

De nieuwe EU Geoblocking Verordening: wat verandert er voor handelsondernemingen en hun klanten op het vlak van online-verkoop?

Computerrecht 2019/90

Vanaf 3 december 2018 is de nieuwe EU Geoblocking Verordening van kracht in de lidstaten van de Europese Unie. De Geoblocking Verordening strekt ertoe dat klanten die online aankopen in een andere EU-lidstaat willen doen, niet gediscrimineerd mogen worden op basis van hun geografische locatie. Het is mogelijk dat handelaren hun websites moeten aanpassen om te voldoen aan de voorwaarden van de Verordening, bijvoorbeeld door blokkades en andere toegangsbeperkingen van klanten uit bepaalde regio's op te heffen. Het verbod op discriminatie zoals verankerd in de Verordening houdt echter niet de verplichting voor ondernemingen in om in een andere EU-lidstaat te verkopen en dwingt ook niet tot een harmonisatie van verkoopprijzen. Deze bijdrage beschrijft de kenmerken van de Verordening en haar verboden. Zij gaat nader in op de gevolgen voor de praktijk waarin handelaren en hun klanten centraal staan. Ook wordt aandacht besteed aan de handhavingwijze van de Verordening en de daaraan verbonden sancties.

1. Onderzoeksvraag van deze bijdrage

Met ingang van 3 december 2018 is Verordening (EU) 2018/302² (hierna ook: 'de Geoblocking Verordening' of 'de Verordening') in werking getreden. De Geoblocking Verordening heeft tot doel te verzekeren dat consumenten die online willen inkopen in een andere lidstaat niet worden gediscrimineerd op basis van hun geografische locatie.³ Deze bijdrage beschrijft het toepassingsgebied van de Verordening, haar belangrijkste bepalingen en de gevolgen van de Verordening voor handelaren. Zij zet uiteen wat het huidige Europese en Nederlandse rechtskader met betrekking tot geoblocking is en heeft daarmee met name een beschrijvend karakter.

1 Mr. dr. J.C.A. (Joost) Houdijk is advocaat bij AKD in Brussel (vakgroep Europees & Mededingingsrecht). Mr. R.M.T.M. (Robbert) Jaspers is advocaat bij AKD in Brussel (vakgroep Europees & Mededingingsrecht).

2 Verordening (EU) 2018/302 van het Europees Parlement en de Raad van 28 februari 2018 inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt, en tot wijziging van Verordeningen (EG) nr. 2006/2004 en (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG.

3 Zie ook over dit onderwerp: D.P. Kuipers & M.A.M.L. Sanden, 'Het verbod op geoblocking en geodiscriminatie', *Nederlands tijdschrift voor Europees Recht* 2016/7; D.P. Kuipers & G.P. Sholeh, 'Eindrapport E-Commerce Sector Inquiry: extra aandacht voor geoblocking en verticale prijsbinding', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2017/5.

Het doel van de Geoblocking Verordening is het wegnemen van belemmeringen in het online handelsverkeer die onverenigbaar zijn met een goed functionerende interne markt. De Verordening wil (ongerechtvaardigde) online belemmeringen tegengaan die handelaren zelf in het leven roepen. Hierbij kan worden gedacht aan het weigeren van verkoop of het blokkeren van betalingen omdat de klant vanuit een andere EU-lidstaat bestelt. Situaties waarin de handelaar uit hoofde van een Europese of nationale wettelijke verplichting de toegang tot aangeboden goederen of diensten beperkt (zoals een leeftijdsverbod) zijn uitgezonderd.⁴ De Geoblocking Verordening heeft rechtstreekse werking en hoeft derhalve (grotendeels) niet te worden geïmplementeerd in nationaal recht door de EU-lidstaten. Zij dienen echter wel het handhavingskader van de Verordening in nationaal recht uit te werken.

Dit artikel is als volgt ingedeeld. Na een korte beschrijving van de achtergrond van de Geoblocking Verordening (Paragraaf 2) zullen het toepassingsgebied en de verbodsbepalingen van de Verordening worden besproken, alsook de gevolgen voor handelaren die uit deze bepalingen voortvloeien (Paragraaf 3). Vervolgens komen de handhavingsmechanismen en mogelijke sancties in geval van schending van de Verordening aan de orde (Paragraaf 4). Wij sluiten af met een korte conclusie (Paragraaf 5).

2. Achtergrond van de Geoblocking Verordening

In veel gevallen dragen de onderling (soms sterk) verschillende rechtskaders van de EU-lidstaten bij aan de terughoudendheid van handelaren om vanuit één handelscentrum commerciële relaties aan te gaan met klanten in andere lidstaten. In andere gevallen delen handelaren de Europese interne markt langs kunstmatige binnengrenzen op, om zo klanten te verhinderen voordeel te halen uit een ruimere keuze en optimale (aankoop)voorwaarden die één interne markt voorziet.⁵ Het is dus niet verwonderlijk dat uit onderzoek van de Europese Commissie, uitgevoerd door *mystery shoppers*, is gebleken dat 63% van de webwinkels in de EU aan een bepaalde vorm van geoblocking doet. Van geoblocking is sprake wanneer ondernemingen in een EU-lidstaat de toegang tot hun online-interfaces, zoals websites en apps, blokkeren, limiteren of de inhoud van de online-interfaces

4 Zie Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 8, beschikbaar via: <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>>.

