

vonnis



RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht, voorzieningenrechter civiel

zaaknummer / rolnummer: C/13/693258 / KG ZA 20-1053 DvH/MAH

Vonnis in kort geding van 23 december 2020

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
FOOD INTERNATIONAL B.V. h.o.d.n. 123BIED,
gevestigd te Deventer,
eiseres bij dagvaarding van 30 november 2020,
advocaat mr. L.A.H. Jie Sam Foek te Amsterdam,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
MARKTPLAATS B.V.,
gevestigd te Emmeloord,
gedaagde,
advocaten mr. J.G. Reus en mr. A.C.E. Scholten te Amsterdam.

Partijen zullen hierna Food International (of 123Bied) en Marktplaats worden genoemd.

1. De procedure

1.1. Op de zitting van 10 december 2020 waren aanwezig:

- aan de zijde van Food International: [REDACTED] (adviseur van [REDACTED] bestuurder van Food International) met mr. Jie Sam Foek en mr. J. Hagers;
- aan de zijde van Marktplaats: mr. Reus en mr. Scholten.

1.2. Namens Food International is ter zitting de vordering toegelicht. Namens Marktplaats is verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vordering, mede aan de hand van een voor de zitting ingediende conclusie van antwoord. De met die conclusie ingediende tegenvordering (vordering in reconventie) is door Marktplaats op de zitting ingetrokken. Beide partijen hebben schriftelijke stukken en een pleitnota overgelegd.

1.3. Vonnis is ten slotte bepaald op vandaag.

2. De feiten

2.1. Sinds 2012 bestaat er een account op Marktplaats waarmee wordt geadverteerd voor 123Bied. In augustus 2020 is dit account overgedragen aan Food International. De bedrijfsomschrijving van Food International in het handelsregister luidt: "groothandel in voedings- en genotmiddelen algemeen assortiment". Food International plaatst (zoals ook haar rechtsvoorgangster deed) als zakelijk adverteerder/gebruiker (door Marktplaats ook wel de "Admarkt Adverteerder" genoemd) advertenties op het platform van Marktplaats.

2.2. Om als adverteerder van Marktplaats gebruik te kunnen maken, heeft Food International (althans haar rechtsvoorgangster) een account moeten aanmaken. Bij de registratie daarvan dient de gebruiker akkoord te gaan met de Gebruiksvoorwaarden (GV) van Marktplaats. In hoofdstuk II, artikel 2.3 GV is bepaald welke advertentie-inhoud niet is toegestaan. Artikel 2.2 van hoofdstuk III GV luidt als volgt:

"Indien Marktplaats besluit om de verstrekking van het geheel van zijn diensten aan een Zakelijke Gebruiker te beëindigen, zal Marktplaats die Zakelijke Gebruiker in beginsel 30 dagen voorafgaand daaraan een motivering van dat besluit verstrekken. Deze termijn zal Marktplaats niet in acht nemen voor zover wettelijk toegestaan, bijvoorbeeld in geval van herhaaldelijke overtredingen of andere omstandigheden."

2.3. 123Bied is een 'centenveiling'. Nieuwe waardevolle producten, zoals smartphones, televisies en spelcomputers, worden op de website van 123Bied geveild vanaf € 0,01. Door bidders moeten 'credits' worden gekocht om te kunnen deelnemen aan een veiling, en voor elk bod moet met die credits worden betaald. Als iemand niet het hoogste bod uitbrengt, is die bidder in beginsel de credits – en dus het geld waarmee die zijn aangekocht – kwijt. Die persoon wordt dan de mogelijkheid geboden om het product tegen de normale verkoopprijs aan te schaffen, waar het bedrag besteed aan de veiling wordt afgetrokken. Deze laatste mogelijkheid is geïntroduceerd nadat in 2009 centenveilingen (zonder deze mogelijkheid) als verboden kansspel waren aangemerkt.

