

Hof Den Haag, 10 juli 2008, Thuiskopie v Imation

de Thuiskopie



AUTEURSRECHT – COLLECTIEF BEHEER

Verplichting tot volledige informatieverstrekking Thuiskopie

Thuiskopie heeft er, gelet op haar bijzondere positie, voor zorg te dragen dat de door haar verstrekte informatie met betrekking tot de geldende tarieven juist en volledig is en dat partijen als Imation in beginsel van de juistheid en volledigheid van die informatie mogen uitgaan

Thuiskopie is op grond van de wet en als enige instantie belast met en gerechtigd tot de inning van de thuiskopievergoeding. In dat verband sluit zij incasso-overeenkomsten. Met de inning is het verstrekken van informatie over de geldende tarieven - kortingsregelingen als de onderhavige daaronder begrepen - onlosmakelijk verbonden. Fabrikanten en importeurs zijn wettelijk verplicht de vergoeding aan Thuiskopie te voldoen. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Thuiskopie, mede gelet op haar voormelde bijzondere positie, ervoor heeft zorg te dragen dat de door haar verstrekte informatie met betrekking tot de geldende tarieven juist en volledig is en dat partijen als Imation in beginsel van de juistheid en volledigheid van die informatie mogen uitgaan. Het hof verwerpt in dit verband het verweer van Thuiskopie dat haar geen onvolledigheid kan worden verweten omdat zij slechts de tarieven doorgeeft zoals deze door de SONT zelf zijn gepubliceerd in persberichten en in de Staatscourant. Daarbij is mede van belang dat Thuiskopie binnen de SONT betrokken is bij de vaststelling van de tarieven en uit dien hoofde wist dat de publicaties onvolledig waren. Het hof verwerpt eveneens het verweer dat de informatieverplichting van Thuiskopie zich beperkt tot het vermelden van wijzigingen van bestaande en de introductie van nieuwe tarieven. De door Thuiskopie verschaft tariefinformatie dient actueel en volledig te zijn, ook als de tarieven ongewijzigd zijn sedert een vorige publicatie. Ten slotte brengt het enkele feit dat Thuiskopie in haar publicaties naar Stobi verwijst, niet mee dat Thuiskopie aan haar voormelde informatieverplichting heeft voldaan.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat Thuiskopie toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar contractuele verplichtingen jegens Imation, althans toerekenbaar onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Er zijn, mede in het licht van de omstandigheid dat de geldende tarieven officieel in de Staatscourant zijn gepubliceerd, geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die kunnen leiden tot het oor-

deel dat de schade mede een gevolg is van aan Imation toerekenbare omstandigheden (art. 6: 101 BW). De enkele algemene stelling dat marktpartijen onderzoek behoren te doen naar relevante marktomstandigheden is daartoe onvoldoende.

Vindplaatsen: Boek9; AMI 2008, nr. 17, p. 181

Hof Den Haag, 10 juli 2008

(I.M. Davids, E.B. Rank-Berenschot en J.C.P. Ekering)
arrest van de vierde civiele kamer d.d. 10 juli 2008
inzake

de stichting Stichting de Thuiskopie,
gevestigd te Amsterdam,
appellante in principaal appel,
geïntimeerde in voorwaardelijk incidenteel appel,
hierna te noemen: Thuiskopie.

procureur: mr. E. Grabandt,
tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Imation Europe B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
geïntimeerde in principaal appel,
appellante in voorwaardelijk incidenteel appel,
hierna te noemen: Imation,
procureur: mr. H.J.A. Knijff.

