

EXHIBIT 2.S

in de zaak met zaaknummer 200.221.250/01

inzake

Koninklijke Philips N.V.

gevestigd te Eindhoven,
appellante in het principaal appel,
geïntimeerde in het incidenteel appel,
hierna te noemen: Philips,
→ advocaat: mr. J.A. Dullaart,

tegen

Asustek Computers INC.

gevestigd te Taipei, Taiwan (China),
Asus Europe B.V. (voorheen Asus Computer Benelux B.V.)
gevestigd te Nieuwegein,
Asus Holland B.V.
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerde in het principaal appel,
appellante in het incidenteel appel,
hierna gezamenlijk te noemen: Asus,
advocaat: mr. W.J.G. Maas.

1. Het geding

- 1.1 Bij exploit van 16 juni 2017 is Philips in hoger beroep gekomen van een door de rechtbank Den Haag tussen partijen gewezen vonnis van 22 maart 2017. Bij memorie van grieven met producties (MvG) heeft Philips 26 grieven aangevoerd. Bij incidentele eis tot inzage ex artikel 843a Rv, alsmede memorie van antwoord in principaal appel, tevens houdende memorie van grieven in incidenteel appel alsmede vermeerdering van eis, met producties (MvA), heeft Asus de grieven bestreden en in incidenteel appel twee grieven aangevoerd. Daarop heeft Philips een conclusie van antwoord in het incident ex artikel 843a Rv, met productie (CvA Inc), genomen. Mede naar aanleiding van de door partijen gevoerde correspondentie heeft het hof bij tussenarrest van 20 februari 2018 een comparitie van partijen gelast teneinde de verdere procesgang te bespreken. Deze comparitie is gehouden op 18 mei 2018, bij welke gelegenheid Philips een akte heeft ingediend en een productie heeft overgelegd. Nadien heeft Philips een memorie na comparitie, tevens houdende exceptie van onbevoegdheid en memorie van antwoord in het incidenteel appel, met

Zaaknummer: 200.221.250/01

2

producties (MnC) genomen en Asus een antwoordmemorie na comparitie, tevens wijziging van eis in reconventie, met producties (AMnC). Daarna hebben beide partijen bij akte nog nadere producties ingediend.

- 1.2 Asus heeft (in de AMnC) bezwaar gemaakt tegen de op het 'clippingmechanisme' gebaseerde stellingen van Philips (vgl. 4.57 e.v. hierna), zoals kenbaar uit het op 19 juli 2018 gewezen vonnis in de parallelle Engelse procedure (zie 2.35), omdat dit in strijd zou komen met de goede procesorde en met de twee-conclusieregel. Het hof heeft ter zitting, voorafgaand aan de pleidooien, beslist dat het bezwaar niet wordt gehonoreerd. Bedoeld standpunt van Philips (dat door de Engelse rechter is gevolgd) heeft zij in onderhavige procedure reeds bij MvG, als subsidiair standpunt, voldoende kenbaar en gemotiveerd aangevoerd (in grief 15 met voetnoten 18 en 19). Nadere onderbouwing van dat standpunt in latere processtukken en tijdens pleidooi, waarbij Asus voldoende gelegenheid heeft gehad daarop te reageren, hetgeen zij ook heeft gedaan, is derhalve toegelaten.
- 1.3 Philips heeft bezwaar gemaakt tegen bepaalde onderdelen van de AMnC omdat deze in strijd zouden komen met de twee-conclusieregel. Op deze bezwaren zal, voor zover nodig, hierna bij de beoordeling worden beslist.
- 1.4 Partijen hebben 7 februari 2019 (over de geldigheid van en inbreuk op het octrooi) en op 11 februari 2019 (over het Frand-verweer) de zaak doen bepleiten, Philips door mr. B.J. van den Broek en mr. G. Theuws, advocaten te Amsterdam; Asus door mr. Maas voornoemd en mrs. I. Werts en B. Nijhof, kantoorgenoten, aan beide zijden aan de hand van overgelegde pleitnotities (respectievelijk PA-octrooi en PA-Frand). Ten slotte hebben partijen arrest gevraagd.

2. De feiten

de partijen

2.1 Philips houdt zich bezig met de ontwikkeling en verkoop van producten op diverse terreinen en beschikt over een uitgebreide octrooiportefeuille, waaronder op het terrein van de (draadloze) communicatie.

2.2 Het Asus concern houdt zich (onder meer) bezig met de verkoop van computerproducten en producten voor draadloze communicatie, waaronder diverse producten met 3G (UMTS)- en 4G (LTE)-functionaliteit zoals smartphones en laptops, onder

4.203 Het onderdeel 'non-discriminatory' uit 'Frاند' ziet er alleen op dat vergelijkbare gevallen gelijk worden behandeld. Asus onderkent dit ook met haar standpunt dat de door Philips aangeboden standaard licentieovereenkomst gegeven haar bijzondere positie voor Asus niet passend zou zijn en dat zij daarom aanspraak zou hebben gemaakt op andere dan de standaardvoorwaarden.

4.204 Of sprake is van vergelijkbare gevallen hangt af van diverse omstandigheden die niet uit de bepalingen van een overeenkomst af te leiden zijn, waarop Philips terecht heeft gewezen (110 CvA inc) en door Asus, mede in het licht van haar voornoemde standpunt, onvoldoende gemotiveerd is bestreden. Haar vordering tot inzage in en/of afschrift van *alle* licentie-overeenkomsten die Philips met betrekking tot de UMTS/LTE portfolio heeft gesloten met of aangeboden aan derden, is daarom onvoldoende gespecificeerd en komt neer op een ongeoorloofde fishing expedition. Asus heeft daarom reeds om die reden onvoldoende rechtmatig belang bij toewijzing van haar incidentele vordering.