5 Geoblocking Verordening, considerans ov. 2.

aanpassen voor klanten uit een andere lidstaat. Circa 5% van alle webwinkels in het onderzoek van de Europese Commissie verwijzen klanten automatisch door naar nationale versies van de website op basis van het IP-adres van de klant. Hierdoor ontvangt iedere klant op een andere geografische locatie andere informatie over producten, prijzen en aanbiedingen.⁶

De eerste variant van geoblocking die de Geoblocking Verordening beoogt te verbieden ziet op het blokkeren van online-interfaces – zoals websites en apps – voor klanten in andere EU-lidstaten.

De tweede variant van geoblocking wordt ook wel 'geo-discriminatie' genoemd. Van deze variant is sprake wanneer verschillende algemene voorwaarden – denk hierbij aan prijzen en leverings- en betalingsvoorwaarden – gelden voor klanten uit andere EU-lidstaten.

Een derde vorm van geoblocking vindt plaats in een later stadium van het onlinebestelproces, tijdens het betalen van de producten in het winkelwagentje. Het is dan vaak niet mogelijk om tijdens het betalingsproces via de webwinkel gebruik te maken van een betaalmethode uit een andere lidstaat (voorbeeld: klanten kunnen niet betalen met een Belgische creditcard in een Nederlandse webwinkel).

Ondanks dat Richtlijn (EU) 2006/123⁷ (hierna ook: 'Dienstenrichtlijn') ingevolge artikel 20 lid 2 al een verbod tegen ongerechtvaardigde discriminatie bevat – inmiddels is door het HvJ EU in het arrest *Appingedam* verduidelijkt dat de Dienstenrichtlijn ook van toepassing is op de detailhandel in goederen⁸ – achtte de Europese Commissie het toch van belang om een duidelijker en breder regime voor online handelsverkeer in te voeren met effectievere bepalingen om discriminatie tegen te gaan. Daarmee beoogde de Commissie ook voor meer rechtszekerheid te zorgen in de Europese Unie.

De Europese Commissie noemt de Geoblocking Verordening expliciet een verduidelijking of *lex specialis* van artikel 20 lid 2 Dienstenrichtlijn. Dit is terug te zien in het materiële toepassingsgebied van de Verordening in artikel 1 lid 7 Verordening. Artikel 20 lid 2 Dienstenrichtlijn zal slechts dan van toepassing zijn in geval dat de Verordening geen specifiekere bepalingen biedt. Bovendien zijn er twijfels met betrekking tot de effectiviteit van artikel 20 lid 2 Dienstenrichtlijn.⁹ In een verslag van het Europees Economisch en Sociaal Comité wordt zelfs vermeld dat EU-lidstaten deze

bepaling van de Dienstenrichtlijn negeren.¹⁰ Een en ander heeft ertoe geleid dat de Europese Commissie de Geoblocking Verordening heeft geïntroduceerd binnen haar *Digital Single Market* strategie.¹¹

Bovendien zal de Geoblocking Verordening rechtstreeks van toepassing zijn op online handelaren, terwijl de Dienstenrichtlijn eerst moest worden geïmplementeerd in nationaal recht alvorens toepassing te hebben in de EU-lidstaten (met alle risico's van onvolledige of onduidelijke nationale implementatiereggeving van dien).

In de volgende paragraaf zullen het toepassingsgebied van de Geoblocking Verordening en de inhoud van haar verbodsbepalingen aan bod komen, waarbij wij ook met een scherp oog zullen kijken naar de toepassingsgevolgen voor handelaren en hun klanten.

3. De Geoblocking Verordening nader ontleed: toepassingsgebied en inhoud van de verboden

3.1 Toepassingsgebied van de Verordening

De Geoblocking Verordening moet consumenten in staat stellen om te shoppen als een *local* in de gehele Europese Unie.¹² Daartoe roept de Verordening verplichtingen in het leven die zich richten tot handelaren. Volgens de definitie in de Geoblocking Verordening is een handelaar: "*iedere natuurlijke persoon of iedere privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke rechtspersoon die, ook via een andere persoon die in zijn naam of voor zijn rekening optreedt, handelt in de uitoefening van zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit.*" Deze definitie betekent dat iedere juridische entiteit in beginsel een afzonderlijke 'handelaar' kan zijn in de zin van de Geoblocking Verordening.¹³

Met betrekking tot het toepassingsgebied van de Geoblocking Verordening is het allereerst interessant om te vermelden dat de zij niet geldt voor zuiver interne situaties binnen een EU-lidstaat. Dit betekent dat het voor online handelaren binnen een lidstaat mogelijk blijft om een specifiek aan-

6 European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, *Mystery shopping survey on territorial restrictions and geo-blocking in the European digital single market*, Final report – Study, beschikbaar via: <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2f45c29f-c35b-11e6-a6db-01aa75ed71a1/language-en>>.