Het geding

Bij exploit van 5 februari 2007 is Thuiskopie in hoger beroep gekomen van het vonnis van 29 november 2006 door de rechtbank 's-Gravenhage in reconventie genomen tussen Imation als eiseres in reconventie en Thuiskopie als verweerster in reconventie. Bij memorie van grieven (met producties) heeft Thuiskopie twee grieven tegen het vonnis in reconventie aangevoerd, die door Imation bij memorie van antwoord (met producties) zijn bestreden. Bij dezelfde memorie heeft Imation voorwaardelijk incidenteel appel ingesteld tegen het vonnis van 29 november 2006 door de rechtbank 's-Gravenhage in conventie genomen tussen Thuiskopie als eiseres in conventie en Imation als gedaagde in conventie. en daarbij vijf grieven aangevoerd. Deze zijn door Thuiskopie bij memorie van antwoord in voorwaardelijk incidenteel appel (met producties) bestreden. Bij brief van 21 mei 2008 heeft Thuiskopie een productie in het geding gebracht. Bij brief van 27 mei 2008 heeft Imation producties in het geding gebracht. Ter zitting van 3 juni 2008 hebben partijen de zaak doen bepleiten. Thuiskopie door mr E.A.P Engels, advocaat te Amsterdam en Imation door Mr A.P. Groen advocaat te Amsterdam, beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht. Tenslotte hebben partijen arrest gevraagd. Het hof zal de zaak beoordelen op grond van het door Thuiskopie overgelegde kopiedossier en het griffiedossier.

Beoordeling van het hoger beroep

in principaal en voorwaardelijk incidenteel appel

1. Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de respectieve memories.
2. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2.1 tot en met 2.6 van het bestreden vonnis Feiten vastgesteld. Aangezien tegen die vaststelling geen grieven zijn aan-

gevoerd of anderszins bezwaren zijn geuit, zal ook het hof in hoger beroep van die feiten uitgaan.

3. Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende. Thuiskopie is de collectieve beheersorganisatie die op grond van art. 16d Auteurswet (hierna: Aw) jo art. 10 sub e van de Wet op de naburige rechten (hierna: WNR) is belast met - onder meer - de inning en verdeling van de vergoeding die de fabrikant of importeur van blanco beeld- of geluidsdragers als bedoeld in art. 16c lid 2 Aw en art. 10 sub e WNR verschuldigd is (hierna: de thuiskopievergoeding). Stichting Overlegorgaan Blanco Informatiedragers (hierna: Stobi, tot 17 mei 1999 genaamd FIAR Overlegorgaan Informatiedragers) is een representatieve organisatie van fabrikanten en importeurs van blanco beeld- of geluidsdragers. Thuiskopie en Stobi maken beide deel uit van het bestuur van de Stichting Onderhandelingen Thuiskopievergoeding (hierna: SONT), de in art. 16e Aw bedoelde stichting die de hoogte van de thuiskopievergoeding vaststelt. SONT publiceert de door haar vastgestelde tarieven in de Staatscourant. In 1991 heeft Thuiskopie in overleg met Stobi een standaardovereenkomst opgesteld betreffende de inning van de thuiskopievergoeding (hierna: de incasso-overeenkomst). In 1992 hebben Thuiskopie en Stobi een Convenant gesloten (dagv. prod. 2), waarin onder meer is bepaald (art. 9) dat Thuiskopie bij de berekening van de door een aangeslotene van Stobi verschuldigde thuiskopievergoeding een reductie zal toepassen van 20%. Imation is een fabrikant en importeur van blanco informatiedragers waarop de thuiskopieregeling van toepassing is. Op 12 oktober 1999 zijn Thuiskopie en Imation de standaard incasso-overeenkomst aangegaan (dagv. prod. 1). In september 2004 is Imation met terugwerkende kracht tot 1 januari 2001 deelnemer geworden van Stobi. Imation maakt alsnog aanspraak op een korting van 20% op de door haar over de periode van 1 januari 2001 tot 15 september 2004 verschuldigde en voldane vergoedingen. Zij heeft het volgens haar daarmee gemoeide bedrag verrekend door van augustus 2004 tot februari 2005 haar reguliere betalingen in te houden.

4. In eerste aanleg heeft Thuiskopie in conventie gevorderd dat – voor zover in hoger beroep van belang – Imation ter zake van verschuldigde thuiskopievergoedingen wordt veroordeeld aan Thuiskopie een bedrag ad EUR 747.141,73 te voldoen, te vermeerderen met wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten. Bij het bestreden vonnis in conventie heeft de rechtbank deze vordering (onder afwijzing van de buitengerechtelijke kosten) toegewezen. Tegen deze beslissing is het voorwaardelijk incidenteel appel gericht. In eerste aanleg heeft Imation in reconventie gevorderd dat Thuiskopie ter zake van ten onrechte niet genoten kortingen wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag ad EUR 839,895.83, vermeerderd met wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten. Bij het bestreden vonnis in reconventie heeft de rechtbank deze vordering (onder afwijzing van de buitengerechtelijke kosten) toegewezen. Tegen deze beslissing is het principaal appel gericht.

