te heffen anders dan – afgezien van de overdracht van zendstations aan de Staten – via doorberekening van kosten in de handelsprijzen van de op haar zendsysteem afgestemde radio-ontvangers;

c. dat geïntimeerde op onaanvaardbare wijze in het

afzetgebied van de Mark-ontvangers binnendringt omdat zij geen kosten draagt voor de instandhouding – en zonodig verbetering – van radiozendstations en daardoor – ongehinderd door die kosten – aan gegadigden een lagere handelsprijs in rekening kan brengen dan appellanten sub 1 en 2, zoals dat in feite ook geschiedt;

d. dat geïntimeerde de hierboven bedoelde redelijke vergoeding op eenvoudige wijze kan doorberekenen in haar prijzen;

e. dat op grond van de in appel overgelegde licentie-overeenkomsten d.d. 1 januari 1983 en 25 mei 1984, voldoende aannemelijk is gemaakt dat andere producenten van op het Decca Navigatie Systeem afgestemde ontvangers, te weten AP Radiotelefoon A/S, gevestigd te Denemarken, en Navstar SA, gevestigd te Zwitserland, aan appellante sub 1 wel een vergoeding voor de instandhouding van dat systeem betalen en dit blijkbaar als in deze bijzondere branche passend wordt ervaren;

f. dat het feit dat van geïntimeerde een redelijke vergoeding als vermeld kan worden verlangd geenszins betekent dat het haar onmogelijk wordt gemaakt appellanten met navigatieradio-ontvangers te beconcurreren als waren zij monopolisten, zoals geïntimeerde ten aanzien van de grief V heeft betoogd.

10. Anders dan geïntimeerde nog heeft doen aanvoeren doet hieraan niet af de bepaling van artikel 63 van het Radioreglement 1930 (jo. artikel 3 ter sub b van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904). Ook al zou er op grond van die bepaling uit een oogpunt van de rechten van derden – zoals appellanten – geen verbod gelden voor het vrije gebruik van de radiosignalen afkomstig van het systeem van appellante sub 1 omdat die voor de zeevaart in het algemeen bestemd zouden zijn – blijkens de wetsgeschiedenis worden rechthebbers beschermd op hetgeen van hen afkomstig door inrichtingen kan worden opgevangen ofschoon het bepaaldelijk niet voor deze is bestemd-, dit betekent nog niet dat anderen dan gebruikers van die signalen, zoals geïntimeerde als leverancier van radio-ontvangers aan de gebruikers, niet gebonden zouden zijn aan zorgvuldigheidsnormen die in het maatschappelijk verkeer – met name in het handelsverkeer – gelden ter bescherming van de rechten van derden zoals appellanten.

11. De grief V is derhalve gegrond. Daaruit vloeit voort dat het vonnis niet in stand kan blijven en dat de vorderingen onder 1 en 5 van appellanten behoren te worden toegewezen. De voorzieningen, zoals gevraagd onder 2, 3 en 4, zouden geïntimeerde onevenredig schaden en zijn naar het voorlopig oordeel van het hof thans niet passend, nog afgezien van het feit dat in hoger beroep geen dwangsom is gevorderd. De grief IX mist zelfstandige betekenis. Een en ander betekent dat moet worden beslist als volgt. Daarbij zullen partijen nu zij over en weer in het ongelijk zijn gesteld, ieder de eigen proceskosten dienen te dragen.

Rechtdoende in hoger beroep in kort geding:

Vernietigt het vonnis waarvan beroep.

Verbiedt geïntimeerde aan te bieden, te verkopen, te vervaardigen, af te leveren, ten toon te stellen, in voorraad te hebben, een ontvanger van het type RS 4000 of RS 4000C, en een daaraan identieke of bijna identieke ontvanger, onder dit of een ander merk, of enige andere ontvanger, bestemd om gebruik te maken van "Decca Navigator System"-signalen.

Gelast geïntimeerde deze beslissing op haar kosten te (doen) publiceren in een tweetal door appellanten op te geven vakbladen, zulks binnen uiterlijk twee maanden na betekening van dit arrest.

Verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Ontzegt het meer of anders gevorderde.

Compenseert de proceskosten in beide instanties aldus dat ieder van partijen de hare draagt. Enz.

c) Cassatiemiddelen.

Schending van het recht, althans verzuim van vormen waarvan niet-inachtneming nietigheid tengevolge heeft, doordat het Hof in het bestreden arrest (naar de inhoud waarvan thans kortheidshalve wordt verwezen) heeft overwogen en beslist zoals in dat arrest is geschied, en dit ten onrechte om een of meer van de navolgende, ook in hun onderling verband in aanmerking te nemen redenen:

1. Rechts onjuist is het oordeel van het Hof, met name tot uitdrukking komend in rechtsoverweging 9 van het bestreden arrest. Het aan eiseres in cassatie verweten gedrag komt er in essentie op neer, dat zij ten verkoop aanbiedt, verkoopt en/of aflevert (radio)-ontvangers die er in het bijzonder op zijn toegerust om de signalen te ontvangen, die worden uitgezonden door de zenders die deel uitmaken van een systeem van navigatie-peilzenders bekend onder de naam "Decca Navigation System". (Dit systeem zal hierna wel als "het DNS" worden aangeduid); terwijl die ontvangers er voorts voor zijn toegerust om de van de betreffende peilzenders ontvangen signalen zodanig te verwerken dat de ontvanger aan de hand daarvan de plaats van het betreffende voer- of vaartuig kan bepalen, en de gegevens daarover op verschillende wijzen uit de ontvanger kunnen worden afgelezen, of anderszins vernomen; *met dien verstande* dat de verweerders in cassatie aan de ontwikkeling en instandhouding van het DNS wél een bijdrage hebben geleverd c.q. nog leveren en eiseres tot cassatie (respectievelijk haar toeleverancier) dat niet doet; en dat de verweerders in cassatie de kosten door hen besteed aan de ontwikkeling en instandhouding van het DNS (mede) goedmaken door verhuur van ontvangers, met, globaal gezegd, dezelfde technische eigenschappen en bestemd voor dezelfde doeleinden, als de zoëven beschreven, door eiseres tot cassatie aangeboden en verhandelde ontvangers.

De zoëven geparafraseerde handelwijze (althans de door het Hof vastgestelde handelwijze van eiseres tot cassatie) is rechtens in het algemeen geoorloofd, althans niet jegens verweerders in cassatie of een of meer hunner ongeoorloofd, en het Hof heeft geen zodanig (bijkomende) omstandigheden vastgesteld, dat daarover i.c. anders geoordeeld zou mogen worden.

Met name is het in het algemeen geoorloofd om, waar geen bescherming krachtens octrooirecht, auteursrecht of enig ander recht uit hoofde van specifieke wetgeving op het gebied van industriële of intellectuele eigendom daaraan in de weg staan (zoals i.c. uit de vaststellingen van het Hof voortvloeit), ontvangapparaatuur aan te bieden/te verhandelen/af te leveren, die in staat is tot, of zelfs speciaal is toegerust voor het ontvangen en verwerken van de signalen van het systeem als het DNS; waaraan niet in de weg staat dat het betreffende systeem (het DNS) mede voor rekening van een ander, en met name een als concurrent werkende derde, is/wordt ontwikkeld en in stand gehouden, en/of dat de betrokken ondernemer aan die ontwikkeling en/of instandhouding geen bijdrage (heeft) betaald(d)t.

