

Povzetek prispevka na Gospodarskih subjektih na trgu, Maribor 2019

Prepoved geografskega blokiranja v EU v luči svobodne gospodarske pobude

Dr. Janja Hojnik

Redna profesorica prava EU na PF Univerze v Mariboru

Od 3. decembra 2018 se v EU uporablja Uredba (EU) 2018/302 o prepovedi geografskega blokiranja, ki predstavlja del strategije za enotni digitalni trg. Uredba obravnava neupravičeno diskriminacijo na področju prodaje na podlagi državljanstva, kraja prebivališča ali kraja sedeža strank na notranjem trgu. Kot taka je namenjena saniranju izvedbenih težav z 20. členom Storitvene direktive, ki prav tako prepoveduje diskriminacijo strank po geografskih kriterijih. V članku izpostavljam, da preko usmerjenosti v ukrepe, ki potrošnikom iz drugih držav članic omejujejo dostop do določenega blaga in storitev ali jih cenovno diskriminirajo, Uredba posega v načelo pogodbene svobode, ki predstavlja temeljno pravno načelo EU, in sicer z namenom odprave razdeljenosti enotnega trga EU preko zasebnih pogodb, kar ni v vseh vidikih sorazmerno.

1. Prepoved geografsko povezane diskriminacije na enotnem trgu EU v Pogodbi o delovanju EU

Prepoved geografskega blokiranja, ki jo zasleduje nova uredba, v osnovi vsebuje že Pogodba o delovanju EU, vendar v zelo okrnjeni obliki. Prepoved lahko uvrstimo v okvir splošne prepovedi diskriminacije na temelju državljanstva iz 18. člena PDEU, ki je danes razumljena kot temeljno načelo prava EU in predstavlja osnovo za delovanje notranjega trga.¹ Na tej pravni podlagi je denimo Sodišče EU presodilo zadevo *Gottwald*,² ki se je nanašala na nemškega državljana z invalidnostjo, ki je brez plačila vinjete uporabljal avstrijske avtoceste. Avstrijska zakonodaja je svoje rezidente, ki so imeli status invalidov, oproščala plačila uporabe avtocest, da bi jim tako olajšala mobilnost, to pa ni veljalo za rezidente drugih držav članic EU. Sodišče EU je avstrijsko zakonodajo označilo za diskriminatorno (čeprav je diskriminacijo nato opravičilo iz razlogov socialne varnosti).

Nadalje je podlaga za prepoved geografskega blokiranja v 56. členu PDEU, ki prepoveduje omejevanje prostega pretoka storitev. Na tej osnovi je Sodišče EU presojalo ukrepe javnih oblasti, ki so cenovno diskriminirali tuje turiste. V zadevi *Komisija proti Španiji*³ je Komisija vložila tožbo proti Španiji, ker je plačila vstopnine v nacionalne muzeje oproščala zgolj domače državljanke in rezidente. Ker je obisk muzejev eden od odločilnih razlogov, zaradi katerih se turisti, prejemniki storitev, odločijo obiskati drugo državo članico, je Sodišče EU ocenilo, da obstaja tesna povezava med svobodnim gibanjem, do katerega so upravičeni na podlagi PDEU, in vstopnimi pogoji za muzeje.⁴ Zato je sklenilo, da je Španija kršila svoje obveznosti iz 56. člena PDEU. Do podobnega zaključka je prišlo tudi v zadevi *Komisija proti*

¹ Gl. denimo Gareth Davies, *Nationality Discrimination in the European Internal Market* (Kluwer Law International 2003); Nicolas Bernard, 'Discrimination and Free Movement in EC Law' (1996) 45 *International & Comparative Law Quarterly* 82; Chris Hilson, 'Discrimination in Community Free Movement Law' (1999) 24 *European Law Review* 445; Gráinne De Búrca, 'Unpacking the Concept of Discrimination in EC and International Trade Law' [2002] *The Law of the Single European Market: Unpacking the Premises*, Oxford: Hart Publishing 181.

² Zadeva C-103/08, Arthur Gottwald, ECLI:EU:C:2009:597.