In principaal appel

5. Met de principale grief I klaagt Thuiskopie erover dat de rechtbank ten onrechte op de gronden als aangegeven in de rechtsoverwegingen 5.17 tot en met 5.23 de reconventionele vordering van Imation heeft toegewezen. In deze overwegingen oordeelt de rechtbank over de stelling van Imation dat Thuiskopie is tekortgeschoten althans onrechtmatig heeft gehandeld door Imation niet te informeren over het bestaan van de voor Stobileden geldende korting op de thuiskopievergoeding. De rechtbank overweegt (rov 5.18,5.19) dat in het midden kan blijven of Thuiskopie verplicht is uit eigen beweging informatie over de hoogte van de thuiskopievergoeding, waaronder de kortingsregeling, te verschaffen. Indien zij, zoals in casu, er voor kiest informatie te verschaffen, dient deze juist en volledig te zijn, aldus de rechtbank. Zij is van oordeel (rov 5.20) dat Thuiskopie op haar website en in haar brieven aan betalingsplichtigen onvolledige informatie heeft verschaft, en daardoor, gelet op haar bijzondere positie als enige, door de wet met de inning van de thuiskopievergoeding belaste organisatie, heeft gehandeld in strijd met de door haar als contractspartij jegens Imation in acht te nemen redelijkheid en billijkheid, althans in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid. Zij is derhalve aansprakelijk wegens toerekenbare tekortkoming, althans onrechtmatige daad, aldus de rechtbank (rov 5.23).

6. In haar toelichting bij grief I onder 1.2 stelt Thuiskopie dat de rechtbank haar oordeel heeft gebaseerd op de volgende door Imation in het geding gebrachte stukken: een briefcirculaire van 3 juni 2003 (CvA, prod. Sa), een e-mail van Thuiskopie aan Imation d.d. 17 mei 2004 (CvA prod. Sb), een briefcirculaire van 17 december 2004 (CvA prod. Sc) en een download van de website van Thuiskopie van 29 juli 2005 (CvA prod. 4). Thuiskopie stelt zich op het standpunt dat deze producties in elk geval voor wat betreft de periode vóór juni 2003 geen enkele rol gespeeld kunnen hebben voor de vraag of er aansprakelijkheid van Thuiskopie bestaat, zodat het vonnis alleen al op die grond geen stand kan houden.

De grief kan op dit punt niet tot vernietiging leiden. Als productie 12 bij memorie van antwoord heeft Imation een aantal uitdraaien van de internetsite van Thuiskopie in het geding gebracht d.d. 16 juni 2002, 20 december 2002, 13 februari 2003 en 13 april 2003, waarop Thuiskopie de geldende tarieven vermeldt. Tevens heeft zij daarbij een circulaire d.d. 30 december 2002 in het geding gebracht, waarin Thuiskopie het tariefbesluit van de SONT d.d. 4 november 2002 aan haar relaties bekend maakt en waarbij zij de publicatie van het SONT besluit in de Staatscourant als bijlage meezendt. Thuiskopie heeft de inhoud van deze producties niet betwist, evenmin als de stelling van Imation dat Thuiskopie al vanaf haar totstandkoming marktpartijen inlichtte over de thuiskopievergoedingen. In de overgelegde producties van voor juni 2003 wordt, evenals in de door de rechtbank aan haar oordeel ten grondslag gelegde publicaties vanaf juni 2003, op geen enkele wijze melding gemaakt van het voor leden van Stobi

geldende gereduceerde tarief. Hetgeen de rechtbank heeft geoordeeld omtrent de betekenis van de publicaties Thuiskopie vanaf juni 2003 voor de aansprakelijkheid van Thuiskopie, geldt naar het oordeel van het hof derhalve evenzeer voor de publicaties van Thuiskopie van vóór juni 2003.

