

Hof Amsterdam, 2 mei 1991, Ten Electronics v Esselte (FilmNet)

<http://nl.wikipedia.org/wiki/FilmNet#Piratendecoders>



FilmNet decoder

ONEERLIJKE CONCURRENTIE

Ongeoorloofd profiteren van abonnee televisiesysteem door verkoop decoders

- [in het algemeen gesproken is het profiteren van andermans bedrijfsdebiët niet, althans niet zonder meer onrechtmatig. Bijkomende omstandigheden vereist](#)

Voor de beoordeling van die vraag is van belang dat appellanten, naar zij erkennen, bij hun hier aan de orde zijnde handelen profiteren van de prestaties en inspanningen van met name de geïntimeerde sub I die het abonnee televisiesysteem onder de naam "Filmnet" hier te lande heeft opgezet. (...). Aan appellanten moet worden toegegeven dat in het algemeen gesproken een profiteren van andermans bedrijfsdebiët niet, althans niet zonder meer onrechtmatig jegens deze behoefte te zijn. In dit geval brengt dan ook het feit dat appellanten bij het verhandelen van de door hen op de markt gebrachte decoders profiteren van het bestaan van een door geïntimeerden sub I, Esselte, opgebouwde abonnee tv systeem op zichzelf nog niet mee dat hun handelwijze jegens Esselte of medegeïntimeerden zonder meer onrechtmatig is. Dit zal anders worden indien de bijzondere omstandigheden van het geval, bij afweging van de betrokken maatschappelijke belangen, dat profiteren niettemin onrechtmatig maken.

- [Hierbij is van belang in aanmerking te nemen dat de door Esselte uitgezonden signalen, bevattende audiovisuele werken, bestemd zijn te worden ontvangen door abonnee's die daartoe een vergoeding aan haar betalen.](#)

De aldus uitgezonden audiovisuele werken zijn, naar onbestreden is gesteld, voorwerp van auteursrecht toekomend aan een of meer van geïntimeerden 2 tot en met 8. Esselte betaalt, als licentiehouder, aan deze rechthebbenden een vergoeding voor de onderhavige openbaarmaking van hun werken. (...)

- [Het door Esselte opgebouwde abonnee tv systeem zoals dat door de president is beschreven blijkt een,](#)

[wat men kan noemen gesloten systeem te zijn, dat niet vrij toegankelijk is en ook niet beoogt te zijn voor niet abonnee's.](#)

Het feit dat Esselte voornemens is ook enkele uren ongecodeerde uitzendingen te gaan verzorgen bij wijze van reclameactiviteit doet hieraan niets af.

- [Er is door dit alles in dit geval sprake van een pres-tatie van dien aard dat zij op een lijn valt te stellen met die welke toekenning van een recht van intellectuele eigendom rechtvaardigt.](#)
- [Het abonnee systeem van Esselte telt naar zij onbestreden stelt thans circa 450.000 abonnee's en mag dus naar zij stelt als in een zekere maatschappelijke behoefte voorzien worden beschouwd.](#)

Niet bestreden is de stelling van Esselte dat indien de verhandeling van de decoders door appellanten wordt toegelaten dat het einde van dit tv systeem zal moeten betekenen daar alsdan valt te verwachten dat de terugloop van het aantal abonnee's zal leiden tot het terugtrekken van de nodige toestemming van de auteursrechthebbenden terwijl de overheid het de overheid het systeem alsdan niet zal overnemen of in stand zal houden. In die laatste omstandigheid zien appellanten een argument tegen de stelling van Esselte dat zij in een maatschappelijke behoefte voorziet. Appellanten verliezen hierbij uit het oog dat niet kan worden aangenomen dat, indien de overheid zich het voorzien in een bepaalde maatschappelijk in zekere kring gevoelde behoefte op het gebied van amusement niet aantrekt, daarmee zou zijn gegeven dat die behoefte dus blijkbaar niet van een in aanmerking te nemen gewicht zou zijn bij de in een geval als het onderhavige te maken afweging.