³ Zadeva C-45/93, Komisija proti Španiji, ECLI:EU:C:1994:101.

⁴ *Ibidem*, tč. 6.

*Italiji*⁵ v povezavi z diskriminatornimi vstopnicami v javne spomenike, parke ipd. V ta okvir sodi tudi bolj nedavni primer, kjer so bile hrvaške letne ribiške dovolilnice omejene na hrvaške rezidente, medtem ko so lahko rezidenti drugih držav pridobili največ 30-dnevne dovolilnice; a ena 30-dnevna dovolilnica je bila dražja od letne. Komisija je ocenila, da ta praksa krši prost pretok storitev in Hrvaški poslala opozorilo, naj takšno prakso prekine.⁶ Na isti pravni podlagi so bile odpravljene tudi diskriminatorne cene dostopa do Soče s strani Občine Bovec, na kar so Komisijo opozorila madžarska in slovaška podjetja za rafting.⁷

Sodna praksa Sodišča EU s tega področja je bila prenesena v Storitveno direktivo EU.⁸ Prvi odstavek 20. člena direktive namreč države članice zavezuje, da zagotovijo, da zaradi ukrepov javnih organov prejemniki storitev niso deležni diskriminacije, ki bi temeljila na njihovem državljanstvu ali kraju prebivanja.

Bolj zapletena kot s strani javnih organov pa je prepoved geografske diskriminacije s strani zasebnih ponudnikov storitev in prodajalcev blaga. V zadevi *Sapod Audic* je Sodišče EU odločilo, da obveznosti, ki izvirajo iz javnih pogodb ne morejo veljati za trgovinsko oviro v smislu 34. člena PDEU, ki zagotavlja prost pretok blaga, ker niso bile naložene s strani držav članic, ampak so bile dogovorjene med posamezniki.⁹ To pomeni, da svobodno dogovorjeni pogodbeni pogoji ne veljajo za trgovinsko oviro prostemu pretoku blaga.¹⁰ Geografske blokade s strani zasebnih prodajalcev blaga torej niso v nasprotju s 34. členom PDEU. Po drugi strani pa je v povezavi s prostim pretokom storitev iz 56. člena PDEU Sodišče EU priznalo horizontalni neposredni učinek, tako da so prost pretok storitev dolžni zagotavljati tudi zasebni subjekti, vendar je ta učinek omejilo predvsem na tiste subjekte, ki imajo določeno dominanco na trgu, tako da lahko drugim postavljajo pogoje poslovanja.¹¹

2. Izvedbene težave z drugim odstavkom 20. člena Storitvene direktive

Ta omejen horizontalni učinek določb o prostem pretoku blaga in storitev pa je v nasprotju s stališči Komisije, da je potrebno odpraviti prakse, kjer ponudniki storitev vzpostavljajo umetne meje znotraj enotnega trga EU, in tako ustvariti prednosti za prejemnike storitev.¹² To stališče Komisije je zapisano v drugem odstavku 20. člena Storitvene direktive, ki ščiti dostop prejemnikov storitev do ponudb na trgih drugih držav članic tako, da izrecno prepoveduje diskriminacijo na temelju državljanstva ali kraja prebivanja. To se nanaša na vse zasebne ponudnike storitev, ne glede na njihov položaj na trgu.¹³ Komisija izpostavlja, da sta odklonitev dobave in diskriminatorna cena za prejemnike storitev iz druge države članice osrednji kategoriji raznolike obravnave, ki je s to določbo prepovedana, razen če se jo lahko opraviči z »objektivnimi kriteriji«.¹⁴

Drugi odstavek 20. člena Storitvene direktive je zelo kontroverzen in omogoča zelo široko razlago pravic prejemnikov storitev, zlasti upoštevajoč, da se izraz »prejemniki« nanaša na fizične in pravne

⁵ Zadeva C-388/01, Komisija proti Italiji, ECLI:EU:C:2003:30.

⁶ September infringements' package: key decisions, MEMO 16/3125, 29. september 2016.