7. Thuiskopie heeft in de toelichting bij grief 1 onder 1.2 en 1.3 aan haar voormelde stelling dat haar aansprakelijkheid met betrekking tot de periode vóór juni 2003, gelet op de datering van de in het geding gebrachte stukken, niet gegrond kan worden op het verlenen van onvolledige informatie, de gevolgtrekking verbonden dat wel degelijk van belang is of op Thuiskopie - naar het hof begrijpt: vóór juni 2003 - een verplichting rustte om uit eigen beweging informatie te verschaffen over de thuiskopievergoeding, waaronder met name de kortingsregeling. In haar toelichting onder 1.3 zet zij uiteen dat en op welke gronden een dergelijke verplichting niet bestond. Gelet op hetgeen in rechtsoverweging 6 is overwogen en beslist, mist de stelling dat de aansprakelijkheid van Thuiskopie met betrekking tot de periode voor juni 2003 niet gegrond kan worden op het verstrekken van onvolledige informatie, feitelijke grondslag. Hiermee ontvalt ook de grondslag aan de op die stelling gebaseerde stelling van Thuiskopie dat van belang is of op Thuiskopie voor juni 2003 een verplichting rustte om uit eigen beweging informatie te verschaffen over met name de kortingsregeling. Hieruit volgt dat haar stellingen onder 1.3, voor zover deze betrekking hebben op het al dan niet bestaan van deze verplichting, geen bespreking behoeven.

8. In haar toelichting bij de grief onder 1.1 betwist Thuiskopie dat Imation juist op basis van de door Thuiskopie (sedert juni 2003) op haar website en per brief verstrekte informatie op het verkeerde been is gezet. Deze stelling wordt hier niet nader toegelicht. Voor zover Thuiskopie hiermee bedoelt te betogen dat er geen causaal verband bestaat tussen het nalaten van Thuiskopie om informatie te verschaffen over de kortingsregeling en de door Imation gestelde schade, wordt dit verweer verworpen. De enkele stelling (onder 1.3, derde punt) dat Imation door Stobi is misleid, rechtvaardigt niet de gevolgtrekking dat zij, indien Thuiskopie de kortingsregeling had gepubliceerd, geen deelnemer van Stobi was geworden. Bij pleidooi in hoger beroep heeft Thuiskopie eveneens betwist dat Imation juist ten gevolge van de door Thuiskopie (vanaf juni 2002) verstrekte informatie (niet specifiek aan Imation, maar aan alle marktpartijen gerichte briefcirculaires) op het verkeerde been is gezet. Het enkele feit dat de bij memorie van antwoord als productie 12 overgelegde website informatie is opgevraagd in april 2007 rechtvaardigt niet de juistheid van de stelling dat, zoals namens Thuiskopie tijdens het pleidooi mondeling is toegelicht, er geen causaal verband bestaat tussen het verstrekken van onvolledige informatie en het nalaten van Imation om op enig moment deelnemer van Stobi te worden. Gelet op het grote financiële belang van Imation is het aannemelijk dat zij zich, indien zij van de korting op de hoogte was geweest, wel bij Stobi had aangesloten. De omstandigheid dat Imation

getracht heeft met terugwerkende kracht lid te worden van Stobi wijst hier ook op. Ten slotte betoogt Thuiskopie bij pleidooi dat uit de eigen stellingen van Imation - dat zij noch bij Stobi, noch anderszins informatie over de korting heeft verkregen - volgt dat ook indien Thuiskopie geen informatie over de tarieven zou hebben verstrekt, Imation zich niet bij Stobi zou hebben aangesloten. Daarom kan volgens Thuiskopie niet worden volgehouden dat Imation schade heeft geleden door toedoen van Thuiskopie. Deze stelling faalt reeds omdat voor de vraag naar het causaal verband de huidige situatie moet worden vergeleken met de hypothetische situatie dat Thuiskopie wel informatie over de korting had verschaft. Zoals hiervoor overwogen, is aannemelijk dat Imation zich in dat geval wel bij Stobi had aangesloten.

