

# De Geoblocking-verordening: digitale EU-grenzen doorbroken?

*mr. T. Weermeijer en mr. N.C. Lodder<sup>1</sup>*

Het is 25 maart 2015 als Andrus Ansip de pers toespreekt over de eerste contouren van de 'Digital Single Market'-strategie van de Europese Commissie (hierna: 'Commissie').<sup>2</sup> Ansip is als eurocommissaris belast met het vicevoorzitterschap van deze portefeuille en begint zijn verhaal met een verwijzing naar een fundamentele waarde van de EU: open landsgrenzen. Het is de eurocommissaris een doorn in het oog dat EU-ingezetenen niet langer door fysieke grenzen van elkaar worden gescheiden, maar online wel steeds tegen barrières aanlopen. Doordat handelaren hun goederen en diensten veelal alleen lokaal aanbieden, is grensoverschrijdende e-commerce in de EU nauwelijks aanwezig.<sup>3</sup> Om een einde te maken aan dit 'digitale huisarrest', wil Ansip ook digitale grenzen tussen EU-landen neerhalen. De eurocommissaris is daarin ambitieus: de maatregelen die tot een Digital Single Market moeten leiden wil hij eind 2016 afgerond hebben.<sup>4</sup> Ook Juncker, voorzitter van de Commissie, laat er geen gras over groeien: in juli 2014 zei hij van plan te zijn in de eerste zes maanden van zijn mandaat al 'ambitieuze stappen op wetgevend gebied te zetten ten behoeve van die connectieve digitale interne markt'.<sup>5</sup>

Met die snelle resultaten in gedachten heeft de Commissie onder meer op 25 mei 2016 een pakket van wetgevingsvoorstellen voorgelegd.<sup>6</sup> Het doel van deze voorstellen is het bevorderen van grensoverschrijdende e-commerce, het tegengaan van ongerechtvaardigde geoblocking en verbeterde

bescherming en handhaving van consumentenrechten.<sup>7</sup> In dit artikel komt het voorstel voor een verordening tegen 'ongerechtvaardigde geoblocking'<sup>8</sup> aan de orde, door de Commissie gedefinieerd als het 'door online handelaren om commerciële redenen beperken van de toegang tot haar website voor consumenten uit andere lidstaten'. Ook het omleiden van klanten naar een lokale versie van een website of het hanteren van prijsverschillen ('geo-filtering') op basis van afkomst van klanten valt onder de territoriale restricties die de Commissie in haar plannen adresseert.<sup>9</sup> Alle vormen van dit soort ongerechtvaardigde geo-discriminatie wil de Commissie uitdrukkelijk verbieden, dat moet onder meer prijstransparantie, grensoverschrijdende concurrentie en productaanbod ten goede komen.<sup>10</sup> Wie op dit moment denkt binnenkort overal hetzelfde Netflix-aanbod te kunnen zien juicht helaas te vroeg: het toepassingsgebied van de verordening is namelijk beperkt.

In dit artikel komt de kern van het geoblocking-voorstel van de Commissie aan de orde en beoordelen we de proportionaliteit en verwachte effectiviteit ervan. Op basis van de analyse van het wetgevingsvoorstel en het probleem dat de Commissie ermee beoogt op te lossen, vellen we een eerste oordeel over de geschiktheid van het voorstel: kan iedere online shoppende EU-burger binnenkort net zo gemakkelijk over de grens kopen als in eigen land of is dat ijdele hoop?

---

1. Tomas Weermeijer en Nina Lodder zijn respectievelijk advocaat en legal counsel bij SOLV Advocaten.  
2. Persconferentie van Andrus Ansip naar aanleiding van het oriënterende debat over de 'Digital Single Market'-Strategy, via <http://ec.europa.eu/avservices/video/player.cfm?ref=I100955>.  
3. Waar in 2014 50% van de EU-burgers wel eens online kocht, deed 44% dat bij een webshop in eigen land en slechts 15% in een andere EU-lidstaat, zo volgt uit de ICT survey of Households and Individuals, 2014 (Europese Commissie, Eurostat).  
4. Persbericht van de Europese Commissie van 6 mei 2015 bij de digitale eengemaakte markt, via [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4919\\_nl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_nl.htm).  
5. COM(2015) 192 final, p.2.  
6. Het persbericht dat bij dit pakket maatregelen hoort is te vinden via [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-1887\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1887_en.htm).