⁷ Solvit, Fair treatment for rafting companies in Slovenia, Problems solved, Goods and Services.

⁸ Direktiva 2006/123/EC o storitvah na notranjem trgu, UL EU L 376, 27.12.2006, str. 36–68.

⁹ Zadeva C-159/00, Sapod Audic, ECLI:EU:C:2002:343, tč. 74.

¹⁰ Paul Verbruggen, 'The Impact of Primary EU Law on Private Law Relationships: Horizontal Direct Effect under the Free Movement of Goods and Services' (2014) 22 European Review of Private Law 201, str. 814.

¹¹ Rufat Babayev, 'Private Autonomy at Union Level: On Article 16 CFREU and Free Movement Rights' (2016) 53 Common Market Law Review 979, str. 1004. Gl. tudi zadevo C-411/98, Ferlini, ECLI:EU:C:2000:530, tč. 50.

¹² Commission SWD, With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market, COM (2012) 146 final, str. 6.

¹³ 4. člen Storitvene direktive in Guidance on the Implementation of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SWD (2016) 163 final, str. 147.

¹⁴ Commission SWD, With a view to establishing guidance on the application of Article 20(2) of Directive 2006/123/EC on services in the internal market, COM (2012) 146 final, str. 4 in 10.

osebe, ki koristijo storitve za poklicne in nepoklicne namene, ter da nekateri pod ponudbo storitev razumejo tudi blago. Po eni strani Barnardova zagovarja, da je prodaja blaga izključena iz Storitvene direktive, ker dejstvo, da se direktiva nanaša na storitve, pomeni, da se ne uporablja za blago.¹⁵ V nasprotju s tem pa Komisija izhaja iz prepričanja, da je prodaja blaga na drobno vključena v okvir Storitvene direktive, in meni, da bi izključitev prodaje na drobno pomenila velik udarec za storitveni sektor.¹⁶ Posledično je nizozemski Raad van State na Sodišče EU naslovil vprašanje v predhodno odločanje o tem, ali prodaja blaga na drobno sodi v okvir Storitvene direktive.¹⁷ Generalni pravobranilec Szpunar je podal pritrilni odgovor¹⁸ in izpostavil, da prodaja blaga ne pomeni več gole prodaje, ampak tudi svetovanje in druge spremljajoče storitve, ki niso drugotnega značaja za blago.¹⁹ Podobno je v začetku lanskega leta odločil tudi Veliki Senat Sodišča.

Navkljub široki razlagi njenih določb se je v prvem desetletju veljave Storitvene direktive pokazalo, da je bila kljub začetnim visokim upom glede zmožnosti 20. člena, da odpravi diskriminacijo s strani ponudnikov storitev, direktiva pri tem precej neučinkovita. Predvsem ni zmanjšala pravne negotovosti, upoštevajoč možnosti za opravičenje razlik v obravnavi strank.²⁰

3. Uredba o prepovedi geografskega blokiranja

Zato je Evropski svet junija 2015 pozval k sprejemu ukrepov, ki bodo odstranili obstoječe ovire za prosto kroženje blaga in storitev, ki se ponujajo preko interneta, ter ki bodo naslovili neopravičljivo diskriminacijo na temelju geografske lokacije.²¹ Posledično je Komisija maja 2016 podala predlog za odpravo neopravičljivega geografskega blokiranja in obsežen boj zoper spletno diskriminacijo. Uredba je začela veljati marca 2018 in se začela uporabljati 3. decembra 2018.²² Cilj uredbe je povečati izbiro na strani potrošnikov in njihov dostop do blaga in storitev, tako da opredeljuje določene situacije, v katerih različne obravnave na temelju državljanstva ali kraja prebivanja ni mogoče opravičiti. V tem pogledu uredba o geografskem blokiranju pomeni natančnejšo izvedbo drugega odstavka 20. člena Storitvene direktive, v primeru konflikta med tema aktoma pa prevlada uredba.