Ook op dit punt faalt de grief derhalve.

9. De stelling van Thuiskopie dat Imation door Stobi is misleid doordat Stobi, toen zij door Imation om informatie werd gevraagd, de kortingsregeling heeft verzwegen, doet naar het oordeel van het hof evenmin af aan de van in de memorie van grieven onder 1.3, derde punt bestreden oordeel van de rechtbank in haar rechtsoverweging 5.22 dat het verweer dat Imation zelf via de SONT of Stobi informatie over de kortingsregeling had kunnen en behoren te verzamelen niet slaagt omdat Imation er in beginsel op mocht vertrouwen dat de informatie die Thuiskopie over de thuiskopievergoeding verstrekte juist en volledig was. De eigen verplichting van Thuiskopie tot de verschaffing van juiste en volledige informatie wordt niet opgeheven door de gestelde misleiding door een derde die eveneens gehouden is juiste en volledige informatie te verschaffen. Anders dan Thuiskopie stelt, wordt Thuiskopie in dit kader niet verantwoordelijk gesteld voor de misleiding van Imation door Stobi.

10. In haar rechtsoverweging 5.22 verwerpt de rechtbank het verweer dat Imation zelf informatie over de kortingsregeling had behoren te verzamelen, omdat Imation er in beginsel op mocht vertrouwen dat de door Thuiskopie verstrekte informatie juist en volledig was. Dat zou slechts anders zijn, aldus de rechtbank, indien Imation wist of behoorde te weten dat de informatie niet volledig was. In dat verband heeft de rechtbank overwogen dat Imation onweersproken heeft gesteld dat zij niet op de hoogte was van het bestaan van de kortingsregeling, zodat zij niet wist dat de informatie op dat punt onvolledig was. In haar toelichting bij de grief onder 1.4, laatste punt, klaagt Thuiskopie erover dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat Imation niet op de hoogte was van het bestaan van de kortingsregeling. Thuiskopie stelt dat het uitermate onwaarschijnlijk is dat Imation niet van de regeling op de hoogte was. Zij wijst in dit verband op de verklaringen van G.J. Boelens (MvG prod, 6), P. Hillebrand (pleitnota, prod, 8), het kort gedingvonnis d,d, 12 juli 1994 (MvG prod. 3), de verslagen van de hoorzittingen bij de regeringscommissaris (MvA inc. prod, 7a t/m c) en de omstandigheid dat andere bedrijven zich in de periode 1999-2003 wel bij Stobi hebben aangesloten. Voorts wijst zij erop dat de distributeur van Imation

(sedert 1999) op de hoogte was van de Stobi-korting en stelt zij dat Imation het bedrijf van 3M heeft voortgezet, welk bedrijf eveneens van de korting op de hoogte was.

Imation heeft gemotiveerd betwist dat de overname van bedrijfsonderdelen van 3M door Imation geleid heeft tot kennis bij Imation omtrent de kortingsregeling. Ook overigens heeft zij gemotiveerd betwist dat uit hetgeen Thuiskopie heeft aangevoerd volgt dat Imation van de kortingsregeling op de hoogte was. Mede in het licht van de omstandigheid dat Imation, ofschoon zij in de periode januari 2001 tot medio 2004 zodanige vergoedingen verschuldigd was dat een korting van 20% daarop een bedrag van EUR 747.141 à EUR 839.895 zou belopen, zich niettemin niet heeft aangesloten bij Stobi, is het hof van oordeel dat Thuiskopie haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Nu zij evenmin voldoende gespecificeerd bewijs heeft aangeboden, zal aan deze stelling voorbij worden gegaan.