7 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb.* 2006, L 376/36.

8 HvJ EU 30 januari 2018, *Appingedam*, zaken C-360/15 en C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44, punt 82.

9 Geoblocking Verordening, considerans ov. 4.

10 Zie Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de aanpak van geoblocking en andere vormen van discriminatie van klanten op basis van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in de interne markt en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG, (COM(2016) 289 final – 2016/0152 (COD)), *Pb. EU* 2017, C 34/93, randnr. 4.12. Zie ook: D.P. Kuipers & M.A.M.L. van de Sanden, 'De (finale) verordening op het verbod op geoblocking en andere vormen van geodiscriminatie – Een game changer voor handel binnen de EU?', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 2018, nr. 1/2, p. 29.

11 L. Kjølbjæ, E. Righini & P. Citron, 'EU Adopts Ban On Unjustified Geo-Blocking', *Kluwer Copyright Blog*, 19 maart 2018.

12 Zie ook B. de Rijke, 'Onduidelijkheden in de nieuwe verordening inzake ongerechtvaardigde geoblocking', *Mededingingsrecht in de Praktijk* 2018/7, p. 18.

13 Zie voor een nadere beschouwing van de betekenis van het begrip 'handelaar' in de zin van de Geoblocking Verordening en de verschillende interpretaties die hierin kunnen spelen: B. de Rijke, 'Onduidelijkheden in de nieuwe verordening inzake ongerechtvaardigde geoblocking', *Mededingingsrecht in de Praktijk* 2018/7, p. 19 en 20.

bod te doen aan klanten in bepaalde steden of gebieden. Op deze wijze zou het dus zijn toegestaan om voor Amsterdammers andere aanbiedingen te maken dan voor Rotterdammers. Handelaren gevestigd in een niet-EU-lidstaat die diensten en/of goederen aanbieden in een EU-lidstaat zijn wél onderworpen aan de bepalingen van de Geoblocking Verordening. Hierin verschilt de Verordening met artikel 20 Dienstenrichtlijn waarin handelaren afkomstig uit een niet-EU-lidstaat zijn uitgezonderd.¹⁴ Dit sluit aan bij de wens van de Europese Commissie om via de Geoblocking Verordening discriminatie effectiever tegen te gaan dan het geval was met artikel 20 Dienstenrichtlijn.

De Geoblocking Verordening is niet van toepassing op activiteiten die genoemd worden in artikel 2 lid 2 Dienstenrichtlijn, zoals financiële diensten, diensten op het gebied van vervoer, gokactiviteiten en audiovisuele diensten. Deze beperking van het toepassingsgebied is zeer fundamenteel te noemen. Consumenten worden immers geconfronteerd met het feit dat streamingdiensten zoals Netflix de Europese markt opknippen. Consumentenorganisaties zoals *The European Consumer Organisation* ('BEUC') zijn bijzonder kritisch over geoblocking met betrekking tot audiovisuele diensten.¹⁵ Consumenten die permanent in een andere EU-lidstaat wonen of consumenten die tot een taalminderheid behoren, bijvoorbeeld Duitstaligen in België, worden op deze wijze met een niet functionerende *Digital Single Market* geconfronteerd, waardoor zij louter beperkt toegang hebben tot audiovisuele content in hun moedertaal.

Een andere beperking op de reikwijdte van de Geoblocking Verordening volgt uit artikel 1 lid 6. Loutere naleving van de Verordening brengt geen wijzigingen met zich mee voor wat betreft het toepasselijke recht of de bevoegdheid van de rechter. Het naleven van de Geoblocking Verordening zal dus in beginsel geen gevolgen hebben voor de toepassing van de regels van het internationale privaatrecht. Dit is van belang omdat in de Rome I Verordening¹⁶ en Brussel I bis Verordening¹⁷ is bepaald dat indien sprake is van een consument als contractspartij bij diensten die *specifiek gericht* zijn op een lidstaat, de wetgeving en de rechterlijke bevoegdheid van de lidstaat van deze consument van toepassing zijn op de overeenkomst. Vanuit de kant van het internationaal privaatrecht is de invloed c.q. doorwerking op het systeem van de Geoblocking Verordening echter ook beperkt, omdat het regime van de Geoblocking Verordening

zich niet toespitst op (dienstverlening met) genoemde 'specifieke gerichtheid'. Wij lichten dit hieronder kort toe.