2.4. Vanaf 24 september 2020 heeft Marktplaats een aantal maal per e-mail aan 123Bied bericht dat zij bepaalde advertenties had verwijderd omdat deze in strijd waren met onder meer artikel 2.3 sub a, d en g GV (verkeerde rubrieken, misleidende prijsstellingen, te generieke advertenties zonder aanprijzing van een specifiek product en/of klachten over inbreuken op intellectuele eigendomsrechten). Partijen hebben daarover gecorrespondeerd, waarbij 123Bied om uitleg vroeg.

2.5. Marktplaats heeft bij e-mail van 6 oktober 2020 aan 123Bied bericht dat zij in verband met enkele evidente overtredingen van de wet en daarmee de GV het

account van 123Bied per direct zal blokkeren. In de e-mail staat verder, voor zover van belang, het volgende:

“(…)

Wij hebben grote aantallen meldingen en klachten gekregen over de advertenties die uw bedrijf op ons platform plaatst. U heeft inmiddels meerdere berichten van ons ontvangen omtrent de verwijdering van advertenties van uw bedrijf op de site. (...) Ondanks waarschuwingen hebben wij moeten constateren dat er nog altijd advertenties worden geplaatst niet aan onze Gebruiksvoorwaarden voldoen.

Een en ander is voor Marktplaats aanleiding geweest om ook uw bedrijf nog eens beter onder de loep te nemen. Als wij de website www.123Bied.nl bezoeken, valt direct een aantal zaken op. Zo is de inhoud van de website erg summier. Het lijkt er wel alsof de website nog niet af is. Nergens zijn contactgegevens te vinden of andere informatie over de werking van de website, of de aanbieder van de website. (...) Ook erg vreemd is het dat uw bedrijf zich blijkens het handelsregister bezighoudt met: de exploitatie van een groothandel in levensmiddelen, vlees en snackbarmaterialen. Wat dit met uw website te maken heeft, ontgaat ons.

(...) Bovendien is uw website identiek aan de website en dienst 321bied.nl, die recent eveneens wegens grote hoeveelheden overtredingen is geweerd van Marktplaats.

(...)”.

2.6. 123Bied heeft tegen deze blokkade bezwaar genaakt en bij brief van haar advocaat van 9 oktober 2020 Marktplaats gesommeerd om de dienstverlening aan 123Bied ongewijzigd voort te zetten. Marktplaats heeft bij e-mail van 30 oktober 2020 van haar advocaat geantwoord niet aan de sommatie te zullen voldoen.

3. Het geschil

3.1. 123Bied vordert kort gezegd:

- nakoming van de overeenkomst tussen partijen, althans nakoming van haar verbintenissen, in die zin dat 123Bied zonder restricties toegang wordt verschaft tot het platform van Marktplaats;
- *subsidiair*: hetzelfde, maar dan met toegang tot dat platform gedurende zes maanden, althans een andere periode;
- een en ander op straffe van dwangsommen en met veroordeling van Marktplaats in de proceskosten, met wettelijke rente.

3.2. Aan haar vorderingen legt 123Bied het volgende ten grondslag. Van overtreding van de GV is geen sprake. Marktplaats heeft van de vermeende overtredingen ook geen enkel bewijs overgelegd. Het heeft er volgens 123Bied alle schijn van dat Marktplaats af wil van adverteerders die producten veilen. Het is 123Bied bekend dat Marktplaats de overeenkomst met 321bied.nl en met biedveilingen.nl eveneens heeft beëindigd. Kennelijk tracht Marktplaats die andere

bedrijven met 123Bied te vereenzelvigen waardoor zij er ten onrechte van uitgaat dat 123Bied ook in overtreding is. Er is bovendien sprake van een duurovereenkomst die Marktplaats niet zomaar, zonder enige grond en zonder inachtneming van een behoorlijke opzegtermijn, kan opzeggen. De in de GV opgenomen opzegtermijn van 30 dagen is onder de gegeven omstandigheden – de overeenkomst bestaat al sinds 2012 en 123Bied is voor 80-90% van haar omzet afhankelijk van Marktplaats – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. 123Bied lijdt schade van circa € 40.000 - € 50.000 per maand door de opzegging, aldus steeds 123Bied.