---

7. Daarbij horen drie wetgevingsvoorstellen: een verordening die voor transparantie van de prijzen van en verbeterde toezicht op pakketbezorgdiensten moet zorgen (COM (2016) 285 final), een verordening om ongerechtvaardigde geoblocking te verbieden (COM (2016) 289 final) en een voorstel om de verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming te herzien (COM (2016) 283 final).  
8. Voluit: Voorstel voor een verordening 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.  
9. COM(2015) 192 final, p.21.  
10. SWD(2015) 100 final, p.24.

## 1. De inhoud van het voorstel

Met de voorgestelde geoblocking-verordening wil de Commissie voorkomen dat handelaren EU-burgers discrimineren op grond van nationaliteit, verblijfplaats of plaats van vestiging in grensoverschrijdende transacties. Zowel het kopen van goederen als het afnemen van diensten valt onder het beoogde bereik van de verordening. De Commissie wil zowel directe als indirecte geo-discriminatie aanpakken, wat betekent dat ook ongerechtvaardigde verschillen in behandeling op grond van andere onderscheidende criteria dan verblijfplaats niet is toegestaan. Te denken valt aan het IP-adres van een klant, de gekozen taal of het adres voor levering van de goederen.<sup>11</sup>

De essentie van het geoblocking-voorstel is dat een klant overeenkomsten moet kunnen sluiten met een handelaar in een andere EU-lidstaat, onder dezelfde voorwaarden als een lokale klant van die handelaar.<sup>12</sup> Dit 'shop like a local'-principe is vooral uitgewerkt in art. 3, 4 en 5. Art. 3 verbiedt het een handelaar om een klant op basis van verblijfplaats de toegang tot zijn website en andere elektronische interfaces te blokkeren. Ook het direct routeren van een klant naar de lokale versie van de website van de handelaar is niet zomaar toegestaan: daarvoor moet de klant uitdrukkelijke toestemming geven. Na het geven van die toestemming moet een klant overigens altijd gemakkelijk weer op de oorspronkelijke website terecht kunnen komen.

Art. 4 van het voorstel bepaalt dat een handelaar zijn niet-lokale klanten in beginsel ook daadwerkelijk toegang tot zijn waren en diensten moet verlenen. Dat betekent dat de verkoper een consument uit een ander EU-land dezelfde leveringsopties aan moet bieden als binnenlandse klanten. Een Portugese consument mag bijvoorbeeld verlangen dat een Hongaarse handelaar een aankoop aflevert op een adres in Hongarije, omdat Hongaarse klanten dat ook kunnen. Dit betekent niet dat handelaren worden verplicht tot levering in andere lidstaten. De essentie blijft dat een niet-lokale klant onder dezelfde voorwaarden als een lokale consument kan shoppen: de handelaar moet dus ook dezelfde bezorgopties aanbieden. Als een handelaar niet over de grens bezorgt, moet hij dat conform de richtlijn consumentenrechten wel duidelijk aan zijn consument-klanten melden.<sup>13</sup>

Volgens art. 5 van het voorstel mogen handelaren geen andere betalingsvoorwaarden opleggen aan klanten uit andere lidstaten. Dat betekent bijvoorbeeld dat verkopers geen creditcards mogen weigeren als zij die wel van lokale shoppers aanvaardden. Ten slotte raakt het voorstel in art. 6 het mededingingsrecht: overeenkomsten waarin handelaren verplichtingen ten aanzien van passieve verkoop

aangaan, zullen na inwerkingtreding van rechtswege nietig zijn.<sup>14</sup>

Om voor coherentie te zorgen, is het toepassingsgebied van het geoblocking-voorstel beperkt tot de sectoren waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing is. Als gevolg daarvan bestrijkt het voorstel onder meer de online en offline detailhandel van goederen (retail), elektronisch geleverde diensten, toerisme, entertainment en zakelijke dienstverlening. Een aantal belangrijke sectoren in online handel vallen echter buiten de reikwijdte van het voorstel, waarover hierna meer.