Een handelaar die de Geoblocking Verordening naleeft en zonder discriminatie toegang verleent tot zijn webshop voldoet daarmee niet aan het IPR-rechtelijke criterium van 'het zich specifiek richten op een bepaalde lidstaat',¹⁸ aangezien het louter passief toegang verlenen tot de webshop hiervoor niet volstaat. Vanuit IPR-perspectief wordt hiermee niet voldaan aan het criterium van op een *bepaalde* markt gerichte activiteiten ('*directed activities*'). De consumentenbescherming van alle landen waarvoor onder de Geoblocking Verordening toegang geldt zal dus niet automatisch doorwerken wat betreft het toepasselijke recht of de bevoegdheid van de rechter.¹⁹

Een voorbeeld: Een Duitser die toevallig op een Estse webshop producten koopt omdat hij toegang heeft tot deze webshop kan niet automatisch een beroep doen op de Duitse consumentenbeschermingsregels, indien de activiteiten van de Estse webshop niet specifiek zijn gericht op Duitse consumenten.

Dit verandert indien handelaren zich, naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Geoblocking Verordening of om een andere reden, specifiek richten op markten waarvoor zij voorheen geen toegang aanboden. In dat geval kunnen zij worden geconfronteerd met de consumentenbeschermingsregels van deze landen, omdat zij dan wél voldoen aan het criterium van de marktgerichte activiteiten. Het ontplooiën van extra handelsactiviteiten, bovenop de handelingen waartoe de Geoblocking Verordening verplicht, kan dus onbedoelde consequenties met zich mee brengen: een handelaar die activiteiten gaat richten op andere geografische markten zal dan te maken krijgen met de consumentenbeschermingsregels van deze markten. Indien men dit als handelaar wil voorkomen moet men dus niet verder gaan in het faciliteren van toegang tot de webshop dan waartoe de Geoblocking Verordening verplicht.

In het algemeen moet het begrip 'klant' breed worden opgevat binnen de reikwijdte van de Geoblocking Verordening. Het betreft zowel consumenten als ondernemingen die producten of diensten kopen met eindgebruik als doel.²⁰ De Geoblocking Verordening laat de handelaren vrij om zelf adequate methoden toe te passen om ervoor te zorgen dat de goederen of diensten worden gekocht voor eindgebruik (bijvoorbeeld een beperking in het aantal te bestellen goederen voor normaal consumentengebruik), zolang deze methoden

14 María Campo Comba, 'The new Geo-blocking Regulation: general overview and private international law aspects', *NIPR* 36/3, p. 514.

15 Zie bijvoorbeeld: BEUC, 'European Parliament must grasp opportunity to open-up Europe's audio-visual diversity to consumers', beschikbaar op: https://www.beuc.eu/publications/beuc-web-2017-051_european_parliament_must_grasp_opportunity_to_open-up_europes_audio-visual_diversity_to_consumers.pdf.

16 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst ('Rome I').

17 Verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken ('Brussel I bis').

18 María Campo Comba, 'The new Geo-blocking Regulation: general overview and private international law aspects' *NIPR* 2018, 36 (3), p. 521.

19 Zie ook: HvJ EU 7 december 2010, *Pammer en Hotel Alpenhof*, zaken C-585 en C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740.

20 Geoblocking Verordening, considerans ov. 16.

geen afbreuk doen aan het uitgangspunt van niet-discriminerende praktijken.²¹

De begripsopvatting van 'klant' is een verruiming van het begrip 'consument' zoals opgenomen in de Rome I Verordening en Brussel I bis Verordening en zoals uitgelegd door het Hof van Justitie EU.²² In genoemde IPR-regelgeving worden namelijk alleen *natuurlijke* personen aangemerkt als consument. Dit heeft tot gevolg dat niet iedere klant die onder de Geoblocking Verordening bescherming geniet ook automatisch aanspraak kan maken op toepassing van regels van internationaal privaatrecht.

De Geoblocking Verordening voorziet (ingevolge artikel 9) een herziening tegen 23 maart 2020. Gedurende deze eerste evaluatie, zal vooral het toepassingsgebied van de Verordening worden geëvalueerd. De nadruk zal volgens artikel 9 lid 2 liggen op de huidige uitsluiting van het toepassingsgebied van elektronisch geleverde diensten, waarvan het belangrijkste kenmerk de verlening van toegang tot en het gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken is. Derhalve zou de Geoblocking Verordening in de toekomst ook van toepassing kunnen komen op streamingdiensten zoals Netflix.

Wanneer de activiteiten van een onderneming binnen de reikwijdte van de Verordening vallen, verbiedt deze discriminatie tegen consumenten op de volgende onderwerpen:

- a. toegang tot online-interfaces (artikel 3);
- b. toegang tot goederen en diensten (artikel 4);
- c. gebruik van betaalmethoden (artikel 5); en
- d. verticale overeenkomsten (artikel 6).

In het volgende gedeelte zal er worden ingegaan op deze vier specifieke verbodsbepalingen van de Geoblocking Verordening.