3.3. Marktplaats voert – samengevat – het volgende verweer. Marktplaats heeft het account van 123Bied op goede gronden en in overeenstemming met de GV geblokkeerd. Deze blokkade was – en is – gerechtvaardigd in het licht van onder meer de vele klachten die Marktplaats heeft ontvangen van gebruikers en vanwege door Marktplaats zelf geconstateerde overtredingen door 123Bied. Daarnaast is de blokkade gerechtvaardigd vanwege het feit dat 123Bied geen antwoord geeft op zeer gerichte vragen van Marktplaats over haar (ogenschijnlijke) relatie tot de identieke website 321bied.nl en biedveilingen.nl (reeds door Marktplaats geblokkeerde diensten). Daarnaast heeft Marktplaats overtredingen door 123Bied van verschillende wettelijke bepalingen geconstateerd, waaronder de consumentenregels die zien op transparantie. Daarenboven heeft 123Bied een reputatie die dusdanig is dat Marktplaats tot de correcte afweging is gekomen dat zij in haar recht stond om 123Bied van haar platform te weren als zakelijk adverteerder. 123Bied is niet gerechtigd toegang te krijgen tot het platform voor een periode van zes maanden, of voor enige andere periode, nu op grond van de GV (en overigens ook toepasselijk recht) een opzegtermijn niet in acht hoeft te worden genomen bij herhaaldelijke overtredingen. Van een duurovereenkomst is geen sprake, aldus steeds Marktplaats.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. 123Bied vordert Marktplaats te gebieden de overeenkomst met haar voort te zetten. 123Bied heeft niet toegelicht wanneer die overeenkomst is aangegaan en wat die overeenkomst precies inhoudt. Uit hetgeen over en weer is aangevoerd kan evenwel worden opgemaakt dat partijen beide ervan uitgaan dat de rechtsvoorgangster van 123Bied Food International in 2012 een overeenkomst met Marktplaats is aangegaan bij het aanmaken van haar account, waaraan zij het recht ontleent om (onbelemmerd) toegang te hebben tot en gebruik te mogen maken van de diensten van Marktplaats, mits zij zich daarbij houdt aan de GV. Dit zal de voorzieningenrechter dan ook tot uitgangspunt nemen.

4.2. Een vordering tot nakoming van een overeenkomst kan in kort geding worden toegewezen indien voorshands voldoende aannemelijk is dat de

bodemrechter het standpunt van de eisende partij zal volgen, bijvoorbeeld omdat gedaagde een kennelijk ongegrond verweer voert, en indien van de eisende partij niet kan worden gevergd dat zij de uitslag van de bodemprocedure afwacht.

4.3. Het spoedeisend belang volgt uit de aard van de vordering.

4.4. Marktplaats heeft het account van 123Bied met onmiddellijke ingang geblokkeerd met een beroep op artikel 2.2 GV, omdat volgens haar sprake is van herhaaldelijke overtredingen van de GV en de wet door 123Bied. Indien sprake is van herhaaldelijke overtredingen, heeft Marktplaats het recht dit te doen. De bepaling in de GV waarop Marktplaats zich beroept, is – zoals zij terecht heeft aangevoerd – in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4 van de Europese Platform-to-Business-Verordening (2019/1150).

4.5. 123Bied stelt in de dagvaarding dat na een periode van acht jaar waarin 123Bied doorlopend actief was zonder dat er klachten waren over haar advertentiebeleid, welk advertentiebeleid niet noemenswaardig is veranderd, Marktplaats eind 2020 hiermee opeens – volstrekt uit de lucht gegrepen – problemen had. Uit de processtukken en het verhandelde ter zitting komt evenwel het volgende beeld naar voren. Van 2012 tot in de loop van 2016 was 123Bied actief. Daarna heeft zij tot onlangs een slapend bestaan geleid. In de afgelopen periode (ná 2016 dus) is Marktplaats gaan optreden tegen actieve centenveilingen (waaronder 321bied.nl (hierna: 321Bied) en biedveilingen.nl (hierna: Biedveilingen)) en heeft zij (uiteindelijk) besloten deze centenveilingen van Marktplaats te weren. In augustus 2020 is het account van 123Bied weer geactiveerd via Food International. Vrijwel meteen daarna heeft Marktplaats 123Bied aangeschreven over overtredingen (september 2020). Dit is derhalve een volstrekt ander beeld dan 123Bied in de dagvaarding heeft geschetst.