2. Het sub 1 gestelde is althans het geval, nu de door het Hof in rechtsoverweging 9 vastgestelde omstandigheden het oordeel, dat de handelwijze van eiseres tot cassatie, zoals door het Hof vastgesteld, onrechtmatig jegens verweerders in cassatie (of een of meer hunner) zou zijn, niet kunnen dragen. Daarbij is, onverminderd het zojuist in zijn algemeenheid gestelde, met name, van belang

a) dat het Hof niet heeft vastgesteld (en bij gebreke van feitelijke grondslag ook niet kon vaststellen) dat er

geen andere manieren dan de door het Hof in rechtsoverweging 9 sub b genoemde manieren zouden zijn met behulp waarvan (een of meer van) verweerders in cassatie in staat zouden zijn om zich te doen belonen voor de investeringen en inspanning die zij zich voor het ontwikkelen en instand houden van het DNS hebben getroost, c.q. nog getroosten, zoals bij voorbeeld: het bedingen van vergoedingen vanwege de overheden in de relevante gebieden, en/of van organisaties van belanghebbenden bij de scheepvaart; en/of het openstellen van participatie in het DNS-systeem aan ondernemingen die, zoals eiseres tot cassatie, op de markt voor de bij dit systeem toe te passen ontvangers (of andere apparatuur) actief wensen te zijn (zie nog middelonderdeel 4 sub c hierna);

b) en/of dat stelplicht en bewijslast ten aanzien van het zoëven sub a bedoelde feit (namelijk dat er geen andere manieren voor het beloond krijgen van de aan het DNS bestede investeringen en inspanningen zouden zijn) in een zaak als de onderhavige rusten op verweerders in cassatie, althans, in het algemeen óók in kort geding, het op de weg van laatstgenoemden ligt om het betreffende feit te stellen, en bij betwisting aannemelijk te maken, wat in de onderhavige zaak niet is gebeurd, althans niet tot een desbetreffende vaststelling van het Hof heeft geleid;

c) en/of dat het Hof niet heeft vastgesteld in hoeverre verweerders in cassatie de in rechtsoverweging 9 sub a bedoelde investeringen en inspanningen reeds hebben zien goedmaken c.q. belonen, althans in hoeverre verweerders in cassatie daartoe redelijkerwijs voldoende gelegenheid hebben gehad, een en ander in het licht van het feit dat het DNS blijkens rechtsoverweging 3, reeds sedert 1946 ontwikkeld en toegepast is (zie in dit verband ook middelonderdeel 3 hierna);

d) en/of dat het Hof niet heeft vastgesteld dat eiseres tot cassatie niet *bereid* zou zijn om in die mate die de rechter passend zou achten, in de kosten van ontwikkeling en instandhouding van het DNS bij te dragen;

e) en/of dat het Hof niet heeft vastgesteld dat de handelwijze van eiseres tot cassatie een bedreiging vormt voor het voortbestaan, of voor de verdere ontwikkeling van het DNS.

3. Het sub 1 en/of 2 hiervoor gestelde is althans het geval in een feitelijke constellatie als de onderhavige, waarin het, blijkens de feitelijke vaststellingen van het Hof (eventueel aangevuld met de ten processe gestelde feiten die in cassatie veronderstellenderwijs tot uitgangspunt mogen worden genomen) gaat om de toepassing van radio-ontvanginrichtingen, die met behulp van een vast computergeheugen de signalen, uitgezonden door een keten van radio-zendstations, kunnen interpreteren en tot getallen verwerken, welke de gebruiker in staat stellen om door middel van zgn. Decca-zeekaarten zijn positie nauwkeurig te bepalen. Een dergelijke voorziening, of een dergelijk samenstel van voorzieningen, levert immers bij uitstek op een voortbrengsel en/of een werkwijze, die een uitkomst op het gebied van de nijverheid oplevert (of méérdere uitkomsten op het gebied van nijverheid), en waarvoor dan ook (verondersteld dat tevens aan de eisen van nieuwheid en inventiviteit is voldaan, zoals (thans) nader aangegeven in de artikelen 2 en 2A Rijksoctrooiwet) octrooi krachtens de Rijksoctrooiwet (c.q., maar dit pas in 1977, krachtens het Europese Octrooiverdrag) kan worden verleend. Er is vanuit te gaan dat het een ieder vrij staat om datgene, wat als uitkomst op het gebied van de nijverheid valt aan te merken (behoudens toepassing van andere specifieke wetgeving op het gebied van de industriële en intellectuele eigendom) onbelemmerd toe te passen, wanneer de betreffende voorziening niet onder de beschermingsomvang van

enige octrooi valt, *althans* wanneer voor de betreffende voorziening in het geheel geen octrooi (meer) van kracht is. Dit laatste staat in deze zaak blijkens rechtsoverweging 3 van het arrest vast. De opvatting van het Hof, die erop neerkomt dat toepassing van de onderhavige voorzieningen die (wezenlijk niet anders dan) een of meer uitkomsten op het gebied van de nijverheid opleveren, en waarvoor blijkens 's Hofs vaststellingen geen andere specifieke wetten op het gebied van de industriële of intellectuele eigendom van toepassing zijn, *ten gunste van* degene die die voorzieningen ingang liet vinden, en *ten laste van* diens concurrenten, aan beperkingen onderhevig blijft niet tegenstaande het ontbreken van octrooien (en naar althans veronderstellenderwijs mag worden aangenomen: voor een duur die de wettelijke maximumduur van octrooibeschermt reeds aanzienlijk zou overschrijden, en die zich in beginsel zonder beperking in de toekomst zou continueren), is met het wettelijk systeem voor de bescherming van uitvindingen, althans voorzieningen die een uitkomst op het gebied van de nijverheid opleveren, onverenigbaar.

4. Voor het oordeel waartoe het Hof, met name op grondslag van het in rechtsoverweging 9 overwogene, komt, is doorslaggevend, althans mede dragend, het feit dat eiseres tot cassatie geen bijdrage levert (redelijke vergoeding betaalt) aan/voor de ontwikkeling en instandhouding van het DNS (voorzoover althans, zo begrijpt eiseres tot cassatie het, die ontwikkeling en instandhouding door verweerders in cassatie of een of meer hunner worden bekostigd). *Zelfs* indien men, anders dan in de alinea's 1-3 hiervoor verdedigd, aanneemt dat het in de omstandigheden van het onderhavige geval gerechtvaardigd is om met verweerders in cassatie concurrerende ondernemers, zoals eiseres tot cassatie, bepaalde beperkingen op te leggen bij de verhandeling van niet door de werking van enige specifieke wet op het gebied van de industriële of intellectuele eigendom bestreken inrichtingen, welke in het bijzonder geëigend zijn voor toepassing in het kader van het DNS, (mede) omdat dat DNS voor een deel op kosten van verweerders in cassatie wordt (werd?) ontwikkeld en in stand gehouden, dan nog gaat het rechtens te ver om die beperking aldus te indiceren, dat eiseres tot cassatie gehouden zou zijn een redelijke vergoeding terzake aan verweerders in cassatie te betalen, en om bij gebreke daarvan zich van de commerciële toepassing van de betreffende inrichtingen te onthouden. Dit is om tenminste de volgende redenen het geval:

a) Indien de aan eiseres tot cassatie verweten handelwijze slechts daarom als onrechtmatig is aan te merken, omdat eiseres tot cassatie een redelijke vergoeding aan eisers in cassatie zou behoren te betalen, strekt het recht van verweerders in cassatie zich niet verder uit dan: een recht om die betreffende redelijke vergoeding te vorderen, en komt aan verweerders in cassatie met name géén verbodsactie jegens eiseres tot cassatie toe.

b) Het zojuist sub a gestelde is althans het geval — nu niet is vastgesteld dat eiseres tot cassatie niet bereid en in staat zou zijn de sub a bedoelde redelijke vergoeding te betalen, en/of — nu niet is vastgesteld welke de redelijke vergoeding is die eiseres in cassatie zou moeten betalen, en evenmin criteria zijn aangegeven welke bij de bepaling van die redelijke vergoeding tot uitgangspunt zouden moeten dienen, en ook niet is vastgesteld dat er tussen partijen een basis voor overeenstemming over de omvang van de redelijke vergoeding bestond, of te verwachten was (terwijl dat laatste voorshands bovendien in hoge mate onaannemelijk was, met name ook gezien het gestelde in de pleitnota in appel van mr Mutsaerts, pagina 11); en nu hetzelfde geldt ten aanzien van de *beperkingen*, die eiseres tot cassatie zich eventueel verder nog bij de exploitatie van onder-

havige ontvangers ten profijte van verweerders in cassatie zou moeten laten welgevallen, ook indien zij wél een redelijke vergoeding aan verweerders in cassatie zou (willen) betalen; waarvoor met name van belang is wat eiseres tot cassatie heeft doen stellen bij pleitnota in appel, pagina 11 (onderaan)-pagina 12; aangezien immers bij deze stand van zaken het door het Hof ten gunste van verweerder in cassatie gegeven verbod het eiseres tot cassatie effectief volledig onmogelijk maakt om de commerciële toepassing van de omstreden ontvangers voort te zetten, omdat de middelen rechtens ontbreken om op afzienbare termijn, en met een voldoende mate van rechtszekerheid, vast te (doen) stellen, welke de redelijke vergoeding is (en welke de daaraan verbonden bijkomende condities zouden mogen zijn) die (in de zienswijze van het Hof) de onrechtmatigheid van de aan eiseres tot cassatie verweten handelwijze zou opheffen. Dit heeft immers tot gevolg dat het aan eiseres tot cassatie opgelegde verbod haar in ruimere mate in haar commerciële vrijheid van handelen beperkt, dan met de aan dat verbod ten grondslag gelede norm in overeenstemming is, wat rechtens onjuist geacht moet worden, en althans het oordeel waartoe het Hof op het onderhavige punt is gekomen onvoldoende begrijpelijk maakt.