Sprejem Uredbe o prepovedi geografskega blokiranja je tesno povezan z nedavno digitalno revolucijo, ki je odprla nove dimenzije in izzive za diskriminacijo strank. Internet trgovcem omogoča, da vsaki stranki ponudijo drugačno ceno (*t.i. personalizirane cene*).²³ Geografsko razlikovanje strank je torej zgolj ena od številnih možnosti za segmentacijo potrošnikov.

V tem smislu uredba v prvi vrsti v 3. členu trgovcem prepoveduje, da bi s tehnološkimi ukrepi ali drugače blokirali ali omejevali strankin dostopa do njihovega spletnega vmesnika iz razlogov, povezanih z njenim državljanstvom, krajem prebivališča ali krajem sedeža. Trгоvec stranke iz teh razlogov tudi ne sme preusmerjati na različico spletnega vmesnika, ki se od spletnega vmesnika, ki ga je stranka sprva želela obiskati, razlikuje po postavitvi, jeziku ali drugih lastnostih, posebej namenjenih strankam z določenim državljanstvom, krajem prebivališča ali krajem sedeža, razen če je stranka

¹⁵ Catherine Barnard, 'Unravelling the Services Directive' (2008) 45 Common Market Law Review 323, str. 334.

¹⁶ '(Happy) Birthday Services Directive: A Morning Debate on the Future of Retail' *Cambre News* (14 December 2016). Commission's Handbook on the implementation of the Services Directive omenja distributerje (vključno s prodajo na drobno in debelo, za blago in storitve) - Office for Official Publications of the European Communities, 2007, točka 2.1.1.

¹⁷ Združeni zadevi C-360/15 in C-31/16, College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amersfoort proti X BV in Visser Vastgoed Beleggingen BV proti Raad van de gemeente Appingedam, ECLI:EU:C:2018:44.

¹⁸ Ibidem, Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Szpunarja z dne 18. maj 2017, tč. 80 in 105.

¹⁹ Ibidem, tč. 102.

²⁰ Proposal on addressing geo-blocking, COM (2016) 289 final, preambula, tč. 3.

²¹ European Council meeting (25 and 26 June 2015) – Conclusions, str. 7.

²² Uredba (EU) 2018/302 o naslovitvi neopravičenega geografskega blokiranja in drugih oblik diskriminacije na podlagi državljanstva, kraja prebivališča ali kraja sedeža strank na notranjem trgu, UL EU L 60I, 2.3.2018, str. 1-15.

²³ Gl. denimo Bill Gurley, 'A Deeper Look at Uber's Dynamic Pricing Model' (*Above the Crowd*, 11 March 2014) in Karissa Bell, 'Airbnb Introduces "smart Pricing" to Automate Setting Rates for Hosts' *Mashable* (12 November 2015).

izrecno soglašala s takšnim preusmerjanjem. V primeru preusmerjanja z izrecnim soglasjem stranke mora različica spletnega vmesnika, ki ga je stranka sprva želela obiskati, stranki ostati enostavno dostopna. To pa ne pomeni, da trgovec ne sme imeti različnih spletnih strani po posameznih državah članicah EU (denimo myshop.si, myshop.de itd.).

Čeprav je predvideno, da bo Komisija stalno nadzirala doseg uredbe in ga po potrebi razširila tudi na tista storitvena področja, ki so iz storitvene direktive izključena, lani sprejeta verzija uredbe v skladu z določbo 4. člena posega zgolj na tri področja:

- a) Prva situacija pokriva primere, ko trgovec prodaja blago in je to blago dostavljeno v državo članico, v katero trgovec dostavlja v skladu s svojimi splošnimi pogoji za dostop, ali pa se blago prevzame na mestu, o katerem sta se dogovorila trgovec in stranka, v državi članici, v kateri trgovec takšno možnost ponuja v svojih splošnih pogojih za dostop. V tem primeru mora imeti stranka možnost kupiti blago pod povsem enakimi pogoji, vključno s ceno in pogoji za dostavo, kot podobne stranke, ki prebivajo v državi članici, v kateri se blago dostavi ali v kateri se blago prevzame, ali imajo v njej sedež. To lahko pomeni, da morajo tuje stranke blago prevzeti v tej državi člani – ali drugi državi članici, kamor trgovec dostavlja – ali na svoje stroške poskrbeti za čezmejno dostavo blaga;
- b) Druga situacija, za katero se uporablja uredba, zajema primere, ko trgovec ponuja elektronsko opravljene storitve. V tem primeru fizična dostava ni potrebna, saj se storitve opravijo elektronsko. Elektronsko opravljene storitve zajemajo na primer storitve v oblaku, storitve skladiščenja podatkov, spletno gostovanje in zagotavljanje požarnih zidov, uporabo iskalnikov in internetnih imenikov. V ta okvir denimo sodijo prakse diskriminatornih cen v baru v Rovinju²⁴ ali diskriminatorni družinski paketi Disneylanda Pariz;²⁵
- c) Tretje področje uredbe pa pokriva primere, ko trgovec opravlja storitve, stranka pa jih prejme na fizični lokaciji, kot so prostori trgovca ali druga posebna lokacija, kjer trgovec ponuja opravljanje svojih storitev na ozemlju, kjer trgovec deluje, uporaba drugačnih splošnih pogojev za dostop iz razlogov, povezanih s strankinim državljanstvom, krajem prebivališča ali krajem sedeža, ne bi bila upravičena. Navedeni primeri zadevajo neelektronsko opravljanje storitev, kot so hotelska nastanitve, športne prireditve, najem avtomobilov in vstopnice za glasbene festivale ali zabavišča.

Uredba izpostavlja, da je namenjena preprečevanju diskriminacije strank na podlagi državljanstva, kraja prebivališča ali kraja sedeža strank pri čezmejnih poslih med trgovcem in stranko, povezanih s prodajo blaga in opravljanjem storitev v EU. Njen namen je nasloviti posredno in neposredno diskriminacijo. Tako je njen namen zajeti tudi neupravičene razlike pri obravnavanju na podlagi drugih razlikovalnih meril, ki vodijo do enakega rezultata kot uporaba meril, neposredno povezanih z državljanstvom ali krajem prebivališča strank, ne glede na to, ali je zadevna stranka prisotna, stalno ali začasno, v drugi državi članici, ali krajem sedeža strank. Takšna drugačna merila se lahko uporabljajo zlasti na podlagi informacij, ki razkrivajo fizično lokacijo strank, kot denimo naslov IP, uporabljen pri dostopu do spletnega vmesnika, naslov za dostavo blaga, izbira jezika ali država članica, v kateri je bil izdan strankin plačilni instrument.²⁶

V tem oziru se izraz »stranka« nanaša tako na potrošnike kot na podjetja, ustanovljena v EU, ki prejemajo storitve in kupujejo blago kot končni uporabniki. Čeprav ima uredba ožji predmet urejanja od Storitvene direktive, tako še zmeraj obhaja dejstvo, da EU nima pristojnosti na področju pogodbenega prava zunaj področja varstva potrošnikov.

4. Pogodbena svoboda potisnjena na obrobje?

²⁴ Kaja Sajovic, 'Rovinj: 5 evrov za kapučino in ločene cene za tujce' *RTV SLO MMC* (7 April 2016).

²⁵ Alex Barker, 'High Ho! Disneyland Paris Faces Brussels Pricing Probe' *Financial Times* (28 July 2015).

²⁶ Uredba 2018/302, preambula, tč. 6.

Iz tega je mogoče zaključiti, da čeprav je svobodna podjetniška pobuda neločljivo povezana s temeljnimi svoboščinami notranjega trga²⁷ in čeprav pravo notranjega trga razširja avtonomijo strank preko meja,²⁸ to pravo vedno ne zagotavlja pogodbene svobode oziroma jo lahko celo omejuje, saj konceptualno zajema tako pristojnost poseganja v pogodbeno svobodo in pogodbeno svobodo samo.²⁹ Ta situacija je zlasti nazorna v prepovedi geografskega blokiranja, ki varuje pravni položaj prejemnikov blaga in storitev, ki se sklicujejo na prost pretok v EU nasproti trgovcem, ki ponujajo blago in storitve na notranjem trgu.

