

# Ordoliberalizem – teorija povezovanja prava in ekonomije

JANJA HOJNIK

## Povzetek

Članek obravnava teorijo ordoliberalizma, ki predstavlja manj znano teorijo povezovanja prava in ekonomije v enoten sistem, t. i. ekonomske ustave. Gre za liberalistično teorijo razumevanja odnosov na trgu, vendar poudarja, da se svoboda na trgu ne dosega brez posredovanja prava, saj moč vseh subjektov na trgu ni enaka in močnejši omejujejo svobodo in pravice šibkejših – kar se kaže preko monopolov, asimetrije informacij in negativnih eksternalij. Gre za teorijo avtoritativnega liberalizma, v okviru katerega je pravo nujen spremljevalec trga, saj zagotavlja red na njem. Teorija ordoliberalizma je pomembna tudi za tržno integracijo EU, saj razlaga potrebo po močnih nadnacionalnih institucijah, vezanih na ekonomsko ustavo EU, ki zamenjujejo razdrobljeno državno poseganje na trg.

**Ključne besede:** • Ordoliberalizem • ekonomska ustava • oblast • urejanje trga • notranji trg EU • ekonomska politika

---

KONTAKTNI NASLOV: Dr. Janja Hojnik, docentka, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija, e-pošta: janja.hojnik@uni-mb.si.

ISSN 1855-7147 Tiskana izdaja / 1855-7155 Spletna izdaja © 2009 LeXconomica (Maribor)

UDK: 330.83:[340.12:061.1EU]

Na svetovnem spletu dostopno na <http://www.lexconomica.com>

# Ordoliberalism - Theory of Law and Economics Connecting

JANJA HOJNIK

## Abstract

The article deals with theory of ordoliberalism, which is a less known theory of connecting law and economy into a single system of so-called economic constitution. It is a liberalistic theory of understanding market relations, nevertheless, it emphasises that freedom on the market is not to be achieved without legal intervention, considering that power of entities on the market differs and therefore more powerful entities restrict freedom and rights of the weaker – which results in monopolies, asymmetries of information and negative externalities. Ordoliberalism is a theory of authoritative liberalism that emphasises that law is an indispensable market accompanier, since it assures order on it. Theory of ordoliberalism is relevant also for EU market integration, because it advocates the need for strong supranational institutions, bound by the EU economic constitution, which replaces compartmentalized state market interventions.

**Keywords:** • Ordoliberalism • economic constitution • authority • market regulation • EU internal market • economic governance

---

CORRESPONDENCE ADDRESS: Dr. Janja Hojnik, Assistant Professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, e-mail: [janja.hojnik@uni-mb.si](mailto:janja.hojnik@uni-mb.si).

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2009 LeXonomica (Maribor)

UDC: 330.83:[340.12:061.1EU]

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

## **1. Uvod**

Osnovno ekonomsko-politično dilemo vsake suverene oblasti na določenem ozemlju predstavlja izbira med prisilnim urejanjem trga z namenom zaščite gospodarstva na določenem ozemlju na eni strani ter umikom oblasti s trga in prepustitev njegovega urejanja samim tržnim silam na drugi strani. Kot instituciji urejanja trga si torej nasproti stojita oblast (v prvi vrsti državna) in sam trg kot vir zakonitosti. To vprašanje vse do danes ni izgubilo na aktualnosti, ampak je zmeraj pomembno, posebej pa še v obdobjih gospodarskih kriz.

Čeprav velja Evropska unija (v nadaljevanju EU) za enega najbogatejših gospodarstev na svetu, se z dilemo, koliko pravno posegati na trg, ukvarjajo tako posamezne države članice v notranjih razmerjih kot tudi EU kot celota v razmerjih do tretjih držav. V situaciji, kakršna je vzpostavljena v EU, kjer se oblast deli med dva centra odločanja – nadnacionalnega in nacionalnega, pa je to vprašanje še posebej zahtevno, saj se ne postavlja le vprašanje, ali oblastno posegati na trg ali ne, temveč tudi, ko je odločitev za poseganje sprejeta, katera raven oblasti naj posega.

Odgovore na zadevno vprašanje iščejo različne ekonomske teorije, ki dajejo tudi različne odgovore. V prispevku se osredotočam na ordoliberalizem kot relativno neznano teorijo o odnosu med pravom in ekonomijo, ki pa v zadnjih letih pridobiva vse več zagovornikov med pravno-ekonomskimi teoretiki po svetu. Gradi na klasičnem ekonomskem liberalizmu, vendar se od njega oddaljuje glede vprašanja vloge prava v ekonomiji. Iz tega razloga prispevek podaja osnovne koncepte liberalističnega videnja povezave med pravom in ekonomijo ter na tej osnovi pojasnjuje ordoliberalistično teorijo, s posebnim poudarkom na njenem pomenu za trg EU.