- [Terecht stelt Esselte dat aldus appellanten zonder enige bijdrage te hebben geleverd aan de totstandkoming van de hier bedoelde abonnee tv, daar althans van profiteren ten nadele van Esselte, door een onbetamelijk binnendringen in haar distributiesysteem en afzetgebied onder bijkomende omstandigheden als hier boven uiteengezet die dit onrechtmatig maken.](#)

Vindplaatsen: Mediaforum 1991-9, Bijlage [3], p. 73, [m.nt. Van Engelen](#)

Hof Amsterdam, 2 mei 1991

(Cornelissen, Yland-van Veen en Veger)

TEN ELECTRONICS VS. ESSELTE

Arrest van het Gerechtshof te Amsterdam, vierde kamer, van 2 mei 1991 in de zaak onder rolnummer 1396/90 SKG van:

de naamloze vennootschap naar Antilliaans recht

I. Ten Electronics N.V. te Bussum,

2. [X], h.o.d.n. A.M. Satellite, wonende te Hilversum,

APPELLANTEN,

procureur: Mr. J. de Wit,

tegen

I. de besloten vennootschap Esselte Abonnee tv B.V., gevestigd te Nieuwegein,

2. de besloten vennootschap Esselte B.V., gevestigd te Woerden,
3. de rechtspersoon naar Amerikaans recht Paramount Communications Incorporated, gevestigd te Los Angeles, California, Verenigde Staten,
4. de rechtspersoon naar Amerikaans recht Twentieth Century Fox International Corporation, gevestigd te Beverly Hills, California, Verenigde Staten,
5. de rechtspersoon naar Amerikaans recht Universal Pictures Industries Incorporated, gevestigd te Burbank, California, Verenigde Staten,
6. de rechtspersoon naar Amerikaans recht Universal International Films Incorporated, gevestigd te Universal City, California, Verenigde Staten,
7. de rechtspersoon naar Amerikaans recht Walt Disney Studios, gevestigd te Burbank, California, Verenigde Staten,
8. de Rechtspersoon naar Amerikaans recht Warner-Brothers Incorporated, gevestigd te Burbank, California, Verenigde Staten
9. de rechtspersoon naar Zweeds recht Esselte Entertainment AB, gevestigd te Stockholm, Zweden, GEINTIMEERDEN,
procureur: mr. P.H. Ariëns Kappers.
mr. J.A. Schaap.

1. LOOP VAN HET GEDING IN HOGER BEROEP.

Appellanten zijn bij exploit van 29 november 1990 in hoger beroep gekomen van het vonnis dat de president van de arrondissementsrechtbank te Amsterdam onder rolnummer KG 90/2119 V heeft gewezen en op 22 november 1990 heeft uitgesproken tussen geïntimeerden als eiseressen en thans appellanten als gedaagden. Zij hebben bij deze dagvaarding in hoger beroep vier grieven aangevoerd tegen dat vonnis en geconcludeerd tot vernietiging van dat vonnis en ontzegging van de oorspronkelijke vordering van geïntimeerden met hun veroordeling in de gedingkosten in beide instanties. Daarna hebben zij bij memorie van grieven geconcludeerd overeenkomstig die dagvaarding in hoger beroep. Geïntimeerden hebben daarop bij memorie van antwoord onder overlegging van een productie, de grieven bestreden en geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis met veroordeling van appellanten in de gedingkosten. Vervolgens hebben partijen de zaak doen bepleiten, appellanten door mr. J. de Wit, advocaat te Amsterdam, en geïntimeerden door mr. P.H. Ariëns Kappers; beide pleiters hebben een pleitnota overgelegd. Tenslotte hebben partijen de gedingstukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevoegd geldt voor het wijzen van arrest overgelegd.

2. DE GRIEVEN.

Deze houden het volgende in:

Grief I

Ten onrechte heeft de President overwogen dat één van de factoren welke leidt tot onrechtmatig handelen, is het feit dat:

"Onomstreden is dat individuele schotelhouders na de eenmalige aanschaf van een door gedaagden verhandelde Filmnet - decoder in staat zijn de daarmee door Esselte uitgezonden programma's te zien zonder abon-

nement te hebben op programma's van Esselte en zonder een vergoeding aan Esselte te betalen".

Grief II

Ten onrechte heeft de President overwogen dat één van de factoren welke leidt tot onrechtmatig handelen is het feit dat:

"Buiten twijfel staat dat gedaagden slechts in de gelegenheid zijn hun apparaten te verkopen dankzij het feit dat Esselte ten koste van de nodige investeringen en inspanningen het abonneetelevisiesysteem heeft opgezet".