4.6. In september 2020 heeft Marktplaats aan 123Bied diverse klachten kenbaar gemaakt over de advertenties op haar website. 123Bied gaat niet of nauwelijks inhoudelijk in op de door Marktplaats geconstateerde overtredingen. Het blijft bij weinig overtuigende (vrijwel) blote ontkenningen of de stelling dat Marktplaats de wijze van adverteren bij een ‘screening’ in 2012 of in 2020 zou hebben goedgekeurd. Van enige ‘screening’ van (de advertenties van) 123Bied in 2012 of 2020 is evenwel niet gebleken. 123Bied stelt verder slechts – keer op keer – dat zij zelf geen klachten van gebruikers heeft ontvangen en dat ook Marktplaats niet kan laten zien dat er geklaagd is over 123Bied. Dat is echter niet relevant. Marktplaats kan – en moet onder omstandigheden – ook optreden tegen overtredingen van de GV of de wet als zij geen meldingen of klachten ontvangt. Daarbij komt dat zij onweersproken heeft gesteld dat er klachten zijn ontvangen over 321Bied en Biedveilingen en dat zij Biedveilingen verboden heeft – ook via nevenaccounts – van Marktplaats gebruik te maken.

4.7. Een van de overtredingen die Marktplaats heeft geconstateerd en aan 123Bied heeft gemeld is dat sprake is van misleidende prijsstellingen (artikel 2.3 sub a GV). De producten in de advertenties van 123Bied op Marktplaats worden aangeprezen met “vanaf € 0,01”. Op de website van 123Bied, waarnaar in de advertenties wordt gelinkt, worden uitsluitend nieuwe waardevolle spullen verkocht. Het bedrag van € 0,01 dat in de advertenties op Marktplaats wordt genoemd, is dan ook nimmer het bedrag waarvoor het product daadwerkelijk kan worden gekocht, aldus Marktplaats. Dit is mede het gevolg van het feit dat geboden moet worden met ‘credits’ die eerst bij 123Bied moeten worden gekocht. Een bidder is dus altijd meer dan € 0,01 kwijt voor een product. Marktplaats wijst ook op een inconsistentie in een van de advertenties voor een waterkoker, waarin in de titel het bedrag van € 0,01 staat, terwijl bij ‘prijs’ het bedrag van € 0,49 staat. Geoordeeld wordt dat Marktplaats deze manier van adverteren ten aanzien van de prijsstelling voorshands terecht als (te) weinig transparant heeft mogen beoordelen.