Kot je poudarila generalna pravobranilka Kokott v zadevi *Alrosa*,³⁰ je v Skupnosti, ki spoštuje načelo odprtega tržnega gospodarstva s svobodno konkurenco, potrebno spoštovati pogodbeno svobodo. To odraža liberalno teorijo, po kateri naj trgovci svobodno opravljajo svojo dejavnost, razen če obstajajo prepričljivi razlogi za regulacijo – ali kot je dejal znani francoski filozof Alfred Fouillée, "*qui dit contractuel, dit juste*."³¹ Posledično je na vprašanje člana Evropskega parlamenta Guoga, kaj Komisija počne za to, da bi potnikom na evropskih letališčih zagotovila poštene cene vode, komisarka Violeta Bulc odgovorila, da je svobodno določanje cen temeljni element tržnega gospodarstva EU.³² Njeno stališče podpira tudi Direktiva 93/13/EEC o nepoštenih pogojih v potrošniških pogodbah,³³ ki določa, da ocena nepoštenih narave pogodbenega pogoja ne sme posegati na področje cen. Pogodbeno svobodo nadalje zagotavlja tudi 16. člen Listine EU o temeljnih pravicah, ki zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo.³⁴ Pojasnila k Listini določajo, da ta svoboda zajema pravico do izvajanja gospodarske ali trgovske dejavnosti, pravico do sklepanja pogodb ter svobodno konkurenco.³⁵

A čeprav EU (še) ne določa »poštene cene« vode, vrsta pravnih aktov EU, ki varuje druge »temeljne elemente tržnega gospodarstva EU« omejuje pogodbeno svobodo trgovcev, vključno z njihovo svobodo določanja cen. Kot je Sodišče EU izpostavilo v zadevi *Sky Österreich*, je svobodna gospodarska pobuda lahko predmet različnih posegov s strani javnih oblasti, ki omejujejo izvrševanje gospodarske aktivnosti v javnem interesu.³⁶ Posledično ta svoboda ni absolutna, ampak jo je potrebno presojati v luči njene družbene funkcije.³⁷ Svobodna konkurenca, (digitalni) enotni trg, prizadevanja za odpravo vseh vrst diskriminacije in zagotavljanje visoke ravni zaščite potrošnikov ter varstva osebnih podatkov so v tem smislu cilji v javnem interesu, ki opravičujejo omejitve pogodbene svobode v obliki, kot jo predstavlja uredba o prepovedi geografskega blokiranja.

Na uredbo je mogoče gledati kot na poskus zakonodajalca EU, da se odzove na zamere potrošnikov trgovcem za prakse geografskega blokiranja in tako poveča distribucijsko pravičnost v čezmejnem kontekstu, tako da prepreči, da bi bile določene skupine državljanov EU v slabšem položaju kot druge.³⁸

²⁷ Denimo v zadevi Sokoll Sodišče EU izpostavi, da je 16. člen Listine povezan z 49. členom PDEU – zadeva C-367/12, Sokoll-Seebacher, ECLI:EU:C:2014:69, tč. 22.

²⁸ Stefan Grundmann, 'Information, Party Autonomy and Economic Agents in European Contract Law' (2002) 39 CMLRev 269, na str. 270; Gareth Davies, 'Freedom of Movement, Horizontal Effect, and Freedom of Contract' 2012 ERPL 805, na str. 808.

²⁹ Harm Schepel, 'Freedom of Contract in Free Movement Law: Balancing Rights and Principles in European Public and Private Law' (2013) 21 ERPL 1211, na str. 1213.

³⁰ Zadeva C-441/07P, Komisija proti Alrosa, ECLI:EU:C:2010:555, tč. 225.

³¹ Alfred Fouillée, *La science sociale contemporaine* (1880), str. 410 citiran v Andreas Abegg in Annemarie Thatcher, 'Freedom of Contract in the 19th Century: Mythology and the Silence of the Sources - Sibylle Hofer's Freiheit Ohne Grenzen - Privatrechtstheoretische Diskussionen Im 19 Jahrhundert' (2004) 5 German Law Journal 101, str. 5.