c) Het is onevenredig om van eiseres tot cassatie te verlangen dat zij een bijdrage levert aan de ontwikkeling en instandhouding van het DNS, wanneer niet I) garanties zijn gegeven of althans in het vooruitzicht gesteld, dat dat systeem ook inderdaad in een mate die met de belangen van eiseres tot cassatie overeenstemt, in stand gehouden en/of verder ontwikkeld zal worden, en/of II) aan eiseres in cassatie een redelijke vorm van (mede)zeggenschap wordt geboden in de ontwikkeling en instandhouding van het, in deze visie mede op haar kosten in stand gehouden en (verder) ontwikkelde systeem. Er is niet gesteld (dus ook niet vastgesteld) dat verweerders in cassatie tot het een of het ander bereid zouden zijn, en het ligt ook bepaald niet voor de hand dat zij dat zijn. Bij die stand van zaken kan niet van eiseres tot cassatie verlangd worden dat zij eenzijdig, en zonder dat daar met name verplichtingen als zoëven aangeduid tegenover zouden staan, een bijdrage levert aan het DNS, en bij gebreke daarvan zich onthoudt van commerciële exploitatie van, overigens niet door de werking van enig recht van industriële of intellectuele eigendom beschermde inrichtingen, die de inzet van dit geding vormen. Het lag op de weg van verweerders in cassatie om aan te geven (en zonodig aannemelijk te maken) dat zij niet (slechts) een louter eenzijdige bijdrage van eiseres tot cassatie, op de in deze alinea aangegeven voet, verlangden.

5. Althans is het sub 4 gestelde juist, omdat in de onderhavige procedure niet was gesteld (en (dus) niet vastgesteld), dat verweerders in cassatie aan eiseres tot cassatie (of eventueel haar toeleverancier) hadden aangeboden, om tegen betaling van een (in de omstandigheden voldoende gepreciseerde) redelijke vergoeding, hun bezwaren tegen de handelwijze van eiseres tot cassatie (c.s.) te laten varen, of dat verweerders in cassatie in dit opzicht enige (voldoende duidelijke en ongeclausuleerde) bereidheid hadden getoond. Het kan niet worden aangenomen dat de handelwijze van eiseres tot cassatie (mede) daarom onrechtmatig is, omdat eiseres tot cassatie in de omstandigheden een redelijke vergoeding aan verweerders in cassatie zou moeten betalen, wanneer niet blijkt dat verweerders in cassatie inderdaad genegen zijn om tegen betaling van een dergelijke vergoeding geen verdere belemmeringen aan de handelwijze van eiseres tot cassatie in de weg te leggen. Het is immers niet van een ondernemer als eiseres tot cassatie te vergen dat zij, tegenover een wederpartij die, zoals

verweerders in cassatie, staande houdt dat de in deze procedure omstreden handelwijze ongeclausuleerd ongeoorloofd is, eenzijdig overgaat tot betaling (of aanbod of consignatie) van een (eenzijdig vastgestelde) redelijke vergoeding, en zeker niet wanneer uit de omstandigheden voortvloeit dat de wederpartijen zich alle vrijheid van handelen volledig voorbehouden. Pas wanneer, en doordat, de verweerders in cassatie duidelijk zouden maken dat zij van hun betreffende concurrenten (althans van eiseres tot cassatie) een redelijke bijdrage in de kosten van het DNS wensen te ontvangen (met het oog op het feit dat het eenzijdig bekostigen van het DNS, door hen, een element van oneerlijke concurrentie zou kunnen opleveren), zou een eventuele *weigering* van eiseres tot cassatie om aan die suggestie tegemoet te komen, haar handelwijze tot een onrechtmatige kunnen maken. Maar dat aan de zoëven veronderstelde feitelijke voorwaarden is voldaan, volgt niet uit hetgeen het Hof heeft vastgesteld.

6. Althans is het bestreden arrest niet naar de eis van de wet met redenen omkleed, met name omdat het op de punten, aan de orde gesteld in middelonderdelen 2, 4 en 5 hierboven, in onvoldoende mate duidelijk maakt welke van de betreffende feiten door het Hof als vaststaand zijn aangenomen, en welke de rechtsopvatting van het Hof in verband daarmee ten aanzien van de door het Hof gehanteerde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is geweest. Enz.

d) Conclusie van de Procureur-Generaal Mr J. K. Franx, 9 mei 1986.

1. Feiten en procesverloop.

In het bestreden arrest dd. 19 november 1984 heeft het gerechtshof te Arnhem in dit *kort geding*, waarin thans verweersters in cassatie in hoger beroep gekomen waren van een vonnis van de president van de rechtbank te Zutphen dd. 15 december 1983, in r.o. 3 de navolgende feiten vastgesteld: "Appellante sub 1 heeft sedert 1946 voor de zeevaart (en luchtvaart) ontwikkeld een omvangrijk radio-navigatiesysteem onder meer voor het gebied tussen Gibraltar en de Noordkaap, genaamd "Decca Navigator System". Het systeem bestaat uit ketens van radiozendstations enerzijds en radio-ontvangers aan boord anderzijds. Met behulp van een vast computergeheugen — een "read only memorie" — waarin de gegevens met betrekking tot o.a. de lengte- en breedtegraden van de diverse radiozendstations, hun frequentie en de voortstuwingsnelheid van hun signalen, zoals voorkomende op de z.g. "Decca Chain Data Sheets", zijn opgeslagen, is een Deccaontvanger in staat de door de radiozendstations uitgezonden signalen te interpreteren en daarvan een uitslag in getallen te geven. Aan de hand daarvan kan de gebruiker van de Decca-ontvanger met behulp van z.g. Decca-zeekaarten zijn positie nauwkeurig bepalen. Die zeekaarten worden door de diverse Staten (Admiraliteiten) uitgegeven en zijn voorzien van de door appellante sub 1 ontwikkelde coördinaten en tussenliggende ruimtes, de z.g. "lanes";

— Alhoewel appellante sub 1 de eigendom en exploitatie van een groot aantal radiozendstations aan de diverse Staten heeft overgedragen, heeft zij (binnen haar concern) een aantal radiozendstations in eigendom c.q. exploitatie behouden, die drukbevaren wateren als het Kanaal bedienen. De daaraan verbonden kosten bestrijdt zij uit de opbrengsten van de verhuur van Decca-ontvangers. De zeevaart in of ten behoeve van het nederlandse gebied maakt ondermeer gebruik van een tot de zenderketen "Holland Chain" behorend in Engeland gelegen radiozendstation van appellante sub 1 en van twee tot de keten "Frisian Island Chain" behorende onderscheidenlijk in West-Duitsland en Denemarken gelegen radiozendstations die (gedeelte-

lijk) eigendom van appellante sub 1 zijn;

— Appellante sub 2 verhuurt in Nederland voor een huurprijs van ongeveer f 10.000,— per jaar Decca-ontvangers, genaamd "Mark", welke zij betreft van appellante sub 1;

— Appellante sub 3 is merkhoudster van het bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerde woordmerk "Decca";

— Geen van appellanten heeft octrooirechten op bovenbedoeld radionavigatiesysteem;

— Geïntimeerde importeert en verkoopt tegen een prijs van ongeveer f 10.000,— zelfstandig in Nederland radio-ontvangers van het merk Rauff en Sorensen, genaamd "Shipmate", type RS 4000 en RS 4000 C, die zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van het "Decca Navigator System" en enkel daarvoor bruikbaar zijn. Zij draagt niet bij in de instandhouding van de radiozendstations van appellante sub 1."