Uiteindelijk is het voorstel er vooral op gericht om de online shopper meer controle geven. Niet alleen moet deze toegang krijgen tot webshops die zich op andere EU-landen richten, hij moet in die lokale shop ook daadwerkelijk producten kunnen kopen en (in ieder geval) in dat land kunnen laten bezorgen. Hoe dan ook blijven handelaren in staat om landenspecifieke websites op te zetten en daar verschillende aanbiedingen en prijzen te hanteren. Omdat het geoblocking-voorstel op deze manier inspeelt op kansen op de internationale markt, is het door het Nederlandse kabinet warm onthaald. Het kabinet prijst het feit dat het voorstel 'gefocus' is, omdat het geoblocking in afgebakende situaties aanpakt. Zonder dat de plannen te veel gevolgen voor het bedrijfsleven meebrengen, kunnen klanten van een uitgebreider aanbod gebruik maken en wordt transparantie verbeterd.<sup>15</sup> Een potentiële 'quick win' dus; dat past goed bij de snelle actie die Juncker en Ansip voor ogen hebben.

## 2. Anti-geoblocking nu

Het doel om territoriale discriminatie door handelaren binnen de interne markt te doorbreken is niet nieuw. Integendeel zelfs: in art. 20 Dienstenrichtlijn uit 2006 staat al dat handelaren niet zomaar op nationaliteit of verblijfplaats gebaseerde restricties voor toegang tot hun dienst mogen hanteren. Dat verbod moest er voor zorgen, aldus de Commissie in 2012, dat 'dienstverrichters zich niet [mogen] beroepen op zuiver geografische factoren om praktijken te beoefenen waarbij markten in de EU kunstmatig worden afgeschermd ten nadele van de consument'.<sup>16</sup>

Ook na inwerkingtreding van de Dienstenrichtlijn<sup>17</sup> ontvingen nationale consumentenautoriteiten echter veel klachten van consumenten over discriminatie op grond van nationaliteit of verblijfplaats. Zo kregen klanten uit andere EU-lidstaten nog steeds te maken met hogere prijzen of weigerden buitenlandse handelaren helemaal om aan hen

11. Overweging 5 bij het voorstel.

12. Overweging 17 bij het voorstel.

13. Richtlijn 2011/83/EU.

14. Bij passieve verkoop zoekt een verkoper een klant niet bewust op. Een klant komt dan uit eigen beweging bij de verkoper om een product of dienst af te nemen.

15. Fiche 2 bij Aanbiedingsbrief informatie over nieuwe voorstellen Europese Commissie, 1 juli 2016.

16. COM(2012) 261 final, p.8.

17. Richtlijn 2006/123/EG.

te verkopen. Slechts in een zeer beperkt aantal gevallen is daadwerkelijk handhavend opgetreden na overtreding van art. 20 Dienstenrichtlijn. Om hier iets aan te doen heeft de Commissie in 2012 richtsnoeren bij art. 20 gepubliceerd, met name om lidstaten handvatten te geven bij toepassing van het geo-discriminatieverbod.<sup>18</sup> Ook die richtsnoeren hebben echter maar gering effect gehad op de breedte geoblocking-praktijken.<sup>19</sup>

Volgens de Commissie is de beperkte effectiviteit van art. 20 Dienstenrichtlijn met name te wijten aan de mogelijkheden die het artikel laat om alsnog gerechtvaardigd onderscheid te maken. Handelaars mogen volgens dat artikel namelijk (territoriale) voorwaarden voor toegang tot hun dienst stellen, mits door objectieve criteria gerechtvaardigd. Overweging 95 bij de Dienstenrichtlijn noemt een lijst met voorbeelden van die objectieve criteria, zoals extra kosten die voortvloeien uit afstand, verschillende marktvoorwaarden per lidstaat of prijsvorming door verschillende concurrenten. Omdat ook commerciële redenen dus ter objectieve rechtvaardiging kunnen dienen, hebben handelaars onder art. 20 alle ruimte om zelf hun publiek te kiezen.

In het uitgebreide impact assessment dat de Commissie met het geoblocking-voorstel heeft gepubliceerd, vat de Commissie de problemen met het geo-discriminatieverbod uit de Dienstenrichtlijn als volgt samen:<sup>20</sup>

- per geoblocking-situatie moet worden beoordeeld of één van de vele – niet limitatief opgesomde – objectieve uitzonderingen op het discriminatieverbod van toepassing is, waardoor rechtsonzekerheid ontstaat;
- er zijn lidstaten die geen nationale autoriteiten hebben aangewezen om het discriminatieverbod te handhaven;<sup>21</sup>
- handhaven van het discriminatieverbod vereist samenwerking tussen handhavingsautoriteiten uit verschillende lidstaten, die ontbreekt.