4.8. Ook heeft Marktplaats erop gewezen dat op de website van 123Bied de volgende leuzen staan: “De veilingssite waar je altijd wint”, “nooit verliezen” en “geldbesparend”. Dit zijn, zoals Marktplaats terecht stelt, allemaal zeer aantrekkelijke termen voor consumenten. Hiermee wordt de indruk gewekt dat je op deze website, door deel te nemen aan veilingen, altijd voor spotprijzen producten kan bemachtigen. Marktplaats wijst erop dat het tegendeel waar is. Uitsluitend de hoogste bidder wint een veiling. De overige bidders zijn hun geld kwijt. Hoewel de ‘verliezers’ de mogelijkheid krijgen een product te kopen voor de normale verkoopprijs (minus het bedrag betaald op de veiling), zullen veel mensen uitsluitend deelnemen aan de veiling omdat ze juist hier “spotprijzen voor topproducten” kunnen betalen. Zij zullen geen interesse hebben in het betalen van de normale verkoopprijs voor een product en dus gewoon het geld uitgegeven aan hun credit(s) kwijt zijn. Van “altijd winnen” of “geldbesparing” is dan ook geen sprake, aldus Marktplaats. Niet op de website zelf, maar in de algemene voorwaarden van 123Bied is te vinden dat de werkelijkheid (natuurlijk) minder mooi is dan wordt gepresenteerd. In de algemene voorwaarden van 123Bied staat in 4.12: “Gebruiker is zich ervan bewust dat de mogelijkheid bestaat dat hij door te bieden op een product (...), meer betaald (sic) voor het product (...) dan dat deze waard is.” En in 6.1: “123bied.nl geeft geen wingarantie, met de ‘Koop nu’-functie geeft 123bied.nl de Gebruiker de mogelijkheid om alsnog tot verwerving van het gewenste product (...) over te gaan”. Voorshands wordt geoordeeld wordt dat Marktplaats terecht heeft kunnen concluderen dat deze manier van aanprijzen van de diensten van 123Bied en het “verstoppert” van belangrijke informatie in de algemene voorwaarden mogelijk als een oneerlijke handelspraktijk (en dus in strijd met de wet) kan worden aangemerkt. Dat 123Bied mogelijk – zoals zij stelt – (net) voldoet aan de Leidraad Bescherming online consument van de ACM, kan in dit kort geding niet worden beoordeeld. Dat de ACM niet tegen haar heeft opgetreden is niet relevant.

4.9. Voorts heeft Marktplaats onweersproken gesteld dat zij in de afgelopen jaren is overspoeld door klachten over centenveilingen, waaronder Biedveilingen en

321Bied, en dat zij met Biedveilingen de afspraak heeft dat er door Biedveilingen – of nevenaccounts – niet geadverteerd mag worden op Marktplaats vanwege eerdere grootschalige overtredingen van de GV. Vervolgens heeft Marktplaats uitvoerig toegelicht dat zij gegronde redenen heeft om aan te nemen dat 123Bied gelieerd is aan 321Bied en Biedveilingen. Zij heeft gewezen op het volgende:

- de handelsnaam en het logo van 123Bied en 321Bied zijn nagenoeg identiek;



- ook de websites van 123Bied en 321Bied zijn (vrijwel) identiek;
- in klachten die Marktplaats heeft ontvangen wordt [REDACTED] gelinkt aan Biedveilingen. [REDACTED] is voormalig eigenaar van 123Bied. Hij heeft 123Bied in augustus 2020 verkocht aan Food International (met bestuurder [REDACTED]), zoals blijkt uit het volgende bericht van [REDACTED] aan Marktplaats:

“Excuses als mijn verzoek niet duidelijk was. Mijn business is verkocht en mijn Admark account dient overgezet te worden naar: Food International BVT.n.v. [REDACTED] (...) De nieuwe eigenaar staat ook in de CC.”

- het verband tussen 123Bied en Biedveilingen wordt bevestigd door de identieke ‘GUID’. Een GUID, ook wel ‘device fingerprint’, is een cookie die het Marktplaats mogelijk maakt om verschillende accounts aan elkaar te linken. Een GUID is gekoppeld aan een specifiek apparaat. Dus, indien een persoon via dezelfde computer, tablet of smartphone Marktplaats gebruikt, is de GUID hetzelfde. In dit geval is de GUID van het e-mailadres van [REDACTED] – voormalig eigenaar van 123Bied – identiek aan de GUID van het e-mailadres van Biedveilingen. Dus: voor het aanmaken van dit account is van hetzelfde apparaat gebruik gemaakt, aldus steeds Marktplaats.

4.10. De reactie 123Bied op dit alles (die voor het eerst ter zitting is gegeven) is summier. Zij wijst erop dat het gaat om aparte vennootschappen en dat de bestuurder [REDACTED] van 123Bied op geen enkele wijze is verbonden aan 321Bied of Biedveilingen. Volgens haar heeft het account van 123Bied alleen tijdelijk op naam gestaan van [REDACTED] omdat hij voornemens was het account over te nemen. Dat de logo’s op elkaar lijken bewijst niets, 123Bied is niet verplicht op te treden tegen concurrenten. De omstandigheid dat de websites op elkaar lijken komt doordat centenvleilingen dezelfde software gebruiken. 123Bied betwist niet hetgeen Marktplaats heeft gesteld over de GUID van [REDACTED], maar merkt slechts op dat dit voor deze zaak irrelevant is.