In het vervolg zal ik eiseres tot cassatie in het principaal beroep aanduiden als Holland Nautic en de wederpartijen als Decca c.s.; het voornoemde "Decca Navigator System" zal ik afkortend tot DNS.

Decca c.s. had bij de president o.m. een verbod gevorderd tot het verkopen, enz., van radio-ontvangers bestemd om gebruik te maken van de DNS-signalen. Bij bovengenoemd vonnis heeft de president de vorderingen afgewezen. Het hof echter vernietigde dat vonnis en wees (o.m.) de verbodsactie toe.

Holland Nautic heeft cassatieberoep ingesteld.

Zij voert een middel aan, bestaande uit de onderdelen 1-6. Decca c.s. stelde incidenteel cassatieberoep in onder de voorwaarde dat het principale cassatieberoep op enig onderdeel slaagt. Zij voert een middel aan, uiteenvallende in de onderdelen 1-5.

Inmiddels zijn tussen partijen twee andere korte gedingen gevoerd, o.m. over de redelijkheid van de door Holland Nautic aan Decca c.s. aangeboden vergoedingen per afgeleverde ontvanger. In die zaken is Decca c.s. in het gelijk gesteld. Zie Pres. Rb. Rotterdam 12 maart 1986, *Kort Geding* 1986 nr. 167.

2. Het *principale* cassatiemiddel richt zich in al zijn onderdelen tegen r.o. 9 van het bestreden arrest, luidende:

Het hof is voorshands van oordeel dat Holland Nautic jegens Decca c.s. een onrechtmatige daad (art. 1401 BW) pleegt in de vorm van ongeoorloofde mededinging, bestaande in het "binnendringen" in het afzetgebied van Decca's "Mark"-ontvangers. Holland Nautic doet dat "door in Nederland zonder enige redelijke vergoeding aan (Decca c.s.) radio-navigatie-ontvangers (voor schepen en vliegtuigen; F.), waarin identieke gegevens als in die van (Decca en partij I.N.A. B.V.; F.) zijn opgeslagen, in het verkeer te brengen die zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van radiosignalen van radiozendstations welke in niet onaanzienlijke mate aan (Decca) toebehoren en/of door haar worden geëxploiteerd" zulks onder de in r.o. 9 sub a-f weergegeven omstandigheden.

Kortom: hier is volgens het hof aan de orde het onrechtmatig "binnendringen" als variant van ongeoorloofde mededinging, buiten het gebied van exclusieve rechten als eigendom, octrooi, merk, enz.

3. Martens neemt in de losbladige "*Onrechtmatige daad*" VI, nr. 123, sub 8, het "binnendringen in afzetgebied" op als "begeleidende omstandigheid" bij de "*nabootsing*" van het produkt van een concurrent. Zie ook Drucker-Bodenhausen-Wichers Hoeth, "*Kort begrip van het recht betreffende de intellectuele eigendom*" (1984), p. 198.

De onderhavige casus laat zich echter niet goed rangschikken onder de tot dusverre als "nabootsing" gekwalificeerde gevallen van ongeoorloofde mededinging. Het verwijt aan Holland Nautic is niet — althans niet wezenlijk — dat zij een produkt (of:

prestatie) van Decca c.s. nabootst. De door Holland Nautic in het verkeer gebrachte ontvangers zijn geen nabootsing van die van Decca, maar hebben een eigen karakter. Een nabootsingselement kan slechts worden gezien in de *bestemming* van de ontvangers: zij zijn bestemd om te worden gebruikt om de DNS-signalen op te vangen en te verwerken en *uitsluitend daarvoor geschikt*. Dit leidt ik af uit de feitelijke vaststellingen van het bestreden arrest en uit r.o. 9 meergenoemd; zie ook de pleitnota van Holland Nautic's raadsman d.d. 28 februari 1986, nr. 53.

De door het hof in deze zaak vastgestelde of als vaststaand aangenomen kenmerken van het "binnendringen" kunnen als volgt naast elkaar worden gezet:

- a. identiteit van bestemming tussen de wederzijdse ontvangers;
- b. exclusieve DNS-bestemming van die ontvangers;
- c. de uit b voortvloeiende totale afhankelijkheid van de ontvangers als ene component van het DNS-systeem als geheel, ten opzichte van de andere component, de zendstations.

De ontvangers zijn slechts bruikbaar en bewijzen slechts hun nut indien en zolang de zendstations in werking (exploitatie) zijn. Wat de Holland Nautic-ontvangers beogen is het van hun plaats dringen van de Decca-ontvangers binnen het DNS-systeem als geheel. Alleen daarvoor zijn zij geschikt. Holland Nautic heeft, zoals Decca c.s. in hun memorie van grieven in hoger beroep, p. 5, sub d, aangegeven, "ingebroken" in het "zowel in financieel als in technisch opzicht gesloten" DNS-systeem.

4. Vooropgesteld moet worden dat naar geldend nederlands recht het profiteren van andermans prestaties op technisch gebied (buiten octrooi etc.) in het algemeen niet onrechtmatig is. Onder bepaalde, bijkomende omstandigheden kan echter wel van onrechtmatigheid sprake zijn. Zie Martens in a.w., nrs. 100-102, met cassatierechtspraak, waaronder HR 26 juni 1953, *NJ* 1954, 90 (Ph.A.N.H.), *BIE* 1953, p.113 nr. 55, *AA III* p. 10 (H.B.), Hyster Karry Krane:

"dat, aangezien het, in het algemeen gesproken, aan een ieder moet vrijstaan om aan zijn industriële produkten een zo groot mogelijke deugdelijkheid en bruikbaarheid te geven, het - tenzij door een ander aan de Octrooiwet 1910 of aan de Auteurswet 1912 ontleende rechten daaraan in den weg staan - niet is verboden om te dien einde, ten eigen voordele, en mogelijk tot nadeel van een concurrent, van in diens produkten geopenbaarde resultaten van inspanning, inzicht of kennis gebruik te maken, zelfs, wanneer enkel ten gevolge van dat gebruik maken tussen het eigen product en dat van den concurrent bij het publiek verwarring mocht kunnen ontstaan."

Voortbouwen op de prestaties van anderen is in het algemeen geoorloofd maar kan onder omstandigheden onrechtmatig zijn. Zie ook HR 23 juni 1961, *NJ* 1961, 423, leesportefeuille.

Nu het hier aankomt op de bijzondere omstandigheden van het geval, ligt het voor de cassatierechter voor de hand terughoudendheid te betrachten bij de toetsing van het gewoonlijk met feitelijke waarderings verweven oordeel van de *judex facti*. Daaraan doet niet af dat, zoals uit het vermelde overzicht van Martens blijkt, de Hoge Raad enige malen in "subregels" zulke bijkomende omstandigheden heeft aangewezen. Over een casus als de onderhavige heeft de Hoge Raad zich nog niet uitgelaten.

5. Naar mijn mening is het hof in r.o. 9 van het bestreden arrest niet uitgegaan van een verkeerd onrechtmatigheidsbegrip. Het appelcollege kon op grond van de onder a-f vermelde omstandigheden komen tot het oordeel dat het "binnendringen" door Holland Nautic zonder het betalen van een redelijke vergoeding jegens Decca c.s. onrechtmatig was.

