

Elektronische marktplaatsen niet meer neutraal

Uitspraak van Europese Hof van Justitie is verrassend en heeft verstrekkende consequenties, misschien zelfs voor Google

Marjolein Driessen

Elektronische marktplaatsen zoals eBay kunnen vanaf nu aansprakelijk worden gesteld als op hun platforms inbreuk makende artikelen door derden worden aangeboden en verkocht. Ze zijn dus naast de commerciële aanbieders zelf ook aansprakelijk. Dat heeft de hoogste rechter, het Europese Hof van Justitie, onlangs geoordeeld in een procedure die door cosmeticaproductent L'Oréal werd aangespannen tegen veilingssite eBay. Een verrassende uitspraak.

De talloze elektronische marktplaatsen — zoals de bekende eBay, Marktplaats en Speurders.nl, maar ook minder bekende als Woonwinkelplaats.nl, Kindermarkt.nu en Marktkrantje.nl —

werden tot voor kort slechts gezien als neutrale tussenpersonen. In deze functie slaan ze — op verzoek van afnemers — content zoals advertenties op en geven die weer op hun site en kunnen ze een beroep doen op uitsluiting van aansprakelijkheid op basis van de Europese 'E-commerce Richtlijn'.

Alleen in sommige gevallen is aansprakelijkheid niet uitgesloten. Namelijk als (1) de tussenpersoon weet dat de opgeslagen content onwettig is en bijvoorbeeld merkinbreuk oplevert en hij die content niet prompt verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt, en/of (2) als die tussenpersoon een actievere rol vervult dan het slechts automatisch en ongewijzigd plaatsen van de opgeslagen content op de site.

Van elektronische marktplaatsen werd daarom altijd aangeno-

men dat ze neutraal waren en dus uitgesloten van aansprakelijkheid.

Op 12 juli oordeelde het Europese Hof van Justitie echter anders: elektronische marktplaatsen kunnen aansprakelijk zijn voor de verkoop van inbreukmakende producten via hun website. Een elektronische marktplaats neemt volgens het hof géén neutrale positie in tussen de verkopers en (potentiële) kopers als hij de verkoopaanbiedingen die worden gedaan via de website optimaliseert of bevordert. eBay lijkt dat te doen.

Zo heeft eBay AdWords bij Google ingekocht, zoals 'L'Oréal', die zij koppelt aan advertenties voor L'Oréal-producten die via haar site worden aangeboden, om zodoende meer bezoekers op zijn websites te genereren. eBay helpt verkopers bovendien desgewenst

hun aanbod te optimaliseren, de verkoop te bevorderen en online winkels op te zetten. Daardoor heeft zij kennis van of controle gekregen over de gegevens betreffende

Marktplaatsen Tussenpersoon

- eBay en co golden tot nu toe als neutrale tussenpersoon
- Europese Hof van Justitie oordeelt anders in zaak L'Oréal tegen eBay
- Elektronische marktplaatsen zijn niet neutraal en kunnen dus ook aansprakelijk zijn
- Advertenties voor inbreukmakende producten zo snel mogelijk verwijderen

de die aanbiedingen en lijkt zij een actieve rol in het verkoopproces te vervullen. Of dat inderdaad zo is, is nu aan de Engelse rechter, die de kwestie heeft voorgelegd aan het Europese Hof, om te beoordelen.

Ook in het licht van de vorig jaar verschenen arresten van het Europese Hof inzake Google's AdWords is deze uitspraak opmerkelijk.

Google biedt adverteerders tegen betaling AdWords aan, die bijvoorbeeld bestaan uit het merk van een concurrent. Google doet daarbij — op eigen initiatief — suggesties bij de selectie van die AdWords. Meerdere partijen, waaronder het Franse modehuis Louis Vuitton, startten een procedure tegen Google. Als een internetgebruiker op bijvoorbeeld Louis Vuitton zocht, kwam hij onder meer terecht bij gesponsorde

links van aanbieders van namaakartikelen. Volgens het hof maakt Google zelf geen merkinbreuk en kan zij niet aansprakelijk worden gesteld. Google zou namelijk wel een neutrale rol spelen. Dat Google suggesties doet die kunnen bestaan uit het merk van de concurrent, en helpt bij de selectie van AdWords, verandert daar niets aan. Het is echter de vraag of de rol van Google zo veel neutraler is dan die van eBay.

Hoe kunnen elektronische marktplaatsen trachten te voorkomen dat ze aansprakelijk worden gesteld? Door in de eerste plaats de advertenties van inbreukmakende producten zo snel mogelijk te verwijderen wanneer bekend is geworden dat het om inbreuk gaat. Daarnaast is het raadzaam vooral geen al te actieve rol in te nemen bij het opstellen van de adver-

tenties en het vestigen van de aandacht op deze advertenties, bijvoorbeeld door gebruik te maken van AdWords die bestaan uit — anderszins — merknamen.

Bovendien is het opstellen van een protocol voor de handelwijze als er inbreuk wordt gemeld of vermoed, geen overbodige luxe. De grote, bekende marktplaatsen hebben een dergelijk protocol al, maar voor het merendeel van de kleinere spelers is hier nog wel een rol weggelegd.

De consequenties van deze uitspraak van het hof kunnen verstrekkend zijn. Als elektronische marktplaats is het verstandig hierop te anticiperen en maatregelen te nemen die de kans op aansprakelijkheid verminderen.

Marjolein Driessen is advocaat-partner bij Legaltree.