4.205 Naar het oordeel van het hof kan niet worden aangenomen dat daarover anders moet worden geoordeeld indien de inzagevordering geacht zou kunnen worden (mede) te zijn gebaseerd op artikel 844 Rv e.v., welke regeling ziet op zaken waarin inzage, afschrift of uittreksel van bescheiden als bedoeld in artikel 843a Rv wordt gevorderd wegens een inbreuk op het mededingingsrecht. Daarbij merkt het hof overigens op dat er geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat die regeling inderdaad toepasselijk zou zijn, nu uit hetgeen is overwogen volgt dat naar het oordeel van het hof van misbruik van machtspositie door Philips geen sprake is of in de toekomst zal zijn (als zij al een machtspositie zou hebben) gegeven het gebrek aan een Frاند-benadering aan de zijde Asus.

4.206 Voor zover Asus aan haar inzagevordering ten grondslag heeft gelegd dat uit de door haar gestelde, uit r.o. 63 van het Huawei / ZTE arrest afgeleide, substantiëringsplicht voortvloeit dat Philips verplicht zou zijn in de door haar met derden afgesloten licentieovereenkomsten inzage te geven, wordt dat reeds afgewezen omdat – zoals ook hiervoor overwogen – het bestaan van een dergelijke substantiëringsplicht niet kan worden aangenomen. Dat een dergelijke verplichting zou voortvloeien uit een ETSI-verklaring volgt niet uit die verklaring en Asus heeft evenmin voldoende onderbouwd op grond waarvan dat anderszins uit de ETSI-regels zou zijn af te leiden.

4.207 Tenslotte kan voor toewijzing van de inzagevordering evenmin grondslag worden gevonden in het door Asus gevorderde wereldwijde handhavingsverbod en gebod om te goeder trouw door te onderhandelen met Asus (vgl. par. 367 AMnC). Deze vorderingen worden – op andere grond dan waarvoor inzage is gevorderd (zie 4.202 hiervoor) – afgewezen (zie 4.199 e.v. hiervoor), zodat daaraan evenmin belang bij inzage kan worden ontleend.

Zaaknummer: 200.221.250/01

76

4.208 De vragen of sprake is van een rechtsbetrekking in de zin van artikel 843a Rv en of is voldaan aan de overige voorwaarden voor toewijzing van een vordering tot inzage, kunnen derhalve onbeantwoord blijven.

In incidenteel appel

4.209 Uit hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van het incident – namelijk dat de inzagevordering dient te worden afgewezen met veroordeling van Asus in de 1019h Rv proceskosten – volgt dat de grieven in incidenteel appel niet kunnen slagen.

Proceskosten

4.210 Asus zal als de in hoofdzaak in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten van Philips, zowel in eerste aanleg als in appel, zowel in principaal appel in conventie en in reconventie als in incidenteel appel, als ook in het incident. Partijen hebben omtrent de hoogte van de proceskosten overeenstemming bereikt in die zin dat deze in eerste aanleg Euro 320.000,- bedragen en in hoger beroep Euro 600.000,-. Gelet op de aard en omvang van deze procedure ziet het hof geen aanleiding deze ambtshalve te matigen.

5. De beslissing

Het hof, in het principaal appel in conventie en in reconventie, in het incident en in het incidenteel appel

- 5.1 verbiedt Asus om in Nederland inbreuk te maken op de conclusies van Europees octrooi EP 1 623 511 zoals die luiden volgens het tweede hulpverzoek;
- 5.2 beveelt Asus om binnen twee weken na betekening van dit arrest aan Philips schriftelijke opgave te verstrekken van alle afnemers (niet zijnde particulieren) aan wie Asus in of vanuit Nederland producten heeft verkocht, verhuurd, afgeleverd en/of daartoe heeft aangeboden, die vallen onder de beschermingsomvang van Europees octrooi EP 1 623 511 volgens de conclusies van het tweede hulpverzoek;
- 5.3 beveelt Asus om binnen twee weken na betekening van dit arrest aan ieder van de onder 5.2 bedoelde afnemers een aangetekende brief te zenden met uitsluitend de navolgende inhoud en zonder bijschrift:

“Wij zijn verplicht u te informeren dat het Gerechtshof Den Haag bij arrest

Explore Litigation Insights

Docket Alarm provides insights to develop a more informed litigation strategy and the peace of mind of knowing you're on top of things.

Real-Time Litigation Alerts



Keep your litigation team up-to-date with **real-time alerts** and advanced team management tools built for the enterprise, all while greatly reducing PACER spend.

Our comprehensive service means we can handle Federal, State, and Administrative courts across the country.

Advanced Docket Research



With over 230 million records, Docket Alarm's cloud-native docket research platform finds what other services can't. Coverage includes Federal, State, plus PTAB, TTAB, ITC and NLRB decisions, all in one place.

Identify arguments that have been successful in the past with full text, pinpoint searching. Link to case law cited within any court document via Fastcase.

Analytics At Your Fingertips



Learn what happened the last time a particular judge, opposing counsel or company faced cases similar to yours.

Advanced out-of-the-box PTAB and TTAB analytics are always at your fingertips.

API

Docket Alarm offers a powerful API (application programming interface) to developers that want to integrate case filings into their apps.

LAW FIRMS

Build custom dashboards for your attorneys and clients with live data direct from the court.

Automate many repetitive legal tasks like conflict checks, document management, and marketing.

FINANCIAL INSTITUTIONS

Litigation and bankruptcy checks for companies and debtors.

E-DISCOVERY AND LEGAL VENDORS

Sync your system to PACER to automate legal marketing.