³² Question to the Commission, Rule 130, Antanas Guoga, Cheaper water at airports in the EU, E-003366-17, 16 May 2017.

³³ UL L 95, 21.4.1993, str. 29–34, 4. člen.

³⁴ To je Sodišče EU izrecno priznalo v zadevi C-283/11, *Sky Österreich*, ECLI:EU:C:2013:28 in v zadevi C-426/11, *Alemo-Herron*, ECLI:EU:C:2013:521, tč. 32. Gl. tudi Rufat Babayev, 'Private Autonomy at Union Level: On Article 16 CFREU and Free Movement Rights' (2016) 53 CMLRev 979, str. 982.

³⁵ UL C 303, 14.12.2007, str. 17–35, glej pojasnilo k 16. členu.

³⁶ Zadeva C-283/01, *Sky Österreich*, tč. 46.

³⁷ *Ibidem*, tč. 45.

³⁸ Martijn Hesselink et al, 'Social Justice in European Contract Law: A Manifesto' (2004) 10 ELJ 653.

Prepoved geografskega blokiranja, vključno s prepovedjo diskriminativnih cen, vzpostavlja enakost med potrošniki, tako da morajo posamezniki, ki prejmejo enako ali podobno blago ali storitev zanj plačati enako ali podobno količino denarja, ne glede na njihovo državljanstvo ali kraj prebivanja.³⁹ Kot izpostavlja Študijska skupina o socialni pravičnosti v evropskega pogodbenem pravu, sodobna prizadevanja za postavitve ravnotežja med zasebno avtonomijo in poštenostjo predstavljajo jedro diskusij o ustreznih načelih pogodbenega prava, pri čemer izpostavlja, da projekt harmonizacije evropskega pogodbenega prava bistveno presega potrebe gospodarstva po zagotovitvi konkurenčnega notranjega trga v Evropi.⁴⁰

V tem smislu se je Komisija v svoji strategiji za enotni trg⁴¹ osredotočila na zagotavljanje »bolj poštenega notranjega trga«. Kljub tako politično privlačnemu cilju pa je zahteve za družbeno solidarnost potrebno uravnovežiti z zasebno avtonomijo posameznikov, kot jo odraža pogodbeno svoboda. Kot izpostavlja Dorota Leczykiewicz, EU v pravila s področja pogodbenega prava sicer vključuje vidike pravičnosti, a obenem vzpostavlja grožnje po pretirani regulaciji, s čimer na stranski tir postavlja tradicionalna načela pogodbenega prava, kot so pravna varnost, pričakovanja strank in zasebna avtonomija.⁴²

Široka prepoved geografskega blokiranja, vključno s prepovedjo diskriminativnih cen, znotraj pravil notranjega trga EU, pri čemer se ne upošteva tržna moč trgovca, odpira številna vprašanja za trgovce, njihove kupce in sodni sistem.⁴³ Glede na načelo sorazmernosti je svobodno gospodarsko pobudo mogoče omejiti, če take omejitve ustrezajo cilju v splošnem interesu, ki ga EU zasleduje, in ne povzroča nesorazmernega posega v samo temeljno pravico.⁴⁴ Sama ocenjujem, da široka prepoved geografskega blokiranja, sploh v povezavi s še zmeraj veljavnim 20. členom Storitvene direktive, zmeraj ne omejuje pogodbene svobode na sorazmeren način. Kot izpostavlja Schepel, horizontalni neposredni učinek določb o prostem pretoku v nobenem pogledu ne rešuje konflikta med liberalnimi in socialnimi vrednotami v »visoko konkurenčnem tržnem gospodarstvu EU«, ⁴⁵ ampak le bolj zapleta to diskusijo ter presojo o ravnotežju med konfliktnimi vrednotami v konkretnih primerih prepušča sodiščem.⁴⁶

Uporaba načela enakosti na področju pogodbenega prava je zelo kontroverzna in pogosto velja za »znaten poseg v dejavnosti gospodarskih subjektov in njihovo zmožnost, da zasledujejo povsem legitimne interese«. ⁴⁷ Legitimni interes, o katerem govori Elegido, je seveda dobiček. Prepoved geografskega blokiranja je kontroverzna z vidika obeh pogodbenih strank: po eni strani so kupci šokirani, ko zaznajo prakse geografskega blokiranja, po drugi strani pa so tudi trgovci nezadovoljni z zakonodajnim prepovedovanjem geografskega blokiranja, ki omejuje njihovo pogodbeno svobodo in svobodno določanje cen.