6. Ik paraphraseer die omstandigheden als volgt:

ad a. Het instandhouden (in de toekomst) van het DNS-zendsysteem blijft investeringen van Decca c.s. vergen en is in het algemeen belang.

ad b en e. Die investeringen kunnen, wat de *gebruikers* betreft, slechts worden doorberekend in de prijzen van de ontvangers en zijn in enkele gevallen, wat *concurrenten* betreft, "doorberekend" in licentieovereenkomsten.

ad c, d en f. Nautic Holland zou, anders dan zij thans doet, een "redelijke vergoeding" kunnen betalen aan Decca c.s. en aldus kunnen bijdragen aan de instandhouding van het DNS-zendsysteem; die "redelijke vergoeding" zou Holland Nautic ook kunnen doorberekenen in haar prijzen; aldus zou zij haar thans bestaande voorsprong op Decca c.s. kwijt-raken zonder haar concurrentiemogelijkheden te verliezen.

7. De gedachtengang van het hof scharniert geheel om de "redelijke vergoeding" ter bestrijding van de kosten van instandhouding van de zendstations; die vergoeding zou aan het "binnendringen" door Nautic Holland de onrechtmatigheid ontnemen. Zie Bregstein's door HR 19 december 1952, *NJ* 1953, 642 (met de noot van Houwing, met name op p. 1193) aanvaarde constructie van het betalen van schadevergoeding als een rechtvaardigingsgrond voor overigens onrechtmatig handelen. Vergl. Jansen in de losbladige "Onrechtmatige daad" I nrs. 229 e.v.

De grondslag van de eis van een redelijke vergoeding dient te worden gezocht in de bijzondere vorm van profiteren van andermans prestaties (parasiteren) die hier aan de orde is. Vergelijkingen met uit de jurisprudentie bekende gevallen gaan slechts ten dele op. De in dit geding bedoelde handelwijze van Holland Nautic kenmerkt zich door de *gelijktijdigheid* van de prestaties van Decca c.s. (het uitzenden door de zendstations) enerzijds en het gebruiken van de ontvangers (het ontvangen en verwerken van de signalen) anderzijds. Juist door die gelijkzijdigheid acht ik het beeld van hem die oogst zonder te hebben gezaaid, minder geslaagd. Holland Nautic handelt als degene (A) die kaartjes verkoopt voor een trein die een ander (B) exploiteert. Ander beeld: A verkoopt sleutels die passen op de sloten van bagagekluisen, of douche-cellen, e.d., die bij B in exploitatie zijn. In deze gevallen impliceert het gebruiken (door de consument C) van kaartjes of sleutel het gebruik maken van door B verstreekte voorzieningen. Aan B komt dan een redelijke vergoeding toe van de kant van (zijn bedrijfsmatige concurrent) A. Aan de argumentatieve waarde van deze voorbeelden doet niet af dat radio-signalen "onstoffelijk" zijn.

Over het recht op een redelijke vergoeding bij bepaalde vormen van mededinging: conclusies OM voor HR 30 oktober 1981, *NJ* 1982, 435, p. 1493 en 1497 sub h, en HR 25 mei 1984, *NJ* 1984, 697, p. 2431 sub 6; alsmede de Commissie in de Coditel-zaak, HvJ EG 18 maart 1980, *Jur.* 1980-1, p. 881.

8. Heeft het hof met de eis van een redelijke vergoeding aan art. 6.3.1.5 b NBW gedacht? Die bepaling geeft de rechter de mogelijkheid een verbodsactie af te wijzen op grond van "zwaarwegende maatschappelijke belangen". Uit 's hofs arrest blijkt niet dat zulke belangen, die de verbodsactie van Decca c.s. zouden kunnen blokkeren, zich hier voordoen, of het moest het "abstracte" belang van de concurrentievrijheid zijn. Dat de benadeelde zijn recht op schadevergoeding behoudt - zoals lid 1, tweede zin van art. 6.3.1.5 b zegt - doet in de onderhavige procedure, waarin niet schadevergoeding is gevorderd maar een verbodsactie is ingesteld, niet ter zake. President of hof hadden geen schadevergoeding of redelijke vergoeding kunnen *toewijzen*.

9. Opgemerkt zij dat het element "zonder redelijke vergoeding" niet is opgenomen in 's hofs dictum. Het

hof zal er van uitgegaan zijn dat zo'n vergoeding door partijen contractueel vastgesteld wordt, waardoor dan in zoverre tevens het verbod aan Holland Nautic is opgeheven. Vergl. H. Drion in *R.M. Themis* 1962 p. 217 e.v. In het dictum is het element "zonder redelijke vergoeding", naar mijn mening, voorondersteld.

10. Wat de rechtspraak betreft, het dichtst in de buurt van de onderhavige casus komt Pres.Rb. 's Gravenhage 20 januari 1986, *KG* 1986, 92, "FilmNet"-zaak. De in dat vonnis ontwikkelde gedachtengang – waarin overigens het punt van een "redelijke vergoeding" niet aan de orde kwam – lijkt me juist.

11. Aan het vorenstaande doet een (eventuele) *vrijheid van ontvangst van radiosignalen* niet af. Het gaat er in deze zaak niet om of de DNS-radiosignalen in de ether al of niet vrijelijk en kosteloos door iedereen mogen worden opgevangen, maar of daartoe met commerciële doeleinden en in concurrentie met de exploitant van (een deel van) de zendstations apparatuur in de handel gebracht mag worden, en dat is – zoals de Amerikaanse rechter in de zaak *International News Service v. Associated Press*, 248 US 215 (1918) (vermeld door de raadsman van Decca c.s., pleitnota dd. 28 februari 1986 p. 15-16; zie "*Callmann Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*", Revised Volume 2, par. 15.02) – "a very different matter".

Vergl. de in cassatie niet bestreden r.o. 10 van 's hofs arrest.

12. *Onderdeel 1* van het *principale* middel – dat in zijn "parafraserende" inleiding uitgaat van een onvolledige beschrijving van Holland Nautic's handelwijze en in zoverre feitelijke grondslag in het bestreden arrest mist – stuit af op het voren betoogde.

13. Hetzelfde geldt voor *onderdeel 2*. Daar komt, wat betreft de onder a-e vermelde omstandigheden, het volgende bij.

Het sub a gestelde mist feitelijke grondslag; ik moge volstaan met een verwijzing naar het onder 6 ad b en e aangetekende.

Het sub b gestelde bouwt voort op a en moet het lot daarvan delen. Bovendien stelt Decca c.s. reeds bij inleidende dagvaarding in eerste aanleg, "aangezien" 9, dat Holland Nautic "geen vergoeding" betaalt. De pleitnota in eerste aanleg van mr. Mutsaerts (p. 6) bevat de stelling dat ontvangers worden verhuurd aan gebruikers van het DNS om een voortdurende bron van inkomsten te verzekeren, zulks ter bestrijding van de doorgaande en jaarlijks stijgende kosten van DNS. Vergl. de memorie van grieven in hoger beroep, p. 5 sub c en p. 7 sub a: Philips betaalt – en wel, naar kennelijk is bedoeld: anders dan Holland Nautic – mee aan het instandhouden van het DNS. Holland Nautic heeft zich in de feitelijke instanties niet bereid verklaard enige vergoeding te betalen en steeds vastgehouden aan de principiële rechtmatigheid van het in de handel brengen van haar ontvangers; zulks zonder een andere wijze van kostendekking voor DNS te noemen.

Het sub c gestelde miskent dat de meergenoemde redelijke vergoeding geen betrekking heeft op in het verleden door Decca c.s. gemaakte kosten voor het bouwen enz. van de zendstations, maar strekt tot instandhouding en verbetering enz. (in de toekomst) van die stations.

Het sub d gestelde verliest uit het oog dat het hof de voormelde processuele houding van Holland Nautic kennelijk heeft uitgelegd en mocht uitleggen als een weigering enige vergoeding aan Decca c.s. te betalen.

Het sub e gestelde gaat uit van te hoge motiverings-eisen. Het is ook zonder expliciete vaststelling als sub e bedoeld duidelijk dat in 's hofs gedachtengang de handelwijze van Holland Nautic schadelijk en dus bedreigend is voor het DNS-systeem.