11. In haar toelichting bij de grief onder 1.4 stelt Thuiskopie zich op het standpunt dat de rechtbank haar ten onrechte aansprakelijk heeft geoordeeld op grond van de door haar verstrekte informatie. Volgens Thuiskopie ontslaat de op de website en in briefcirculaires gegeven algemene informatie een professionele gebruiker niet van de verplichting om (nader) onderzoek te doen naar alle relevante marktomstandigheden, bijvoorbeeld door gerichte vragen aan Thuiskopie te stellen of contact op te nemen met de branchevereniging. Tijdens het pleidooi in hoger beroep heelt Thuiskopie deze stelling aldus toegelicht, dat zij de kortingsregeling -die al sinds jaar en dag bestond - bij marktpartijen bekend mocht veronderstellen. Het niet opnemen van dergelijke bekend veronderstelde informatie kan niet leiden tot de conclusie dat Thuiskopie toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld. Doordat Imation ieder nader onderzoek naar de relevante marktomstandigheden achterwege heen laten is er tevens sprake van volledige schuld, aldus Thuiskopie.

Het hof oordeelt daarover als volgt

12. Zoals de rechtbank onbestreden heen vastgesteld, is de hoogte van de vergoeding voor de in deze procedure relevante periode door de SONT vastgesteld bij besluiten van 31 oktober 2000 (CvA prod. 1f) en 8 mei 2003 (CvA prod. 1g), welke besluiten tevens de volgende bepalingen betreffende een kortingsregeling bevatten:

"(..). Terzake van de hierboven bedoelde vergoedingen 1111 voor Stobi-leden een korting gelden van 20%.

(. .) ter zake van de hoogte en looptijd geldt de nadrukkelijke voorwaarde dat het tussen rechthebbenden en betalingsplichtigen gesloten convenant, waarbij aan Stobi-leden korting wordt verleend (resp., inzake de korting voor Stobi-leden. hof), gehandhaafd blijft C.)" Hieruit volgt dat, gelijk ook Thuiskopie heeft opgemerkt, de reductieregeling onderdeel uitmaakt van de besluiten van de SONT en daarmee van het geldende tarief. Dit wordt niet anders doordat, naar tussen partijen vast staat, tot 2005 in de publicaties van de SONT-besluiten in de Staatscourant geen melding wordt gemaakt van de reductieregeling voor Stobi-leden (vgl. CvA prod. 2f, 2g, 2h).

Thuiskopie is op grond van de wet en als enige instantie belast met en gerechtigd tot de inning van de thuiskopievergoeding. In dat verband sluit zij incasso-overeenkomsten. Met de inning is het verstrekken van informatie over de geldende tarieven - kortingsregelingen als de onderhavige daaronder begrepen - onlosmakelijk verbonden. Fabrikanten en importeurs zijn wettelijk verplicht de vergoeding aan Thuiskopie te voldoen. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat Thuiskopie, mede gelet op haar voormelde bijzondere positie, ervoor heeft zorg te dragen dat de door haar verstrekte informatie met betrekking tot de geldende tarieven juist en volledig is en dat partijen als Imation in beginsel van de juistheid en volledigheid van die informatie mogen uitgaan.

Het hof verwerpt in dit verband het verweer van Thuiskopie dat haar geen onvolledigheid kan worden verweten omdat zij slechts de tarieven doorgeeft zoals deze door de SONT zelf zijn gepubliceerd in persberichten en in de Staatscourant. Daarbij is mede van belang dat Thuiskopie binnen de SONT betrokken is bij de vaststelling van de tarieven en uit dien hoofde wist dat de publicaties onvolledig waren. Het hof verwerpt eveneens het verweer dat de informatieverplichting van Thuiskopie zich beperkt tot het vermelden van wijzigingen van bestaande en de introductie van nieuwe tarieven. De door Thuiskopie verschafte tariefinformatie dient actueel en volledig te zijn, ook als de tarieven ongewijzigd zijn sedert een vorige publicatie. Ten slotte brengt het enkele feit dat Thuiskopie in haar publicaties naar Stobi verwijst, niet mee dat Thuiskopie aan haar voormelde informatieverplichting heeft voldaan.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat Thuiskopie toerekenbaar is tekortgeschoten in de uitvoering van haar contractuele verplichtingen jegens Imation, althans toerekenbaar onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Er zijn, mede in het licht van de omstandigheid dat de geldende tarieven officieel in de Staatscourant zijn gepubliceerd, geen concrete feiten of omstandigheden gesteld die kunnen leiden tot het oordeel dat de schade mede een gevolg is van aan Imation toerekenbare omstandigheden (art. 6: 101 BW). De enkele algemene stelling dat marktpartijen onderzoek behoren te doen naar relevante marktomstandigheden is daartoe onvoldoende.