3.2 De inhoud van de verbodsbepalingen van de Geoblocking Verordening

3.2.1 Artikel 3: Toegang tot online-interfaces

Allereerst verbiedt artikel 3 van de Verordening geoblocking in eigenlijke zin: toegang tot online-interfaces, zoals websites en apps, mag niet worden geblokkeerd of beperkt voor consumenten uit andere EU-lidstaten. Consumenten uit verschillende lidstaten moeten dezelfde toegang tot elke website krijgen, onder meer om nationale of lokale websites te kunnen raadplegen en prijzen in verschillende EU-lidstaten te kunnen vergelijken. Maar de Verordening verplicht de handelaar niet om (delen van) de websites in een andere taal aan te bieden. Klanten moeten slechts toegang hebben

tot de (verschillende) websites. Tegelijk mogen de interfaces niet zodanig zijn ontworpen dat klanten uit andere lidstaten in de praktijk lastig een bestelling kunnen plaatsen.²³ De rechtspraak zal moeten uitwijzen hoe om te gaan met deze ogenschijnlijke tegenstelling.

Artikel 3 van de Geoblocking Verordening verbiedt ook dat een handelaar een klant automatisch doorverwijst of omleidt naar een versie van de handelaar's online-interface die anders is dan de online-interface waartoe de klant oorspronkelijk toegang had gezocht. Zo mag bijvoorbeeld een in België gevestigde klant niet automatisch worden omgeleid van de Nederlandse website van een verkoper naar de Belgische versie hiervan. Het blijft echter mogelijk voor handelaren om consumenten door te verwijzen naar andere landen- of taalversies van een bepaalde website met de uitdrukkelijke toestemming van de klant. De Verordening voorziet niet in een definitie of richtsnoer voor wat als uitdrukkelijke toestemming in de zin van de Verordening wordt beschouwd. Ook hier is het dus aan de nationale rechters, eventueel bijgestaan door het Hof van Justitie EU via een zogenaamde prejudiciële vraagstellingsprocedure,²⁴ om een werkbare definitie van het begrip te vinden die in de praktijk kan worden toegepast.

3.2.2 Artikel 4: Toegang tot goederen en diensten

Vervolgens moeten klanten uit verschillende EU-lidstaten volledige en gelijke toegang hebben tot de aangeboden goederen en diensten. Handelaren mogen hun klanten niet weigeren op basis van nationaliteit, woonplaats of vestigingsplaats. Aan klanten buiten het leveringsgebied van een website moeten dezelfde prijzen en voorwaarden worden aangeboden als aan lokale klanten. Handelaren zijn echter niet verplicht om buiten het leveringsgebied te leveren.²⁵ De klant moet, indien de handelaar niet in levering naar het buitenland voorziet, bereid zijn om de goederen of diensten binnen het leveringsgebied af te (laten) halen overeenkomstig de toepassingsvoorwaarden van de betreffende website. Daarnaast zijn handelaren niet verplicht om uniforme prijzen te hanteren.

De vraag rijst in hoeverre interstatelijke handel op deze wijze nog daadwerkelijk wordt bevorderd. Een voorbeeld: Een handelaar verkoopt producten op een Griekse website en een Bulgaarse website. Deze prijzen mogen onderling van elkaar verschillen, waardoor de producten op bijvoorbeeld de Griekse website goedkoper zijn. In de toepassingsvoorwaarden van beide websites is opgenomen dat weliswaar

21 Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 15, beschikbaar op: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers>.

22 Zie bijv. HvJ EU 3 juli 1997, *Francisco Benincasa/Dentalkit Srl*, zaak C-269/95, ECLI:EU:C:1997:337.

23 Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 18.

24 Nationale rechters gebruiken de prejudiciële vraagstellingsprocedure om het Hof van Justitie EU te vragen om een nadere uitleg van bepaalde EU-regelgeving (bijvoorbeeld bepalingen uit een EU-Verordening). Hangende de behandeling van de prejudiciële vraag wordt de procedure bij de nationale rechter geschorst. De nationale rechter zal met inachtneming van de door het Hof van Justitie gegeven prejudiciële uitleg vervolgens zelf uitspraak doen in de nationale zaak.

25 Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 39.

het product bezorgd kan worden, maar onder de voorwaarde dat bezorging alleen plaatsvindt in het land van de website waarop besteld is. Door toedoen van de Geoblocking Verordening heeft de Bulgaarse klant toegang tot de Griekse website (met goedkopere producten), maar de handelaar is niet verplicht om deze producten in Bulgarije te bezorgen als de handelaar in zijn aankoopvoorwaarden duidelijk maakt niet te leveren naar het buitenland.²⁶