Op basis van deze bevindingen acht de Commissie huidige art. 20 Dienstenrichtlijn niet geschikt om geo-discriminatie aan te pakken. De Commissie wil het probleem echter wel oplossen en beoordeelt in haar impact assessment daarom vijf alternatieven. Daarvan vindt de Commissie er vier ontoereikend of juist te vergaand.<sup>22</sup> Uiteindelijk kiest de Commissie voor het hiervoor behandelde alternatief

om handelaars te verplichten klanten uit andere lidstaten te behandelen alsof zij afkomstig zijn uit de lidstaat waarin de ondernemer zelf is gevestigd.

### 3. Effectiviteit

De door de Commissie gekozen 'shop like a local'-optie lijkt verdacht veel op het geo-discriminatieverbod dat we uit de Dienstenrichtlijn al kennen. Ook volgens het nieuwe wetgevingsvoorstel mogen klanten namelijk niet anders (lees: nadeliger) worden behandeld op basis van nationaliteit of verblijfplaats. Dat verbod wordt in de verordening echter uitgewerkt voor drie situaties: toegang tot websites, het daadwerkelijk kunnen aanschaffen van goederen en diensten en non-discriminatie in verband met betaling. Omdat de geoblocking-verordening grotendeels een concretisering is van art. 20 Dienstenrichtlijn is, rijst de vraag of de geoblocking-verordening dan wél een effectief middel is om geo-discriminatie aan te pakken.

#### *Rechtszekerheid*

Allereerst moet de geoblocking-verordening in staat zijn om bezwaren van rechtsonzekerheid weg te nemen. De Commissie meent dat er ook onder de geoblocking-verordening objectieve rechtvaardiging kan bestaan voor verschillende behandeling van consumenten uit andere lidstaten.<sup>23</sup> Die rechtvaardiging kan onder de voorgestelde verordening echter alleen bestaan uit situaties waarin geo-discriminatie noodzakelijk is om te voldoen aan een wettelijke verplichting krachtens Unierecht of nationaal recht dat daarmee in overeenstemming is. Zo is het gerechtvaardigd dat een Belgische handelaar weigert om aan Italiaanse bezoekers boeken te verkopen als deze in Italië vanwege onrechtmatige inhoud niet verhandeld mag worden.<sup>24</sup>

Het is aannemelijk dat de rechtszekerheid is gediend bij het concretiseren van verboden geoblocking-praktijken en beperking van objectieve rechtvaardigingsgronden. Wat echter te denken geeft, is dat art. 20 Dienstenrichtlijn – en overweging 95, dat de voorbeelden van rechtvaardigingsgronden geeft – gewoon blijft gelden. Over mogelijke strijdigheid tussen de twee bepaalt art. 1 lid 6 geoblocking-voorstel dat de bepalingen van de verordening voorrang krijgen boven art. 20 Dienstenrichtlijn. Dit, aldus de Commissie, om in geval van strijdigheid met art. 20 Dienstenrichtlijn eventuele twijfel te voorkomen.<sup>25</sup>

Dat soort gevallen van strijdigheid zijn zeker denkbaar, met name wanneer een geoblocking-praktijk onder art. 20 Dienstenrichtlijn gerechtvaardigd zou zijn, maar onder de geoblocking-verordening niet. In dat geval prevaleert de verordening en zal die praktijk niet zijn toegestaan. Als de geobloc-

18. SWD(2012) 146.

19. SWD (2016) 173 final.

20. SWD (2016) 173 final, p. 17/18.

21. SWD(2012) 146 final, met name Annex II.

22. SWD (2016) 173 final, p.23. Respectievelijk zijn de afgekeurde opties: bedrijven aan laten geven waarom er discriminatie plaatsvindt en handhaving van bestaande wetgeving (ontoereikend), het verbieden van automatisch omleiden van verkeer (ontoereikend), een zwarte lijst met onacceptabele rechtvaardigingsgronden voor geoblocking (mogelijk onvoldoende rechtszekerheid) of een leveringsplicht voor ondernemers door de gehele EU (te vergaand).