Hieruit volgt dat de principale grief I faalt.

13. Met de principale grief 2 betoogt Thuiskopie in de eerste plaats dat aan Imation niet meer kan worden toegewezen dan de korting berekend over de bedragen die Imation in de periode van juni 2003 tot half mei 2004 verschuldigd is geworden. Dit betoog berust op haar stelling dat de door Thuiskopie verstrekte informatie alleen van invloed kan zijn geweest op het beleid van Imation in voormelde periode. Gelet op hetgeen naar aanleiding van die stelling in rechtsoverweging 6 is overwogen, treft grief 2 op dit punt geen doel.

14. In de tweede plaats stelt Thuiskopie dat de vordering van Imation niet EUR 839.895,83 maar ten hoogste EUR 814.870,82 beloopt, zijnde 20% van het totaal van de betalingen ad EUR 4.074.354,12 waarop

volgens Thuiskopie Imation de korting toegepast wenst te zien. Zij legt in dit verband een overzicht over (MvG prod. 5) van facturen uit de periode 20 juni 2001 - 17 februari 2005 betreffende afdrachten tot en met het derde kwartaal van 2004.

Imation betwist de juistheid van de stelling van Thuiskopie en verwijst naar de berekeningen overgelegd als productie 7e bij conclusie van antwoord. Het overzicht in kwestie betreft facturen uit de periode 20 juni 2001 - 4 oktober 2004 en vermeldt als totaal verschuldigde vergoeding een bedrag van EUR 4.050.975,93 en een kortingbedrag van EUR 810.195,19.

Evenmin als in dit overzicht komt in de begeleidende brief d.d. 3 november 2004 het gevorderde bedrag van EUR 839.895,83 voor. Ook anderszins wordt dit bedrag in de processtukken niet onderbouwd.

Gelet op het voorgaande zal het hof uitgaan van de juistheid van het door Thuiskopie genoemde kortingbedrag ad EUR 814.870,82. De vordering is slechts toewijsbaar tot dat bedrag.

In zoverre treft grief 2 doel.

15. De slotsom is dat het vonnis in reconventie zal worden vernietigd voor zover Thuiskopie daarin wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag van EUR 839.895,93, met bekrachtiging voor het overige. Opnieuw rechtdoende zal het hof Thuiskopie veroordelen tot betaling van een bedrag van EUR 814.870,82. De proceskosten in hoger beroep zullen worden gecompenseerd in die zin dat elk van partijen haar eigen kosten draagt.

in voorwaardelijk incidenteel appel

16. Het incidenteel appel is ingesteld onder de voorwaarde dat het vonnis in reconventie in principaal appel niet bekrachtigd wordt. Gelet op hetgeen hiervoor in principaal appel is beslist, wordt het vonnis in reconventie slechts vernietigd voor zover dit betrekking heeft op een gering, niet door Imation onderbouwd deel van het gevorderde en in eerste aanleg toegewezen bedrag. Nu het hof blijkens hetgeen hiervoor is overwogen het vonnis voor het overige in stand laat, moet het ervoor worden gehouden dat voormelde voorwaarde niet in vervulling is gegaan. Het voorwaardelijk incidenteel appel behoeft derhalve geen bespreking.

Beslissing

Het hof:

in principaal appel

vernietigt het vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 29 november 2006 in reconventie
gevoerd voor zover Thuiskopie daarin is veroordeeld tot betaling aan Imation van een bedrag ad EUR 839.895,83 en, opnieuw rechtdoende,
veroordeelt Thuiskopie om aan Imation een bedrag van EUR 814.870,80

bekrachtigt voormeld vonnis voor het overige:

compenseert de proceskosten in hoger beroep;

verklaart dit arrest ten aanzien van de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. I.M. Davids, E.B. Rank-Berenschot en J.C.P. Ekering en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 10 juli 2008 in aanwezigheid van de griffier.