14. *Onderdeel 3* loopt, zoals uit het vorenstaande

voortvloeit, vast op de omstandigheid dat in een geval als het onderhavige buiten de sfeer van het octrooi-recht *duurzame* bescherming aan art. 1401 BW kan worden ontleend. Die bescherming kan blijven bestaan ook nadat de termijnen die voor octrooirechten zijn of – veronderstellenderwijze – hadden kunnen zijn verleend, reeds zijn verstreken. De duur van de 1401-bescherming hangt geheel of grotendeels af van de vraag hoe lang een redelijke vergoeding verschuldigd is, en die vergoeding blijft in beginsel – behoudens kapitalisatie of afkoop, enz. – verschuldigd zolang de gebruikers van de Holland Nautic-ontvangers blijven profiteren van de exploitatie van de zendstations door Decca c.s., anders gezegd: zolang die gebruikers blijven meereiden in de Decca-trein.

Van onverenigbaarheid met het wettelijk systeem van octrooi-recht etc. is geen sprake. Hier worden immers andere belangen beschermd.

15. *Onderdeel 4* kan, naar mijn mening, evenmin succes hebben. Nu, als gezegd, in dit geding uitgangspunt moet zijn dat Holland Nautic niet bereid is zich de belangen van Decca c.s. op enige wijze, bijv. door het betalen of aanbieden van een redelijke vergoeding, aan te trekken terwijl Decca c.s. daarentegen in principe wel bereid is tot het sluiten van een licentieovereenkomst met Holland Nautic (zie pleitnota in hoger beroep mr. Mutsaerts, p. 11-12), komt de verbodsactie van Decca c.s. in beginsel voor toewijzing in aanmerking. De handelwijze van Holland Nautic is onrechtmatig; voor toepassing van art. 6.3.1.5 b NBW ontbreekt de noodzakelijke grondslag. Vergl. HR 19 december 1952, *NJ* 1953, 642. Op Holland Nautic rust niet in de eerste plaats een rechtsplicht tot het betalen van een redelijke vergoeding, maar de plicht zich te onthouden van onrechtmatige daden. Anders dan van de zijde van Holland Nautic is betoogd is de onrechtmatigheid niet gelegen in het *enkele* niet-betalen van een vergoeding, maar in het "binnendringen" enz., als omschreven in r.o. 9 van 's hofs arrest, "zonder redelijke vergoeding". Zie Jansen in de losbladige "*Onrechtmatige daad*" I nrs. 229 e.v. Op die grond staat aan Decca c.s. een verbodsactie ter beschikking. Voor een gespecificeerde belangenafweging bestond in hoger beroep geen aanleiding, nu partijen hun debat niet ook daarover hadden uitgestrekt. Overigens is uit r.o. 11 af te leiden dat het hof heeft geoordeeld dat Holland Nautic door toewijzing van de vorderingen onder 1 en 5 *niet* "onevenredig" is geschaad. Dat zo zijnde heeft het hof zich wél in een belangenafweging begeven, ook al treedt het arrest daarover niet in bijzonderheden.

Bij gebreke van debat over de aard en grootte van de redelijke vergoeding en de daarbij te hanteren uitgangspunten en normen, enz. behoefde het hof in het kader van dit kort geding op die punten niet nader in te gaan. De verwijzing naar de wél (met anderen, o.a. Philips) gesloten licentieovereenkomsten, waarmee de mogelijkheid van een akkoord over zo'n vergoeding is bewezen, is in dit verband voldoende.

16. *Onderdeel 5* stuit af op het bovenstaande. Wat *onderdeel 6* betreft, ik zie in het bestreden arrest geen motiveringsgebreken.

17. Nu het *principale* cassatieberoep, naar mijn mening, niet kan slagen, blijft het *voorwaardelijk* ingestelde *incidentele* beroep buiten behandeling.

18. Ik concludeer tot verwerping van het *principale* beroep, met verwijzing van eiseres (Holland Nautic) in de kosten.

e) De Hoge Raad, enz.

3. Uitgangspunten voor de beoordeling

In cassatie moet van het volgende worden uitgegaan:

(i) Decca heeft sedert 1946 voor de zeevaart (en de luchtvaart) ontwikkeld een omvangrijk radio-navigatie-

systeem, onder meer voor het gebied tussen Gibraltar en de Noordkaap. Dit systeem, genaamd "Decca Navigator System", wordt hierna aangeduid met de letters DNS. Het DNS bestaat uit ketens van radiozendstations enerzijds en radio-ontvangers aan boord anderzijds. Met behulp van een vast computer-geheugen — een "read only memory" — waarin de gegevens met betrekking tot o.a. de lengte- en breedtegraden van de diverse radiozendstations, hun frequentie en de voortstuwingsnelheid van hun signalen, zoals voorkomend op de zgn. "Decca Chain Data Sheets", zijn opgeslagen, is een Decca-ontvanger in staat de door de radiozendstations uitgezonden signalen te interpreteren en daarvan een uitslag in getallen te geven. Aan de hand daarvan kan de gebruiker van de Decca-ontvanger met behulp van z.g. Decca-zeekaarten zijn positie nauwkeurig bepalen. Die zeekaarten worden door de diverse Staten (Admiraliteiten) uitgegeven en zijn voorzien van door Decca ontwikkelde coördinaten en tussenliggende ruimtes, de zgn. "lanes";

(ii) Decca kan zich ter bescherming van het DNS niet beroepen op octrooirechten;

(iii) De uitgezonden signalen moeten worden beschouwd als "seinen, die voor allen bestemd zijn" in de zin van art. 63 lid 2 onder a van het Radio-reglement 1930;

(iv) Alhoewel Decca de eigendom en exploitatie van een groot aantal radiozendstations aan de diverse Staten heeft overgedragen, heeft zij (binnen haar concern) een aantal radiozendstations in eigendom c.q. exploitatie behouden, die drukbevaren wateren als het Kanaal bedienen. De daaraan verbonden kosten bestrijdt zij uit de opbrengsten van de verhuur van Decca-ontvangers. De zeevaart in of ten behoeve van het Nederlandse gebied maakt onder meer gebruik van een tot de zenderketen "Holland Chain" behorend in Engeland gelegen radiozendstation van Decca en van twee tot de keten "Frisian Island Chain" behorende onderscheidenlijk in West-Duitsland en Denemarken gelegen zendstations die (gedeeltelijk) eigendom van Decca zijn;

(v) Decca verhuurt in Nederland voor een huurprijs van ongeveer f 10.000,— per jaar Decca-ontvangers, genaamd "Mark";

(vi) Decca is merkhouders van het bij het Benelux-Merkenbureau gedeponeerde woordmerk DECCA;

(vii) Holland Nautic importeert en verkoopt tegen een prijs van ongeveer f 10.000,— zelfstandig in Nederland radio-ontvangers van het merk RAUFF & SORENSEN, genaamd "Shipmate" type RS 4000 en RS 4000 C;

(viii) Deze radio-ontvangers zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van het DNS en zijn enkel daarvoor bruikbaar. Deze radio-ontvangers maken geen inbreuk op enig aan Decca toekomend absoluut recht; evenmin is sprake van ongeoorloofde nabootsing van de Decca-ontvangers;

(ix) Holland Nautic draagt niet bij in de instandhouding van de radiozendstations van Decca.

4. Beoordeling van het principaal beroep

4.1 Het hof heeft geoordeeld dat Holland Nautic door in Nederland, zonder enige redelijke vergoeding aan Decca, in het verkeer te brengen radionavigatie-ontvangers, waarin identieke gegevens als in die van Decca zijn opgeslagen, die zijn ontwikkeld en bestemd om gebruik te maken van radiosignalen van radiozendstations welke in niet onaanzienlijke mate aan Decca toebehoren en/of door haar worden geëxploiteerd, in strijd handelt met de zorgvuldigheid welke jegens Decca in het maatschappelijk verkeer betaamt en dat zij daarmee onrechtmatig handelt ten opzichte van Decca.