De Hoge Raad verklaart expliciet ([Holland Nautic/Decca, bladzijde 667](#)) dat een zekere mate, voor het opzetten van het systeem vereiste inventiviteit, alsmede aan de aan dat opzetten verbonden inspanningen en investeringen, als factor noch op zich, noch in samenhang met de hierboven genoemde kan leiden tot het oordeel dat Holland Nautic onrechtmatig handelt jegens Decca. Ten onrechte heeft de President overwogen dat één van de factoren die leiden tot onrechtmatigheid is het feit dat:

"De commerciële waarde van de decoders van gedaagden uitsluitend bepaald wordt door de prestaties van Esselte. Gedaagden hebben aan de totstandkoming daarvan geen enkele bijdrage geleverd".

Ten onrechte overweegt de President dat: "Bij dit alles niet uit het oog mag worden verloren dat het signaal dat Esselte verspreid auteursrechtelijk is beschermd".

Grief V

Ten onrechte heeft de President de vorderingen van eiseressen toegewezen en het verweer van gedaagden afgewezen en/of gepasseerd.

3. DE FEITEN.

De President heeft in zijn vonnis onder het hoofd gronden van de beslissing nummer I letters a. tot en met j. een aantal feiten als uitgangspunt omschreven. Tegen die overweging is geen bezwaar gemaakt in hoger beroep zodat ook het hof van die feiten als voorshands vaststaand zal uitgaan.

4. BEOORDELING VAN DE GRIEVEN.

4.1. De grieven lenen zich voor gezamenlijke bespreking nu zij alle de vraag betreffen of appellanten jegens geïntimeerden onrechtmatig handelen door, hier kort gezegd, het verhandelen van van hen afkomstige decoders die geschikt zijn om het filmnetsignaal dat geïntimeerde sub I verspreidt te decoderen.

4.2. Voor de beoordeling van die vraag is van belang dat appellanten, naar zij erkennen, bij hun hier aan de orde zijnde handelen profiteren van de prestaties en inspanningen van met name de geïntimeerde sub I die het abonnee televisiesysteem onder de naam "Filmnet" hier te lande heeft opgezet. Dit systeem werkt op een wijze die door de president in zijn boven aangehaalde rechts-overweging nader is uiteengezet. Aan appellanten moet worden toegegeven dat in het algemeen gesproken een profiteren van andermans bedrijfsdebiët niet, althans niet zonder meer onrechtmatig jegens deze behoëft te zijn. In dit geval brengt dan ook het feit dat appellanten bij het verhandelen van de door hen op de markt gebrachte decoders profiteren van het bestaan van een door geïntimeerden sub I, Esselte, opgebouwde abon-

nee tv systeem op zichzelf nog niet mee dat hun handelwijze jegens Esselte of medegeïntimeerden zonder meer onrechtmatig is. Dit zal anders worden indien de bijzondere omstandigheden van het geval, bij afweging van de betrokken maatschappelijke belangen, dat profiteren niettemin onrechtmatig maken.

4.3. Hierbij is van belang in aanmerking te nemen dat de door Esselte uitgezonden signalen, bevattende audiovisuele werken, bestemd zijn te worden ontvangen door abonnee's die daartoe een vergoeding aan haar betalen.

4.4. De aldus uitgezonden audiovisuele werken zijn, naar onbestreden is gesteld, voorwerp van auteursrecht toekomend aan een of meer van geïntimeerden 2 tot en met 8. Esselte betaalt, als licentiehouder, aan deze rechthebbenden een vergoeding voor de onderhavige openbaarmaking van hun werken.

4.5. Anders dan appellanten menen, en ten onrechte in het vonnis lezen, steunt de vordering van Esselte c.s. echter niet op de stelling dat hier een rechtstreekse inbreuk op een of meer hunner toekomstige auteursrechten aan de orde is. De geïntimeerden sub I en sub 3 tot en met 8 doen hun vordering steunen op de bescherming die artikel 140 I BW hen biedt.

4.6. Volledigheidshalve valt op te merken dat geïntimeerde sub 2 stelde dat een inbreuk op het haar komende merkenrecht werd gemaakt. De daarop betrekking hebbende overwegingen en beslissing zijn geen onderwerp van hoger beroep gemaakt.