23. Aldus overweging 1 bij het voorstel voor de verordening, COM(2016) 289 final, p.10.

24. Overweging 16 bij het voorstel.

25. COM(2016) 289 final, p.3.

king-verordening in deze vorm wordt aangenomen, lijken er geen situaties denkbaar waarin de objectieve rechtvaardigingsgronden van de Dienstenrichtlijn nog relevant zijn. Vanwege het gelijke toepassingsgebied ondervangt de geoblocking-verordening alle situaties die voorheen onder de Dienstenrichtlijn vielen, waardoor art. 20 een dode letter lijkt te worden. De Commissie heeft echter geen plannen om het artikel buiten toepassing te verklaren.<sup>26</sup> Dat lijkt, gezien het doel om rechtszekerheid te vergroten, wel een logische vervolgstap.

#### Handhaving

Het tweede grote bezwaar van de Commissie bij art. 20 Dienstenrichtlijn komt neer op de gebrekkige handhaving van het verbod. Van de geoblocking-verordening verwacht de Commissie niet dat zulke handhavingsproblemen op zullen treden. De Commissie vertrouwt namelijk op het bestaande, grensoverschrijdende netwerk van nationale consumentenautoriteiten.<sup>27</sup> Dit is opmerkelijk, omdat de Commissie het gebrek aan samenwerking tussen nationale handhavingsautoriteiten nu juist als *obstakel* voor effectieve handhaving van art. 20 Dienstenrichtlijn beschouwde.<sup>28</sup> Dat probleem wordt volgens de Commissie echter veroorzaakt door het feit dat het toepassingsgebied van de SCB-verordening – de wettelijke grondslag voor grensoverschrijdend samenwerkende consumentenautoriteiten – is beperkt tot de onderwerpen in de bijlage ervan.<sup>29</sup> In die bijlage komt art. 20 Dienstenrichtlijn niet voor.<sup>30</sup> De oplossing om de geoblocking-verordening op internationaal niveau effectief te kunnen handhaven is volgens de Commissie daarom simpel: breid het toepassingsgebied van de SCB-verordening uit, zodat ook de geoblocking-verordening daar onder valt.<sup>31</sup>

De Commissie lijkt bovenmatig positief over de handhavingsresultaten waartoe invoering van de geoblocking-verordening zal leiden. Door het verbod op ongerechtvaardigde geoblocking onder het toepassingsgebied van de SCB-verordening te brengen, is niets gezegd over de feitelijke resultaten die dat op zal leveren. Zoals de Commissie zelf beaamt, faalt de handhaving van huidige art. 20 Dienstenrichtlijn namelijk ook wegens andere factoren, waarvan urgentie bij lidstaten een belangrijke is.<sup>32</sup> Het is dan ook zeer de vraag of enkel het uitbreiden van de SCB-verordening de meesterzet is die tot de beoogde handhavingsresultaten gaat leiden.

#### 4. Evenredigheid

Ook over de proportionaliteit van het door de Commissie voorgestelde wetgevingsvoorstel valt het één en ander op te merken. Op grond van art. 5 lid 4 Verdrag van Maastricht dient EU-ingrijpen steeds evenredig te zijn in het licht van het beoogde doel. Bij toepassing van deze evenredigheidstoets op de geoblocking-problematiek komt de Commissie snel tot de conclusie dat een nieuw wetgevingsinstrument nodig is.<sup>33</sup> Een nieuwe richtlijn acht de Commissie ongeschikt: die laat ruimte voor lidstaten om keuzes over implementatie te maken, waardoor onderling verschil in regelgeving waarschijnlijk is. Daarnaast levert een richtlijn geen bepalingen die een consument direct voor een rechter kan inroepen.<sup>34</sup> Daarom kiest de Commissie voor een verordening: een instrument dat rechtstreeks toepasbaar is, hetzelfde niveau van verplichtingen voor particulieren vaststelt en de uniforme toepassing van regels mogelijk maakt.<sup>35</sup>

De keuze voor nieuwe wetgeving is opvallend, omdat art. 20 Dienstenrichtlijn in de basis geschikt lijkt om de geoblocking-problematiek aan te pakken. In dat artikel wordt in essentie namelijk een strikt verbod op geo-discriminatie geformuleerd, dat slechts op grond van objectieve criteria doorkruist kan worden. Het is met name overweging 95 die voor problemen zorgt, door niet-limitatief voorbeelden van objectieve criteria te noemen. Een wijziging van de Dienstenrichtlijn, waardoor het aantal mogelijke rechtvaardigingsgronden voor geo-discriminatie wordt beperkt, zou de zorgen van de Commissie op dit punt op zijn minst grotendeels weg moeten nemen.