Z vse višjo stopnjo zaščite kupcev v zakonodaji EU, ne le ko gre za potrošnike, ampak tudi za podjetja, je pogodbeno svoboda trgovcev res vse bolj omejena. Varstvo potrošnikov je v EU med najbolj razvitimi na svetu, kar samo po sebi pomeni, da preko varstva šibkejše stranke omejuje pogodbeno svobodo.

³⁹ Več o tem v Donelson R Forsyth, *Group Dynamics* (Cengage Learning 2018) 388.

⁴⁰ Hesselink et al, 2004, str. 654–656.

⁴¹ Commission Communication, *Upgrading the Single Market: more opportunities for people and business*, COM (2015) 550.

⁴² Dorota Leczykiewicz in Roger Brownsword, Rob AJ van Gestel and Hans-W Micklitz, *Contract and Regulation: A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law* (Edward Elgar 2017), str. 368.

⁴³ Podrobneje o tem v Janja Hojnik, 'Tell Me Whereyou Come From And I Will Tellyou The Price: Ambiguous Expansion Of Prohibited Geographical Price Discrimination In The Eu' (2019) 56 *Common Market Law Review*, št. 1, str. 23-60.

⁴⁴ Zadeva C-283/01, Sky Österreich, tč. 50. Glej tudi zadevi C-5/88, Wachauf, ECLI:EU:C:1989:321, tč. 18 in C-292/97, Karlsoon, ECLI:EU:C:2000:202.

⁴⁵ Kar je cilj EU iz 3. odstavka 3. člena PEU.

⁴⁶ Harm Schepel, 'Freedom of Contract in Free Movement Law: Balancing Rights and Principles in European Public and Private Law' (2013) 21 *ERPL* 1211, na str. 1224.

⁴⁷ Juan M Elegido, 'The Ethics of Price Discrimination' (2011) 21 *Business Ethics Quarterly* 633, na str. 647. Glej tudi Alexei M Marcoux, 'Much Ado about Price Discrimination' (2006) 9 *J. of Markets & Morality*, str. 58-61.

Kljub temu pa direktive s tega področja ne posegajo v svobodo določanja cen v takšnem obsegu kot storitvenega direktiva in uredba o prepovedi geografskega blokiranja. Čeprav je res, da so v okviru geografskega blokiranja določene skupine kupcev v slabšem položaju kot druge, zlasti ko gre za različne cene, pa je tudi res, da prizadevanja po zagotovitvi družbene pravičnosti preko regulatornega poseganja v pogodbeno svobodo in določanje cen posegajo na področje znatnih razlik v plačah evropskih potrošnikov in zato tvegajo egalitarizem. Diskusije o poštenosti prepovedi diskriminatornih cen bodo tudi neizogibno posegale v diskusije o poštenih cenah na sploh, kar pa je nemogoče podrediti sodni presoji. Kupci in prodajalci imajo konfliktno ekonomske interese in posledično tudi različni pogled na to, kakšna je poštena cena, zaradi česar Elegido zaključuje, da poštena cena ne obstaja.⁴⁸ V nasprotju s cenovno diskriminacijo na temelju rase geografska cenovna diskriminacija običajno odraža različne konkurenčne okoliščine na geografskih trgih znotraj EU, na račun česar poskušajo trgovci zaslužiti. Prepoved geografskega blokiranja tako ne prispeva k več tolerance v EU, ampak prej k neomejeni pravici potrošnikov do nakupovanja.

⁴⁸ Elegido, 2011, str. 654.