4.7. Het door Esselte opgebouwde abonnee tv systeem zoals dat door de president is beschreven blijkt een, wat men kan noemen gesloten systeem te zijn, dat niet vrij toegankelijk is en ook niet beoogt te zijn voor niet abonnee's. Het feit dat Esselte voornemens is ook enkele uren ongecodeerde uitzendingen te gaan verzorgen bij wijze van reclamactiviteit doet hieraan niets af.

4.8. Er is door dit alles in dit geval sprake van een prestatie van dien aard dat zij op een lijn valt te stellen met die welke toekenning van een recht van intellectuele eigendom rechtvaardigt.

4.9. Van de in hoger beroep nog in het bijzonder aangevoerde omstandigheden dienen hier nog de volgende vermeld.

4.10. Het abonnee systeem van Esselte telt naar zij onbestreden stelt thans circa 450.000 abonnee's en mag dus naar zij stelt als in een zekere maatschappelijke behoefte voorzien worden beschouwd. Niet bestreden is de stelling van Esselte dat indien de verhandeling van de decoders door appellanten wordt toegelaten dat het einde van dit tv systeem zal moeten betekenen daar alsdan valt te verwachten dat de terugloop van het aantal abonnee's zal leiden tot het terugtrekken van de nodige toestemming van de auteursrechthebbenden terwijl de overheid het de overheid het systeem alsdan niet zal overnemen of in stand zal houden.

4.11. In die laatste omstandigheid zien appellanten een argument tegen de stelling van Esselte dat zij in een maatschappelijke behoefte voorziet. Appellanten verliezen hierbij uit het oog dat niet kan worden aangenomen dat, indien de overheid zich het voorzien in een bepaalde maatschappelijk in zekere kring ge-

voelde behoefte op het gebied van amusement niet aantrekt, daarmee zou zijn gegeven dat die behoefte dus blijkbaar niet van een in aanmerking te nemen gewicht zou zijn bij de in een geval als het onderhavige te maken afweging.

4.12. Voorts valt op te merken dat, naar appellant niet of ongenoegzaam bestrijden, de vraag naar de onderhavige decoders, ofwel de commerciële waarde van de door geïntimeerden verhandelde decoders afgeleid is van de resultaten van de inspanningen van Esselte die het uitzenden van de gecodeerde filmsignalen mogelijk maken.

4.13. Terecht stelt Esselte dat aldus appellanten zonder enige bijdrage te hebben geleverd aan de totstandkoming van de hier bedoelde abonnee tv, daar althans van profiteren ten nadele van Esselte, door een onbetamelijk binnendringen in haar distributiesysteem en afzetgebied onder bijkomende omstandigheden als hier boven uiteengezet die dit onrechtmatig maken.

4.14. Onweersproken stelt Esselte hierbij overigens nog dat zij niet al sedert jaren een monopoliepositie heeft gehad op dit terrein en dat derhalve zij de beloning voor haar inspanningen en uitgaven voor de ontwikkeling van dit systeem nog niet (in de periode van circa 5 jaar sedert de aanvang) heeft kunnen terugverdienen.

4.15. Ten onrechte verwijten appellanten aan Esselte dat deze tekort schiet in de beveiliging van haar systeem tegen inbreuk. Esselte heeft immers naar zij stelt en naar appellanten niet bestrijden wel degelijk een beveiliging ingebouwd.

4.16. Zo al gevegd mag worden dat een beveiliging tegen inbreuk wordt getroffen dan valt toch, naar Esselte terecht aanvoert, bij de huidige stand Mediaforum, Bijlage [3] 1991-9 van de techniek niet te vergen dat een dergelijke beveiliging zo wordt uitgevoerd dat het niet mogelijk zou zijn daarop een inbreuk als de onderhavige te maken.

4.17. Het handelen van appellanten is dus gelet op de voormelde omstandigheden van het geval en de daarbij betrokken belangen onrechtmatig jegens Esselte.

4.18. De door appellanten ingeroepen vrijheid van ontvangst of informatie leidt niet tot een ander oordeel, al omdat de ontvangst van het gecodeerde signaal op zichzelf door Esselte niet wordt belemmerd en het overigens een ieder vrijstaat als abonnee toe te treden tot het filmnet van geïntimeerden.