Ook voor het repareren van de handhavingsgebreken die aan het geo-discriminatieverbod kleven lijkt een nieuwe verordening niet direct nodig. Op 25 mei 2016 heeft de Commissie namelijk officieel voorgesteld om ook artikel 20 Dienstenrichtlijn onder het bereik van de SCB-verordening te brengen. Dit voorstel ligt momenteel ter beoordeling bij de Raad.<sup>36</sup> Die uitbreiding zou – als de motivering van de Commissie bij het geoblocking-voorstel wordt gevolgd – meteen tot betere handhaving moeten leiden. Toch ziet de Commissie voldoende reden om een nieuwe verordening te introduceren om handhavingsbezwaren weg te nemen.

Ondanks dat een geringe aanpassing van de Dienstenrichtlijn toereikend lijkt om ongerechtvaardigde geoblocking het hoofd te bieden, ziet de Commissie dit niet als mogelijkheid. Die aanpassing zou een 'langer en uitgebreider debat vereisen', waarbij een breder scala van onderwerpen aan bod zal moeten komen. Dat acht de Commissie in strijd met het doel van het geoblocking-initiatief, dat snelle implementatie vereist.<sup>37</sup> Kortom: de Commissie verkiest snel-

26. SWD(2016) 173 final, p. 51.

27. SWD (2016) 173 final, p.50.

28. SWD(2016) 173 final, p.131.

29. Voluit: de verordening betreffende samenwerking met betrekking tot consumentenbescherming, (Commissie) No. 2006/2004.

30. SWD (2016) 173 final, 25.5.2016, p. 21.

31. Overweging 30 bij het voorstel.

32. SWD (2016) 173 final, p. 19.

33. COM(2016) 289 final, p.5.

34. SWD(2016) 173 final, p.51.

35. COM(2016) 289 final, p.5.

36. COM(2016) 283 final, alsmede Annex 1.

37. SWD(2016) 173 final, p.51.



le implementatie van een nieuw instrument – dat bestaande wetgeving passeert – boven een langer wetgevingstraject dat juridisch-technisch wellicht zuiverder is. Ook deze keuze past in de strategie van Juncker en de zijnen om zo snel mogelijk resultaat te boeken.

## 5. Overige opmerkingen

Er zijn meer kanttekeningen bij het geoblocking-voorstel te plaatsen. Zo lijkt het artikel dat contractuele beperkingen van passieve verkoop verbiedt af te wijken van geldend mededingingsrecht en is het toepassingsgebied van de verordening beperkt.

### Mededinging

Art. 6 geoblocking-voorstel bepaalt dat contractuele restricties van passieve verkoop nietig worden verklaard. Dit artikel stoelt de Commissie op één van de geconstateerde redenen voor een handelaar om alleen lokaal actief te zijn. Niet alleen komt het namelijk voor dat handelaren geen grensoverschrijdende e-commerce *willen* bedrijven (bijvoorbeeld uit commerciële overwegingen), zij *mogen* dat vaak ook niet. Het komt namelijk voor dat leveranciers contractueel opleggen dat hun distributeurs goederen en diensten alleen in bepaalde landen mogen afzetten.<sup>38</sup>

Op grond van art. 101 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ('VWEU') dienen overeenkomsten met betrekking tot distributie of wederverkoop te worden getoetst aan de Europese Groepsvrijstelling Verticale Overeenkomsten ('de Groepsvrijstelling')<sup>39</sup> en de bijbehorende Richtsnoeren Verticale Beperkingen ('Richtsnoeren').<sup>40</sup> In deze documenten heeft de Commissie onder meer bepaald dat het niet is toegestaan om beperkingen op te leggen aan passieve verkoop, waar ook internetverkoop in beginsel onder valt.<sup>41</sup> Omdat elke distributeur het recht moet hebben om internet te gebruiken als afzetkanaal, mag een leverancier haar distributeurs niet zomaar verplichten om online klanten uit andere lidstaten te blokkeren. Er bestaan echter uitzonderingsgevallen waarin een contractueel verbod op passieve verkoop is toegestaan, bijvoorbeeld als een leverancier aan zowel groothandels als eindgebruikers levert: in dat geval mag de leverancier het de groothandel verbieden om aan eindgebruikers te verkopen om de markten gescheiden te houden.<sup>42</sup>