Ook moet het om *dezelfde* goederen of diensten gaan. Onduidelijk is hoe ruim dit moet worden geïnterpreteerd. Het is niet ondenkbaar dat het veranderen van enkele specificaties kan leiden tot een ander(e) goed of dienst. Wanneer er sprake is van verschillende goederen of diensten, sluit dit discriminatie uit. Discriminatie is immers alleen mogelijk bij *dezelfde* goederen of diensten. Indien verschillende goederen of diensten als pakket worden aangeboden en één van deze diensten of goederen onder de Verordening valt, is de handelaar wél verplicht om het *gehele* pakket in lijn te brengen met de Verordening. De handelaar kan het betreffende goed of dienst natuurlijk ook uit het pakket halen.²⁷

Tot slot kunnen in bepaalde situaties handelaren objectieve (juridische) rechtvaardigingen aandragen voor het maken van onderscheid tussen klanten uit verschillende EU-lidstaten. In de Verordening worden echter drie situaties genoemd waarin er geen geldige rechtvaardiging voor geo-discriminatie bestaat:

- a. de verkoop van goederen zonder fysieke levering;
- b. het verrichten van langs elektronische weg verrichte diensten; en
- c. het aanbieden van diensten op een specifieke locatie.

3.2.3 Artikel 5: Gebruik van betaalmethoden

Het discriminatieverbod is ook relevant voor de toepassing van bepaalde betaalmiddelen. Handelaren zijn nog steeds vrij om zelf te bepalen welke betaalmiddelen zij aanbieden en accepteren, zoals betaling via verschillende betalingsaanbieders en/of middels creditcard.

Wanneer handelaren echter eenmaal de keuze voor bepaalde betaalmiddelen hebben gemaakt, zijn zij verplicht om de door de klant gekozen betaalmethode te accepteren en mogen zij geen onderscheid maken op basis van de locatie of nationaliteit van de klant of op basis van de locatie van de uitgever van de betaalmethode. Een handelaar met een Nederlandse website mag een creditcard uitgegeven door een Duitse bank dus niet weigeren als hij de mogelijkheid tot betaling met een creditcard als betaalmiddel heeft geopend. De handelaar kan echter wel vragen om betalingen in een bepaalde valuta.

Het bovenstaande belet een handelaar dus niet om op verschillende websites verschillende betaalmethodes te hante-

ren. Van belang is dat elke klant moet kunnen betalen via de gehanteerde betaalmethode(n) op de betreffende website ongeacht zijn locatie en nationaliteit.²⁸

Geoblocking blijft daarmee tot op zekere hoogte ook op het gebied van betaalmiddelen mogelijk. Indien bijvoorbeeld een Nederlandse handelaar louter gebruikmaakt van de betaalmethode iDeal, zal het voor consumenten in het buitenland niet eenvoudig zijn om zonder een betaalrekening bij een van de Nederlandse (bij iDeal aangesloten) banken te betalen.

3.2.4 Artikel 6: Gevolgen voor verticale overeenkomsten en relatie tot het mededingingsrecht

De Geoblocking Verordening mag in beginsel geen afbreuk doen aan de toepassing van de mededingingsregels (met name artikelen 101 en 102 Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ('VWEU')). Toch is er een apart regime om botsingen tussen beide rechtsgebieden te voorkomen.²⁹

De Geoblocking Verordening is niet van toepassing op verticale (distributie)overeenkomsten wanneer deze overeenkomsten actieve verkoop verbieden. Deze situatie valt onder het EU-mededingingsrecht, waarin een aparte Groepsvrijstelling voor verticale overeenkomsten³⁰ het mogelijk maakt dat private partijen onderling afspreken dat een distributeur zijn producten niet actief in (een) bepaalde EU-lidsta(a)t(en) zal verkopen (doorgaans in ruil voor een exclusief verkooprecht in een bepaald land of regio waar andere distributeurs dan weer uit weg moeten blijven).

De Geoblocking Verordening is echter wél van toepassing op (distributie)overeenkomsten die passieve verkoop reguleren. Bepalingen in overeenkomsten die aan handelaren verplichtingen opleggen om bij passieve verkoop in strijd met de artikelen 3, 4 en 5 Geoblocking Verordening te handelen, zijn dan ook (op basis van artikel 6) automatisch nietig, zelfs als deze bepalingen onder de uitzonderingen op de artikelen 101 en 102 VWEU (=de Groepsvrijstelling voor

28 Zie ook Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 30 (par. 2.4.2).

29 Het is dus zeker niet zo dat de aanpak van geoblocking en het mededingingsrecht elkaar automatisch bijten. Veelal zal het mededingingsrecht geoblocking ook verbieden. Zie bijv. het persbericht van de Europese Commissie d.d. 17 december 2018 "Antitrust: Commission fines Guess €40 million for anticompetitive agreements to block cross-border sales", waarin wordt opgemerkt: "The European Commission today fined the clothing company Guess €39 821 000 for restricting retailers from online advertising and selling cross-border to consumers in other Member States ("geo-blocking"), in breach of EU competition rules." Zie ook het persbericht van de Europese Commissie d.d. 25 maart 2019: "Antitrust: Commission fines Nike €12.5 million for restricting cross-border sales of merchandising products". En persbericht van de Europese Commissie d.d. 5 april 2019: "Antitrust: Commission sends Statements of Objections to Valve and five videogame publishers on "geo-blocking" of PC video games." De Geoblocking Verordening en het antitrustrecht zullen dus veelal complementair zijn aan elkaar. Zie hierover het artikel van M.M. de Haan in de rubriek Mededinging elders in dit nummer.