5. SLOTSOM.

De grieven falen en het vonnis moet worden bekrachtigd met veroordeling van appellanten als in het ongelijk gestelden in de gedingkosten als hierna te bepalen.

6. BESLISSING.

Het hof:

- bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;
- veroordeelt appellanten in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerden tot heden begroot op f 3.900,--.

Gewezen door mrs. Cornelissen, Yland-van Veen en Veger en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het hof van 2 mei 1991 in tegenwoordigheid van de griffier.

Noot bij Hof Amsterdam d.d. 2 mei 1991

Th.C.J.A. van Engelen

Het buiten FilmNet om aanbieden van decoders waarmee zonder verdere kosten de programma's van deze abonneetelevisie kunnen worden ontvangen is niet toegestaan. Het komt mij voor dat ingestemd kan worden met het resultaat van deze procedure. Wanneer Esselte Abonnee TV als exploitant van FilmNet voor haar inkomsten afhankelijk is van het verstrekken van decoders aan haar betalende abonnees, is het uiteraard uitermate zuur wanneer derden dergelijke decoders gaan verkopen zonder de exploitant van FilmNet op zijn minst in de opbrengsten te laten meedelen. Het lijkt ook aannemelijk dat wanneer een dergelijke handelwijze op grote schaal navolging zou verkrijgen, het voortbestaan van FilmNet in gevaar zal komen. Het arrest stemt overeen met een eerdere beslissing in kort geding van de Haagse President, eveneens terzake van het verkopen van FilmNet-decoders[1].

Bij de door het Hof (en de President[2]) gehanteerde motiveringen kunnen echter wel de nodige kanttekeningen geplaatst worden. Daarbij dringt zich in het bijzonder de vraag op in hoeverre deze beslissing zich verdraagt met het [Decca-arrest](#) van de Hoge Raad[3].

Het feitencomplex in de Decca-zaak vertoont grote overeenkomsten met de onderhavige kwestie. Daar was eveneens sprake van een (mede) door de eiser Decca in stand gehouden (navigatie-)systeem, waarbij (radio-)signalen werden uitgezonden, die door gebruikers opgevangen werden, waarna zij met behulp van door Decca verhuurde ontvangers in staat waren hun positie nader te bepalen. Decca was in belangrijke mate afhankelijk van de inkomsten uit de verhuur van haar ontvangers, en Holland Nautic doorkruiste de bedrijfsvoering van Decca door vergelijkbare ontvangers te verkopen. De Hoge Raad kwam in die procedure tot het oordeel dat geen sprake was van onrechtmatig handelen en vernietigde het arrest van het Hof Arnhem, waarbij Decca in het gelijk was gesteld.

Waarschijnlijk om het feitencomplex te laten afwijken van de Decca-casus overweegt het Hof Amsterdam - anders dan de President - dat de prestatie van Esselte, die - kort gezegd bestaat uit het in de lucht of op de kabel houden van FilmNet een zogeheten éénlijnsprestatie[4] zou zijn. Het begrip éénlijnsprestatie speelt een rol sedert de Hoge Raad in het Decca-arrest overwoog dat voor het toekennen van een met een intellectueel eigendomsrecht vergelijkbare bescherming binnen het kader van 1401 BW in beginsel tenminste vereist is dat geprofiteerd wordt van een prestatie, die op één lijn gesteld kan worden met die welke toekenning van een dergelijk recht rechtvaardigen. Anders dan in het Decca-arrest eventueel gelezen zou kunnen worden - en zoals door Spoor[5] ook gedaan wordt - dient hieruit mijns inziens niet afgeleid te worden dat voor het toekennen van een verbod steeds vereist zou zijn dat sprake is van een éénlijnsprestatie. Wanneer dat het geval zou zijn zou het gehele recht in-

zake de ongeoorloofde mededinging door het Decca-arrest op de helling gezet zijn.