4.2 Bij de beoordeling van het middel in het principaal beroep dat zich tegen het onder 4.1 weergegeven

oordeel van het Hof keert, moet worden vooropgesteld:

— enerzijds dat het verhandelen van de radio-ontvangers van Holland Nautic niet onrechtmatig is geoordeeld uit hoofde van de wijze waarop deze ontvangers zijn geconstrueerd (zie ook hiervoor, nr. 3 onder (viii)), noch uit hoofde van de wijze waarop zij worden verhandeld, doch uitsluitend omdat Holland Nautic bij dat verhandelen profiteert van het bestaan van het DNS, en

— anderzijds dat de omstandigheid dat Holland Nautic bij het verhandelen van haar radio-ontvangers profiteert van het bestaan — en dus van het instandhouden en, zonodig, verbeteren — van het DNS op zich zelf niet in strijd is met de zorgvuldigheid die Holland Nautic als concurrente van Decca jegens deze in het maatschappelijk verkeer betaamt, óók niet als zij Decca daardoor nadeel toebrengt (omtrent hoedanig nadeel het Hof overigens, hoewel partijen daarover wel, zij het in algemene termen hebben gedebatteerd, niets heeft vastgesteld).

Beslissend is hier derhalve of afweging van de betrokken maatschappelijke belangen het oordeel wettigt dat de door het Hof blijkens zijn rechtsoverweging 9 in aanmerking genomen bijzondere omstandigheden van het gegeven geval bedoeld profiteren niettemin onrechtmatig maken.

Daarbij past in zoverre terughoudendheid dat de rechter door deze vraag bevestigend te beantwoorden en, gelijk het Hof heeft gedaan, op grond daarvan het verhandelen van de radio-ontvangers van Holland Nautic te verbieden, aan Decca een bescherming biedt die niet wezenlijk verschilt van die waarvan zij zou hebben geprofiteerd indien zij zich ter bescherming van het DNS op octrooirechten zou hebben kunnen beroepen of zich anderszins zou hebben kunnen baseren op schending van een absoluut recht van intellectuele eigendom. Ontbreekt een dergelijk absoluut recht dan is bij een stand van zaken als zich hier voordoet voor een vergelijkbare bescherming van het recht van de ongeoorloofde mededinging in beginsel ten minste 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.

Dit laatste wordt niet anders doordien het Hof, naar uit zijn rechtsoverwegingen moet worden afgeleid, het verbod in dier voege heeft beperkt dat het slechts geldt indien en zolang Holland Nautic niet — tegen betaling van een redelijke vergoeding van de kosten van het instandhouden en zonodig verbeteren van het DNS — van Decca toestemming heeft verkregen tot het verhandelen van haar radio-ontvangers: hoewel daarmee aan de rechter een zekere mogelijkheid is gegeven om in het kader van een executiegeschil te toetsen of Decca van de haar via het recht van de ongeoorloofde mededinging gegeven bescherming misbruik maakt, is die bescherming toch no zó ver strekkend dat ook te dezen aan voormelde terughoudendheid en de daarvoor gegeven motivering valt vast te houden.

4.3 Van de bijzondere omstandigheden welke blijkens zijn rechtsoverweging 9 voor het Hof beslissend zijn geweest voor zijn oordeel dat in het gegeven geval sprake is van onrechtmatig profiteren (parasiteren), komt de voornaamste hierop neer dat Decca voor het instandhouden en zonodig verbeteren van het DNS — dat voor de veiligheid ter zee van groot belang is — kosten moet maken welke zij op de gebruikers van haar radiosignalen niet anders kan verhalen dan door het daartoe door haar gebezigde middel — verhuur van de Decca-ontvangers tegen een huurprijs waarin bedoelde kosten zijn doorberekend — terwijl Holland Nautic, omdat deze kosten niet op haar drukken, haar radio-ontvangers goedkoper kan leveren en levert.

Deze omstandigheden zijn evenwel onvoldoende om dat oordeel te kunnen dragen. Dat Decca de voor het voortzetten van haar bedrijf benodigde inkomsten uitsluitend kan verkrijgen door verhuur van de Decca-ontvangers is, naar blijkens het onder 3 overwogene in cassatie moet worden aangenomen, enkel het gevolg van de wijze waarop zij haar bedrijf heeft ingericht, nl. daarvan dat zij signalen uitzendt waarvan een ieder gebruik mag, en met een daartoe geschikt toestel gebruik kan maken, terwijl de voor de constructie van een dergelijk toestel benodigde gegevens behoren tot het publiek domein. Tegen de achtergrond van het beginsel van vrijheid van handel en bedrijf wettigt echter de omstandigheid dat het bedrijf van Decca zo is ingericht dat zij de voor het voortzetten daarvan benodigde inkomsten uitsluitend kan verkrijgen door verhuur van bepaalde toestellen op zich zelf niet een ander te verbieden soortgelijke toestellen te verkopen tegen een prijs die aankoop van zo'n toestel aantrekkelijker maakt dan huren van Decca: een ieder draagt het risico van de wijze waarop hij zijn bedrijf heeft ingericht.

Voor zover uit de nadruk welke het Hof legt op de betekenis van het DNS voor de navigatie en de veiligheid ter zee moet worden opgemaakt dat het Hof bij zijn voormeld oordeel heeft laten meewegen dat het DNS — zoals Decca in appel had aangevoerd — “van algemeen belang” is, geldt dat dit laatste — daargelaten wat daarvan zij nu de Staten die toch als eersten de verantwoordelijkheid dragen voor de veiligheid ter zee, blijkbaar geen aanleiding hebben gezien om het DNS door publiekrechtelijke maatregelen te beschermen — niet tot een ander oordeel kan leiden omdat het alsdan, indien Decca het DNS niet langer naar behoren zou kunnen instandhouden en zondig verbeteren, aan de Staten is daarin te voorzien.

Voor zover tegen de achtergrond van het feit dat Holland Nautic heeft gesteld — de juistheid van welke stelling het Hof niet heeft onderzocht — dat er nog verscheidene andere radionavigatiesystemen bestaan, uit 's Hofs kwalificatie van het DNS als “een uniek systeem” moet worden opgemaakt dat het Hof — hoewel dat niet goed past bij zijn uitgangspunt dat het gaat om de kosten van het instandhouden van het DNS — voor zijn oordeel mede gewicht heeft toegekend aan een zekere mate, voor het opzetten van het systeem vereiste inventiviteit, alsmede aan de aan dat opzetten verbonden inspanningen en investeringen, geldt ook daarvan dat deze factor noch op zich, noch in samenhang met de hiervoor besprokene tot een ander oordeel kan leiden. Zulks reeds hierom omdat, naar Holland Nautic in de feitelijke instanties heeft gesteld en het Hof in het midden heeft gelaten, zodat daarvan in cassatie te haren gunste mag worden uitgegaan, Decca voor het DNS “gedurende 35 jaar praktisch een monopolie heeft bezeten”, zodat — tegen de achtergrond van art. 47 Rijksoctrooiwet — moet worden aangenomen dat Decca voor die inventiviteit, inspanningen en investeringen voldoende is beloond.

Een en ander leidt in onderling verband en samenhang tot de slotsom dat het Hof ten onrechte heeft geoordeeld dat het belang dat Decca in staat wordt gesteld het DNS in stand te houden en zondig te verbeteren, zo zwaar weegt dat daarvoor moet wijken het belang dat scheepseigenaren in staat blijven zich de radio-ontvanger van Holland Nautic aan te schaffen die hetzelfde doel dient als de Decca-ontvanger maar die (veel) goedkoper is en bovendien — naar Holland Nautic in de feitelijke instanties heeft aangevoerd en het Hof in het midden heeft gelaten — technisch beter (“men kan er bovendien meer mee doen”). Daaruit volgt tevens dat te dezen zich niet het geval voordoet waarin het profiteren van eens anders bedrijfsdebet bij uitzondering, op grond bij bijkomende omstandigheden, onrechtmatig moet worden geoordeeld en dat

Holland Nautic niet kan worden verweten dat zij niet bijdraagt in de kosten van het DNS.

4.4 Aan de in 4.3 getrokken slotsom kan niet afdoen dat, zoals het Hof heeft vastgesteld, “andere producenten van op het DNS afgestemde radio-ontvangers” aan Decca wel een vergoeding voor de instandhouding van dat systeem betalen, waaruit het Hof heeft afgeleid dat “dit blijkbaar in deze bijzondere branche als passend wordt ervaren”. Immers, nog daargelaten dat dit door het Hof vastgestelde feit op zich zelf niet de daaruit door het Hof getrokken conclusie kan dragen — tot een dergelijke betaling kan immers uit heel andere, commerciële overwegingen worden besloten —, voor de vraag of een bepaalde wijze van mededingen indruist tegen de jegens een bepaalde concurrent betamende zorgvuldigheid, is de omstandigheid dat zij afwijkt van hetgeen in de betrokken branche als passend wordt ervaren weliswaar niet zonder belang, maar niet zo zwaarwegend dat zij kan afdoen aan de onder 4.3 vermelde overwegingen.