30 Verordening (EU) Nr. 330/2010 van de Commissie van 20 april 2010 betreffende de toepassing van artikel 101, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, Pb. 2010, L 102/1.

26 Idem, p. 39.

27 Geoblocking Verordening, considerans ov. 10.

verticale overeenkomsten) vallen, en dus op zichzelf onder het mededingingsrecht zijn toegestaan. De vrees bestond namelijk dat via de mededingingsrechtelijke Groepsvrijstelling de Geoblocking Verordening zou worden omzeild.³¹ Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat overeenkomsten die klanten de toegang tot een bepaalde website beperken dan wel onmogelijk maken, automatisch nietig zijn.

Hoewel de Geoblocking Verordening op 3 december 2018 in werking is getreden, geldt voor artikel 6 deels een vertraagde toepassing. Dit artikel zal pas vanaf 23 maart 2020 van toepassing zijn op overeenkomsten gesloten vóór 2 maart 2018. Dit is zo bepaald om leveranciers en handelaren de tijd te geven om hun overeenkomsten aan te passen.³²

Als er een geschil ontstaat over de rechtmatigheid van een passieve verkooprestrictie, moet dit in de toekomst in beginsel – ook in mededingingszaken – (mede) worden beoordeeld in het licht van artikel 6 Geoblocking Verordening.³³ De mogelijkheid om nog passieve verkooprestricties op te nemen in (distributie)overeenkomsten die in strijd zijn met de Geoblocking Verordening verdwijnt daarmee dus, hetgeen betekent dat de ruimte voor passieve verkooprestricties in algemene zin nog verder wordt ingeperkt.

4. Wat zijn de handhavingsmechanismen en mogelijke sancties in geval van schending van de Geoblocking Verordening?

Overeenkomstig artikel 7 lid 1 van de Verordening wijst elke EU-lidstaat een of meer instanties aan die verantwoordelijk zijn voor de adequate en doeltreffende handhaving van de Geoblocking Verordening.

Rekening houdend met het feit dat een van de redenen voor het aannemen van de Verordening was dat de EU-lidstaten er nu niet echt op waren gebrand om de naleving van artikel 20 van de Dienstenrichtlijn te waarborgen, is het interessant om na te gaan hoe Nederland de handhavingsverplichtingen implementeert.³⁴ Hetzelfde geldt voor België. Hieronder gaan wij kort in op de stand van zaken in beide landen.

4.1 Handhaving van de Geoblocking Verordening in Nederland

De Tweede Kamer heeft onlangs een wetsvoorstel ingediend om de Geoblocking Verordening te implementeren in de Nederlandse wet. In dit wetsvoorstel geeft de Tweede Kamer, weinig verrassend, de Autoriteit Consument en Markt ('ACM') de taak om de Verordening te handhaven, aangezien de ACM al is belast met het toezicht en de handhaving op het gebied van consumentenbescherming.³⁵

Daarnaast heeft de Nederlandse wetgever de Autoriteit Financiële Markten ('AFM') aangewezen als de bevoegde autoriteit op het gebied van financiële diensten. Deze diensten vallen echter (momenteel) niet onder de werkingssfeer van de Geoblocking Verordening. Het is dan ook niet precies duidelijk welke rol de Nederlandse wetgever aan de AFM toekent.

De Nederlandse wetgever heeft het huidige (handhaving) systeem in het kader van de Wet handhaving consumentenbescherming ('WHC'), als vervolg op *Verordening (EU) 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming*, zo effectief en nuttig geacht, dat het ook zal dienen als handhavingskader voor de Geoblocking Verordening.³⁶

Artikel 7 lid 2 van de Verordening³⁷ is ook in de WHC geïmplementeerd. De WHC geeft de ACM de bevoegdheid om een last onder dwangsom op te leggen aan handelaren die de bepalingen van de verordeningen hebben overtreden. Bovendien kan de ACM bestuurlijke boetes opleggen aan de overtreders van de Verordening.³⁸ Bestuurlijke boetes kunnen oplopen tot een maximum van 900.000 euro of 1% van de jaarlijkse omzet van de handelaar.³⁹ ACM zal een onderzoek op eigen initiatief kunnen initiëren, maar zal met name ook aangewezen zijn op (anonieme) tipgevers en de samenwerking met autoriteiten van andere EU-lidstaten.