De crux zit hem naar mijn oordeel in de over-Mediaforum, (3) 1991- 9 weging van de Hoge Raad in het Decca-arrest of de geboden bescherming vergelijkbaar is met de aan een intellectueel eigendomsrecht te ontlelen bescherming. Daarvan is in beginsel slechts sprake wanneer bescherming zou worden gevraagd tegen de exploitatie van een immaterieel voorwerp, zoals een uitvinding, werk, of eventueel het FilmNet-sigitaal. Op dit signaal zal FilmNet waarschijnlijk ook een naburig recht onder de toekomstige Wet op de Naburige Rechten kunnen claimen[6]. De vordering heeft echter geen betrekking op het exploiteren van dit signaal en FilmNet zou zich ook niet op grond van een naburig recht van een omroeporganisatie kunnen verzetten tegen het verkopen van de decoders door Ten Electronics. De vorderingen zien slechts op het door Ten Electronics profiteren van het bestaan van FilmNet, zoals ook in de Decca-zaak de vordering slechts zag op het door Holland Nautic profiteren van het door Decca in stand gehouden systeem. In een dergelijk situatie van louter profiteren die bijv. vergeleken kan worden met de situatie waarin iemand onderdelen verkoopt die slechts bestemd zijn voor een bepaalde machine en zonder die machine geen bestaansrecht hebben - is niet van belang of al dan niet sprake is van een éénlijnsprestatie. Deze overweging van het Hof lijkt mij dan ook niet relevant. Daar komt bij dat de prestatie bestaande uit het in stand houden van het FilmNet-systeem waarschijnlijk ook niet als een éénlijnsprestatie kan worden aangemerkt, nu deze prestatie ook niet wezenlijk verschilt van de prestatie van Decca betreffende het in stand houden van het Decca-systeem, die evenmin een éénlijnsprestatie vormde.

Wanneer nu geen sprake is van een éénlijnsprestatie - en ook geen met een intellectueel eigendomsrecht vergelijkbare bescherming tegen de exploitatie van een prestatie aan de orde is - gelden de algemene beginselen van het recht inzake de ongeoorloofde mededinging, zoals die door de Hoge Raad in het Decca-arrest, evenals in eerdere jurisprudentie, zijn aangegeven. Voorop gesteld dient dan te worden dat het profiteren van het bestaan van een prestatie van een derde op zich niet onrechtmatig is, ook niet wanneer deze derde daar schade van ondervindt. Voor onrechtmatigheid zijn dan bijkomende omstandigheden vereist. Terzake van de door de President en het Hof aangegeven bijzondere omstandigheden, rijst de vraag hoe deze zich verhouden tot de verschillende bijzondereomstandigheden, die door de Hoge Raad in het Decca-arrest gewogen en te licht bevonden - werden.

President en Hof overwegen dat de commerciële waarde van de decoders bepaald wordt door de prestatie van Esselte, en dat gedaagde aan de totstandkoming daarvan geen bijdrage levert. Dit lag in de Decca-zaak echter niet anders. Deze omstandigheid verschilt ook niet van de situatie waarin iemand onderdelen zou verkopen die slechts in een door ander op de markt gebrachte machine of auto gebruikt kunnen worden, hetgeen in beginsel evenmin onrechtmatig is. Onduide-

lijk blijft overigens in hoeverre de informatie voor de vervaardiging van de decoders in het publiek domein zou zijn en de decoders mogelijk ook voor andere doeleinden te gebruiken zouden zijn, zoals door Ten Electronics gesteld. President en Hof achtten evenzeer van belang dat het door Esselte verspreidde signaal auteursrechtelijk beschermd is. Dit lag anders in de Decca-zaak, waar slechts sprake was - kort gezegd - van pieptonen. De vraag rijst of dit met zich brengt dat het handelen onrechtmatig is tegenover Esselte als exploitant van FilmNet. President en Hof differentiëren niet terzake van de vraag welke omstandigheden onrechtmatigheid tegenover welke eisers met zich brengen. Het komt mij voor dat het handelen van Ten Electronics zou kunnen worden aangemerkt als onrechtmatig tegenover de mede als eiseroptredende filmmaatschappijen, daarnaar analogie met art. 44A Row mogelijk van een indirecte auteursrechtinbreuk gesproken kan worden. Naar ik begrijp wordt door de auteursrechthebbenden specifiek toestemming verleend voor het openbaar maken via abonnee-tv, zodat in de lijn van het Poortvliet-arrest[7] gesteld lijkt te kunnen worden dat de openbaarmaking aan consumenten die geen abonnee zijn een inbreuk op auteursrechten oplevert.