4.5 Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat onderdeel 1 van het middel doel treft. De bestreden uitspraak moet daarom worden vernietigd. De overige onderdelen van het middel behoeven geen behandeling.

5. Beoordeling van het voorwaardelijk incidenteel beroep

5.1 Nu blijken het onder 4 overwogene het principaal beroep doel treft, is de voorwaarde waaronder het incidenteel beroep is ingesteld, vervuld.

5.2 's Hofs rechtsoverweging 6 waartegen het middel zich keert, moet aldus worden verstaan dat:

— (a) het Hof vooreerst, op grond van uitleg van het in deze overweging bedoelde reclamemateriaal, heeft geoordeeld dat Holland Nautic in dat materiaal het teken DECCA weliswaar niet heeft gebruikt met betrekking tot, dus ter onderscheiding van haar eigen waren, maar zich wel van dat teken heeft bediend in het economisch verkeer;

— (b) het Hof vervolgens heeft geoordeeld dat Decca zich niettemin niet tegen dat gebruik kon verzetten zowel omdat daarvan niet gevaar voor schade valt te duchten als omdat Holland Nautic voor dat gebruik een geldige reden heeft welk oordeel derhalve steunt op twee gronden die, mits juist, elk voor zich voldoende zijn om dat oordeel te dragen.

5.3 's Hofs in nr. 5.2 onder (a) bedoelde oordeel kan voor zover het berust op uitlegging van bedoeld reclamemateriaal wegens zijn feitelijk karakter niet op zijn juistheid worden onderzocht. Het is niet onbegrijpelijk en geeft niet blijk van een onjuiste opvatting van art. 13A BMW. De onderdelen 1, 2 en 3 van het middel stuiten daarop af.

5.4 De eerste door het Hof voor zijn in nr. 5.2 onder (b) bedoelde oordeel bijgebrachte grond wordt bestreden door onderdeel 4, doch vergeefs omdat dit onderdeel blijkens het onder 5.2 overwogene uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak. Onderdeel 5 dat zich keert tegen de tweede grond van 's Hofs hier bedoelde oordeel, behoeft derhalve geen bespreking meer.

5.5 Blijkens het voorgaande moet het incidenteel beroep worden verworpen.

6. Afdoening van het appel

De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen. Het Hof heeft alle grieven van Decca verworpen, behalve grief V: weliswaar zwijgt het college over grief III, maar het heeft, blijkens zijn rechtsoverweging 6 waar het grief II bespreekt en verwerpt, bedoeld ook grief III, die slechts kan worden begrepen als voortbouwend op grief II, te verwerpen.

Het oordeel dat aan de gegrondbevinding van grief V ten grondslag lag, is hiervoor onder 4 onjuist bevonden. Hetgeen daar is overwogen brengt mee dat

ook deze grief moet worden verworpen. Het vonnis van de President moet derhalve worden bekrachtigd.

7. Beslissing

De Hoge Raad:
vernietigt het bestreden arrest van het Hof te Arnhem van 19 november 1984;
bekrachtigt het vonnis van de President van de Rechtbank te Zutphen van 15 december 1983;

veroordeelt Decca in de kosten
– van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Holland Nautic begroot, in het principaal beroep op f 840,45 aan verschotten en f 2.000,- voor salaris, en in het incidenteel beroep op f 150,- aan verschotten en f 1.700,- voor salaris;
– van het geding in hoger beroep, tot op deze uitspraak aan de zijde van Holland Nautic begroot in totaal op f 4.000,-. Enz.

Mededelingen

JUVAT-bijeenkomst over "Ontwikkelingen in het informaticarecht".

De Juristenvereniging voor Afgestudeerden in Tilburg JUVAT organiseert op 14 november a.s. om 15.00 uur een bijeenkomst over "Ontwikkelingen in het informaticarecht".

Sprekers zijn mevr. Drs G. Overkleef-Verburg, wetenschappelijk medewerker KUB, Mr T. J. Hermans, bedrijfsjurist en Mr H. A. van Brummen, officier van Justitie te Dordrecht. Zij zullen respectievelijk spreken over "De regulering van persoonsinformatievoorzieningen", "Software-bescherming en software-contracten", en "Computer-criminaliteit".

De bijeenkomst is toegankelijk voor leden en begunstigers van JUVAT; kosten f 10,-. Aanmelding als lid of begunstiger via Postbus 10363, 5000 JJ Tilburg.

Nadere inlichtingen zijn te verkrijgen bij Mr R. R. M. de Moor, tel. 013-662627/634046 en mevr. Mr H. A. W. Vermeulen, tel. 013-662387/681888.

P.A.O.-cursussen.

Met verwijzing naar een eerdere mededeling in *B.I.E.* 1986, blz. 239-240, wordt nogmaals gewezen op de volgende P.A.O.-cursussen, die in november en december 1986 aanvangen:

Juridische aspecten van know how. V.U. Amsterdam, 020-5486907.

Cursusleiders: Mr de Wit en Dr P. J. Idenburg; 3 bijeenkomsten in november op de donderdagen 13, 20 en 27 november 1986.

Intellectuele Industriële eigendom deel II. K.U. Nijmegen, 080-512255/512492. Programma: o.a. handelsnaam en dienstmerk; software bescherming en databanken; reprografie en "home copies"; rechterlijk verbod en bevel in mededingingszaken; counterfeiting.

Cursusleider: Prof. Mr D. W. F. Verkade; 3 bijeenkomsten in november/december op de maandagen 10 en 24 november en 8 december.

Produktaansprakelijkheid naar Amerikaans- en Europees recht. R.U. Utrecht, 030-393021/393022.

Cursusleider: Prof. Mr E. H. Hondius, eendagcursus woensdag 17 december 1986.

Oroep betreffende de vervulling van een leerstoel industriële eigendom aan de R.U. te Utrecht.

STICHTING BIJZONDERE LEERSTOEL INDUSTRIËLE EIGENDOM

BIJZONDER HOOGLEERAAR M/V

De Stichting Bijzondere Leerstoel Industriële Eigendom te Utrecht heeft het voornemen een bijzondere leerstoel te vestigen aan de Rijksuniversiteit Utrecht.

Aan kandidaten die op grond van het onderstaande voor de bezetting van deze leerstoel menen in aanmerking te komen wordt gevraagd op deze advertentie te reflecteren.

Tot de taak van de bijzonder hoogleraar zal behoren:
– het geven van onderwijs en studiebegeleiding aan doctoraalstudenten in de eindfase van hun studie,
– het verrichten, initiëren en begeleiden van onderzoek.

De uitvoering van deze taak te verrichten in samenwerking met het Centrum voor Intellectuele Eigendom (Molengraaff Instituut RUU) vergt van de bijzonder hoogleraar ongeveer 1½ dag per week.

Kandidaten dienen aan de navolgende vereisten te voldoen

- voltooide studie Nederlands recht
- ruime praktijkervaring op het gebied van de industriële eigendom
- in staat en bereid tot het geven van wetenschappelijk onderwijs en het verrichten van wetenschappelijk onderzoek
- door promotie, activiteiten, publikaties en/of andere blijk hebben gegeven van wetenschappelijke belangstelling
- bijzondere interesse voor het octrooirecht.

Aan hen die willen reflecteren of de aandacht willen vestigen op anderen wordt verzocht zich binnen 4 weken na het verschijnen van dit blad schriftelijk te wenden tot de voorzitter van het Stichtingsbestuur Mr Th. R. Bremer, Postbus 3660, 1001 AL Amsterdam.

Informaties kunnen tevens worden ingewonnen bij Prof. Mr A. Korthals Altes (030-393171) en Mr F. W. Grosheide (030-393153).