Waar de Richtsnoeren mogelijkheden noemen om het verbod op passieve verkoop te doorkruisen, is art. 6 geoblocking-verordening rigouzeuzer door een absoluut verbod te formuleren. Volgens de Commissie kunnen ook overeenkomsten die passieve verkoop beperken en die buiten de werkingssfeer van art. 101 VWEU vallen tot verstoring van de goede werking van de interne markt leiden. Door ook dat soort overeenkomsten van rechtswege nietig te verklaren, beoogt de Commissie te voorkomen dat de geoblocking-verordening alsnog wordt omzeild.<sup>43</sup>

Het verbod op passieve verkooprestricties is bijzonder omdat de Commissie dat soort beperkingen (in uitzonderingssituaties) in de Groepsvrijstelling en de Richtsnoeren zelf nog toestond. De *Regulatory Scrutiny Board* van de Commissie, een orgaan dat is ingesteld om Europese regels te evalueren en te controleren op geschiktheid (*fitness*), heeft om die reden haar zorgen geuit over art. 6 geoblocking-verordening.<sup>44</sup> Het toetsingsorgaan heeft de Commissie in een opinie verzocht om uitleg over haar voorstel om de beperking van passieve verkoop absoluut te verbieden, met name in samenhang met geldend EU-mededingingsrecht.<sup>45</sup> In reactie op deze vraag houdt de Commissie het bij een summiere toelichting: volgens haar zorgt de geoblocking-verordening alleen voor een aanpassing voor de uitzonderlijke gevallen waarin het beperken van passieve verkoop wel is toegestaan. Deze doorkruising van de Groepsvrijstelling en de Richtsnoeren billijkt de Commissie met de enkele stelling dat de wijziging onder de regels van de interne markt kan worden gerechtvaardigd om de doelstellingen van de wetgeving te realiseren.<sup>46</sup>

### Toepassingsgebied

Het geoblocking-voorstel sluit aan bij het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn, waardoor onder meer diensten op het gebied van vervoer buiten het toepassingsgebied van de verordening blijven. Art. 4 lid 2 van het voorstel maakt daarnaast een belangrijke uitzondering voor de verplichting voor handelaren om gelijke voorwaarden te hanteren voor toegang tot hun goederen of diensten. Die verplichting is namelijk niet van toepassing wanneer het hoofdkenmerk van de diensten die de handelaar aanbiedt het aanbieden van toegang tot en gebruik van auteursrechtelijk beschermde werken is. Dit betekent dat audiovisuele diensten op aanvraag (inclusief diensten met betrekking tot het uitzenden van sportwedstrijden) niet onder de geoblocking-verordening vallen.<sup>47</sup> Dat is spijtig, omdat

38. SWD (2016) 70 final, p.38.

39. Verordening (EU) Nr. 330/2010 betreffende de toepassing van art. 101 lid 3 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op groepen verticale overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, *PbEU* 2010, L 102/1.

40. Richtsnoeren inzake verticale beperkingen, *PbEU* 2010, C 130/1.

41. *Idem*, overweging 52.

42. *Idem*, overweging 55.

43. Overweging 26 bij het voorstel.

44. European Commission Regulatory Scrutiny Board, Opinion on Regulation on addressing geo-blocking and other discrimination based on the principle of residence and nationality, 15 april 2016.

45. *Idem*, p.1.

46. SWD(2016) 173 final, p. 29.

47. *Idem*, p. 4/5. Wel ziet de verordening inzake geoblocking op niet-audiovisuele, elektronisch verrichte

een beperking van aanbod van online content juist een vorm van geoblocking is waar veel EU-burgers tegenaan lopen. De frustratie van niet-beschikbare Netflix-content in andere lidstaten wordt dus (nog) niet geadresseerd door de geoblocking-verordening.