Het Hof overweegt tevens dat de signalen slechts voor abonnee's bestemd zijn en sprake is van een gesloten systeem dat niet vrij toegankelijk is, of beoogt te zijn, voor niet-abonnee's. Ook hierin verschilt de casus van de Decca-zaak, waar de Hoge Raad overwoog dat de signalen moesten worden aangemerkt als "seinen, die voor allen bestemd zijn" in de zin van het Radioreglement 1930. Het "openbreken" door Ten Electronics van dit gesloten systeem kan wellicht in het verlengde van de rechtspraak over gesloten verkoopsystemen als onrechtmatig jegens Esselte Abonnee TV worden gekwalificeerd[8].

Het Hof staat vervolgens - uitvoerig - stil bij de omstandigheid dat abonnee-tv in een maat- A schappelijke behoefte zou voorzien. Deze omstandigheid lijkt mij echter niet van belang daar een eventueel handelen in strijd met een algemeen belang nog geen onrechtmatigheid jegens een particuliere persoon of onderneming met zich brengt. Zoals de Hoge Raad in het Decca-arrest overwoog is het dan aan de Staat om eventueel op te treden.

Het Hof overweegt tevens dat Esselte nog niet sedert jaren een monopolie heeft gehad en derhalve nog niet in staat is geweest haar investeringen terug te verdienen. Deze kennelijk door het Decca-arrest geïnspireerde overweging behoeft mijns inziens enige correctie. Naar ik aanneem is het Esselte niet te doen om het terugverdienen van de aanvangsinvesteringen, waarvan de hoogte ook niet uit het arrest blijkt. Ik neem aan dat het Esselte primair te doen is om de kosten verbonden aan het in stand houden en exploiteren van het systeem, zoals de aan de filmmaatschappijen te betalen vergoedingen. In dat verband is de duur van een eventueel monopolie uiteraard niet van belang.

In dit opzicht lijkt deze zaak ook te verschillen van de Decca-zaak, daar Decca voor het in stand houden van

het systeem niet uitsluitend op de vergoedingen van huurders was aangewezen, daar ook de verschillende staten bijdroegen in de daaraan verbonden kosten. Naar ik begrijp kan terzake van abonnee-tv waarschijnlijk gesteld worden dat de exploitant aangewezen is op de vergoedingen van de abonnee's, zodat de handelwijze van Ten Electronics - naar ik aanneem - het voortbestaan van FilmNet in gevaar zou (kunnen) brengen. Ofen in hoeverre dat het geval is, blijkt overigens niet uit het arrest, maar er van uitgaande dat dit wel zo is, komt het mij voor dat deze omstandigheid op zich wellicht "bijzonder genoeg" zou kunnen zijn. Alhoewel op de motivering derhalve naar mijn oordeel het nodige af te dingen valt, komt het mij voor dat het resultaat van deze procedure zeer wel de toets van het Decca-arrest kan doorstaan.

-
1. Pres. Den Haag, 20 januari 1986, KG 1986, 92 (FilmNet).
 2. Pres. Amsterdam, 22 november 1990, Mediaforum Bijlage 1991-3, p.27.
 3. HR 27 juni 1986, NJ 1987, 191, m.n. Van Nieuwenhoven Helbach; Computerrecht 19863, p.176 e.v., m.n. Dommering; Bijblad Industriële Eigendom 1986-71, p.280; Ars Aequi 1988, p.257, m.n. Coben Jehoram (Deccal Holland N/iutic).
 4. De term éénlijnsprestatie is geïntroduceerd door Wichers Hoeth.
 5. J.H. Spoor, De gestage groei van merk, werk en uitvinding, inaugurele rede, Zwolle, 1990, p. 60 e.v. In vergelijkbare zin Dommering, annotatie bij Decca-arrest, Computerrecht 1986-3, p. 179-180.
 6. Kamerstukken 21244. Vgl.: J.M.B. Seignette, 'Het wetsontwerp op de naburige rechten', Intellectuele Eigendom & Reclamerecht 1990, p. 1, die opmerkt dat eventueel nog betwist zou kunnen worden of een abonnee-tv-exploitant wel valt onder de definitie van een mroeporganisatie.
 7. [HR 19 januari 1979, NJ 1979, 412, m.nt. Wichers Hoeth \(Poortvliet/Hovener\)](#).
 8. Vgl.: Drion/Martens, Onrechtmatige daad, losbl. ed., VI, nr. 84 en D.W.F. Verkade, Ongeoorloofde mededinging, 1986, p. 184-188.
-