4.2 Handhaving van de Geoblocking Verordening in België

In België was de situatie omtrent het op te tuigen handhavingssysteem wat ondoorzichtig. Duidelijk is in ieder geval dat overtredingen van de Geoblocking Verordening kunnen worden gemeld bij het meldpunt van de Economische Inspectie van de Federale Overheidsdienst Economie.⁴⁰ De

31 Geoblocking Verordening, considerans ov. 34.

32 Zie Europese Commissie, *Vragen en antwoorden over de verordening inzake geoblocking in het kader van elektronische handel*, p. 33 (par. 2.5.5). Nota bene: In de Nederlandse versie van de Geoblocking Verordening is een tekstfout geslopen, die in andere versies zoals de Engelse en de Franse achterwege is gebleven: "11.2. Artikel 6 is evenwel met ingang van 2 maart 2018 van toepassing op bepalingen van vóór 23 maart 2020 gesloten overeenkomsten die in overeenstemming zijn met artikel 101 VWEU en met gelijkwaardige regels van nationaal mededingingsrecht." De twee data moeten omgedraaid worden.

33 Idem, p. 33 (par. 2.5.5).

34 Zie ook T. Weermeijer & N.C. Lodder, 'De Geoblocking-verordening: digitale EU-grenzen doorbroken?', *Tijdschrift voor Internetrecht*, 2016, nr. 3, p. 103.

35 Zie Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (implementatie Verordening (EU) 2018/302), *Kamerstukken 2018/19*, 35046, 3.

36 Zie Wijziging van de Wet handhaving consumentenbescherming (implementatie Verordening (EU) 2018/302), *Kamerstukken 2018/19*, 35046, 3.

37 Artikel 7 lid 2 Geoblocking Verordening: "De lidstaten stellen de regels vast waarin de maatregelen zijn neergelegd die van toepassing zijn bij overtreding van deze verordening, en zorgen ervoor dat deze worden toegepast. De vastgestelde maatregelen zijn doeltreffend, evenredig en afschrikkend."

38 Vgl. Wet handhaving consumentenbescherming, artikel 2.9.

39 Vgl. Wet handhaving consumentenbescherming, artikel 2.15.

40 Zie ook: <https://economie.fgov.be/nl/themas/verkoop/vormen-van-verkoop/verkoop-op-afstand/verkoop-internet/geoblocking-de-europese-unie>.

Economische Inspectie zal als handhavingsautoriteit voor België worden aangewezen.⁴¹

5. Conclusie

Handelaren moeten sinds 3 december 2018 voldoen aan de Geoblocking Verordening. Hoewel lokale websites met land specifieke prijzen en voorwaarden nog steeds zijn toegestaan, moeten handelaren consumenten uit andere EU-lidstaten dezelfde toegang tot deze lokale websites verlenen als klanten uit hun 'eigen' lidstaat. Om ervoor te zorgen dat de Verordening wordt nageleefd, zou een website bijvoorbeeld een toegangsportaal kunnen bevatten waar klanten (expliciet) kunnen kiezen voor een lokale website met gerichte informatie en andere voorwaarden en prijzen.

De Geoblocking Verordening heeft als doel dat klanten die in een andere EU-lidstaat online aankopen willen doen, niet worden gediscrimineerd op grond van hun geografische locatie. Handelaren zullen hun websites mogelijk moeten aanpassen om aan de voorwaarden van de Verordening te voldoen, bijvoorbeeld door blokkades en andere toegangsbeperkingen van klanten uit bepaalde regio's op te heffen. Het verbod op discriminatie, zoals vastgelegd in de Verordening, houdt echter geen verplichting in voor bedrijven om in een andere EU-lidstaat te verkopen en dwingt ook niet tot een harmonisatie van verkoopprijzen.

Handelaren blijven voorts vrij om verschillende toepassingsvoorwaarden voor verschillende websites te hanteren. Het tegengaan van discriminatie in een vrije markt vraagt om een balans tussen rechten van klanten enerzijds en verplichtingen van handelaren anderzijds. Het evaluatiemoment in 2020 zal moeten uitwijzen of de Verordening in haar huidige opzet deze balans heeft gevonden.

De Geoblocking Verordening is niet van toepassing op financiële diensten, diensten op het gebied van vervoer, gokactiviteiten en audiovisuele diensten. Dit zou in de toekomst kunnen veranderen.

Het is aan de wetgevers in de EU-lidstaten om tijdig de juiste wetgevingsinitiatieven te nemen om de toepasselijke handhavinginstrumenten van de Geoblocking Verordening op nationaal niveau vast te stellen. In Nederland krijgt de ACM, weinig verrassend, ook in dit domein de rol van toezichthouder toebedeeld. Het huidige (handhaving)systeem in het kader van de Wet handhaving consumentenbescherming zal (ook) dienen als handhavingskader van de Geoblocking Verordening.

41 Zie E. Van Severen en E. Lievens, 'Online winkelen over grenzen heen: De nieuwe Verordening inzake de aanpak van ongerechtvaardigde geoblocking', *DCCR Consumentenrecht*, 2018, nr. 119, p. 14.