Een belangrijke reden voor het uitsluiten van deze sector is het feit dat rechthebbenden van audiovisuele content de aan hen toekomende exploitatierechten veelal territoriaal in licentie geven. Zo komt het veel voor dat een bepaalde video-aanbieder slechts het recht heeft om content in bepaalde EU-landen beschikbaar te maken. Door geoblocking-technieken toe te passen zorgt de aanbieder ervoor dat er geen toegang tot het materiaal mogelijk is vanuit landen waarin de aanbieder geen exploitatiebevoegdheid heeft. Het op territoriale, exclusieve basis licentiëren is geoorloofd en deze praktijk wil de Commissie niet doorkruisen.<sup>48</sup>

Om ook de geoblocking-problematiek in audiovisuele sector aan te pakken, vaart de Commissie daarom een andere koers. In december 2015 heeft zij bijvoorbeeld een los voorstel gepubliceerd voor een verordening inzake de portabiliteit van online inhoudsdiensten.<sup>49</sup> Het doel van deze verordening is dat EU-ingezetenen die zich tijdelijk in een andere lidstaat bevinden ook vanuit dat land de in hun thuisland rechtmatig aangeschafte content kunnen benaderen. Ook vanuit Kroatië moet je als Nederlander in de toekomst gewoon naar *Breaking Bad* kunnen kijken, ondanks dat Netflix de serie daar niet aanbiedt. Kroaten hebben echter pech: territoriaal verleende licenties blijven voorlopig gewoon bestaan. Zo nam het Europees Parlement in 2015 nog een resolutie aan waarin het belang van dat soort licenties wordt aangestipt.<sup>50</sup> Het Parlement verwacht dat het verbieden van territoriale exclusieve licenties onder meer zal leiden tot nadelige effecten voor financiering, productie en coproductie van films.

## 6. Conclusie

Met veel bombarie presenteerde de Commissie haar plannen om een einde te maken aan onge-

rechtvaardigde geoblocking. Een mooi streven, maar gaat de verordening ook daadwerkelijk zorgen voor de handelsimpuls die de Commissie voor ogen heeft?

Het voorstel lijkt in eerste instantie geschikt om problemen van rechtszekerheid weg te nemen die effectieve uitvoering van het geo-discriminatieverbod tot op heden in de weg staan. Om snelle resultaten te boeken en een slepend wetgevingsproces te voorkomen, neemt de Commissie voor lief dat art. 20 Dienstenrichtlijn als lege huls blijft bestaan. Het is echter twijfelachtig of het voorstel ook echt gaat leiden tot de handhavingsresultaten die de Commissie voor ogen heeft: het enkele uitbreiden van het toepassingsgebied van de SCB-verordening lijkt daarvoor niet zomaar voldoende.

Omdat het voorstel daarnaast categorieën van grensoverschrijdende dienstverlening niet bestrijkt, waarvan toegang tot online content de belangrijkste is, zijn vragen naar de impact van het voorstel gerechtvaardigd. Gaan consumenten daadwerkelijk hun wasmachine in een ander EU-land kopen om zelf voor de verzending te zorgen, of kiezen zij toch liever voor de eenvoudige, lokale optie?

Er kleven de nodige beperkingen aan het geoblocking-voorstel en daarom verwachten we niet dat er baanbrekende resultaten geboekt zullen worden. De Commissie kiest voor een makkelijke en snelle oplossing om ongerechtvaardigde geoblocking aan te pakken en moet daarom concessies doen. Gezien de mislukte aanpak van geoblocking in het verleden en de fundamentele kwesties die aan het probleem ten grondslag liggen, is een grondige aanpak op zijn plaats. Juist daarom had het in dit geval niet misstaan om te kiezen voor herziening van de Dienstenrichtlijn na een extensief wetgevingsproces. De resultaatgerichte instelling van deze Commissie zorgt voor snelheid in het Europese wetgevingsproces, maar lijkt niet zonder meer geschikt voor adequate aanpak van de geoblocking-problematiek.

---

diensten, met uitzondering van de diensten waarvan het hoofdkenmerk is het aanbieden van toegang tot en gebruik van (auteursrechtelijk) beschermde werken, zoals clouddiensten, hostingdiensten en het opzetten van firewalls.

48. HvJ 6 oktober 1982, zaak C-262/81, ECLI:EU:C:1982:334, *Coditel SA/Ciné-Vog Films*.

49. Voorstel voor een verordening betreffende de toestandbrenging van de grensoverschrijdende portabiliteit van onlineinhoudsdiensten, COM(2015) 627.

50. Paragraaf 13 van de Resolutie van het Europees Parlement van 9 juli 2015 over de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 betreffende de harmonisatie van bepaalde aspecten van het auteursrecht en de naburige rechten in de informatiemaatschappij (2014/2256(INI)).