4.11. Dit alles overtuigt voorshands niet. Marktplaats gaat er thans dan ook terecht vanuit dat 123Bied gelieerd is aan 321Bied en/of Biedveilingen en heeft dit in haar afweging mogen betrekken in het nadeel van 123Bied.

4.12. Al met al is de slotsom dat Marktplaats voorshands voldoende redenen heeft aangevoerd om het account van 123Bied te blokkeren (of, zoals 123Bied stelt, de overeenkomst te beëindigen). Als de aangevoerde redenen al niet voldoende zijn om het account 123Bied met onmiddellijke ingang te blokkeren, dan was zij in ieder geval gerechtigd de overeenkomst op te zeggen met inachtneming van de in artikel termijn van 30 dagen (opgenomen in Artikel 2.2 van hoofdstuk III GV en artikel 4 van de Europese Platform-to-Business-Verordening).

4.13. Ook het standpunt van 123Bied dat sprake is van een duurovereenkomst wordt niet gevolgd. Het account 123Bied is van eind 2016 tot augustus 2020 niet actief geweest. In augustus 2020 is het account overgenomen door Food International. Met ingang van die datum is dus pas een contractuele relatie ontstaan tussen Food International en Marktplaats. De stellingen van 123Bied die zijn gebaseerd op het uitgangspunt dat sprake is van een duurovereenkomst behoeven dan ook geen bespreking.

4.14. Al met al is onwaarschijnlijk dat de bodemrechter zal oordelen dat Marktplaats de overeenkomst met 123Bied moet nakomen en de advertenties van 123Bied weer moet toelaten op haar platform. Dit betekent dat de vorderingen zullen worden afgewezen.

4.15. 123Bied zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Marktplaats worden begroot op:

- griffierecht	€	656,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	1.636,00

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. weigert de gevraagde voorzieningen,

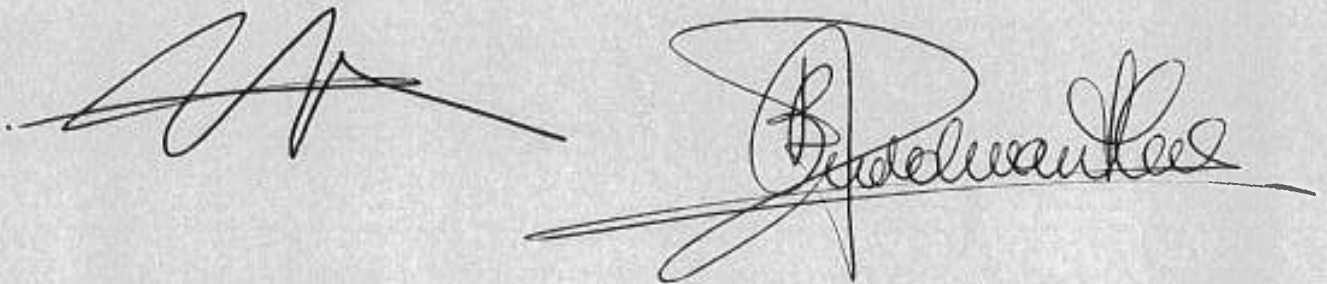
5.2. veroordeelt 123Bied in de proceskosten, aan de zijde van Marktplaats tot op heden begroot op € 1.636,00, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien 123Bied deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan,

5.3. veroordeelt 123Bied in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 157,00 voor salaris advocaat, te vermeerderen met € 82,00 en de kosten van het betekeningsexploit in geval betekening van dit vonnis plaatsvindt, te vermeerderen

met de wettelijke rente daarover met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de voldoening,

5.4. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M.A.H. Verburgh, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 december 2020.



UITGEGEVEN VOOR GROSSE



rechtbank Amsterdam