## **2. Ekonomski liberalizem – »zadostuje nevidna roka trga«**

### **2.1. Splošno o svobodni trgovini**

Liberalizem je teorija in praksa reform, ki izhajajo iz angleške in francoske revolucije in katerih bistvo je v zavzemanju za pravno svobodo. Ljudem je potrebno omogočiti zasledovanje svojih interesov in želja, pri čemer se jih sme omejiti zgolj s svobodo drugih.<sup>1</sup> Liberalizem je pomemben za

---

<sup>1</sup> Izraz »liberalizem« je španskega izvora in izhaja iz imena španske politične stranke *Liberales*, ki je v začetku 19. stoletja zagovarjala ustavno vladavino Španije. Sicer pa liberalizem kot proizvod stoletnega razvoja označuje ideologijo, katere najvišja vrednota je svoboda. Klasični

ekonomsko, socialno in politično misel, čeprav je ekonomska aplikacija, ki se kaže v zavzemanju za svobodno trgovino, najbolj znana (Eatwell, 1987: 173). Svobodna trgovina označuje sistem ekonomskih odnosov s tujino, pri kateri ni zakonskih in drugih omejitev pri mednarodnem pretoku blaga, storitev in kapitala (Pjanić, 1994: 1421). Liberalisti v tem smislu zavzemajo kozmopolitanski pogled na družbeno blagostanje in poudarjajo, da je le svobodna trgovina globalno Pareto-optimalna,<sup>2</sup> vsaka trgovinska ovira pa nekemu povzroča stroške.

Svobodna trgovina temelji na vrsti predpostavk, od katerih so najpomembnejše naslednje: da imajo države enak dostop do tehnologije, da v vseh državah obstaja polna zaposlenost ter da imajo vse države enake pogoje dostopa do drugih tržišč, vključno s finančnimi (Baletić, 1995: 827). V politični ekonomiji predstavlja svobodni trg koncept, ki nasprotuje planskemu (ukazovalnemu) gospodarstvu, v katerem se dobrine proizvajajo in ponujajo pod državnim nadzorom.<sup>3</sup> Na svobodnem trgu uspeh določenega blaga in storitev določa zgolj zadovoljstvo potrošnikov. Svobodna trgovina torej označuje neomejen tok blaga in storitev med državami in ekonomsko politiko za povečanje takšne trgovine.<sup>4</sup> Gre za koncept, ki povezuje gospodarstvo in državo, pri čemer lahko samo država omejuje trgovino, saj ima pravni

---

liberalizem zagovarja spremembe, ki naj vodijo od prisile do prostovoljnega sodelovanja. Liberalizem se zavzema za družbo, za katero je značilna svoboda misli posameznika, omejenost moči države in religije, vladavina prava, svobodna izmenjava misli, tržna ekonomija, ki podpira zasebno podjetništvo in sistem pregledne vlade. S temi instituti pa se sklada pogodbeno svoboda in svoboden samoupravljan trg, na katerega ne posega politika. Svobodna mednarodna trgovina v tem okviru velja za nujno vzporednico svobodni domači trgovini. Gl. Overbeek, 1999: 29.

<sup>2</sup> Vilfredo Pareto je bil italijanski ekonomist in sociolog (1848-1923), ki je najbolj poznan po teoretičnem konceptu Pareto-optimuma, ki določa optimalno stanje družbenega sistema, t. j. situacijo največjega družbenega blagostanja. Po njegovem konceptu je situacija optimalna, v kolikor ni mogoče povečati blagostanja določenega posameznika v družbi, ne da bi hkrati zmanjšali blagostanje drugega posameznika. V tem smislu družbeno bogastvo narašča do takrat, ko raste bogastvo vsaj enega posameznika, a nikomur drugemu v družbi ne pada.

<sup>3</sup> Ang. command economy, v ekonomski teoriji poimenovano tudi kot etatizem (gl. Kračun, 1995: 21, pri op. 3).

<sup>4</sup> Upravičenost svobodne trgovine je sicer sporna, pri čemer so številni spori v tem okviru semantične narave. Tako se uradna definicija svobodne trgovine v EU razlikuje od vietnamske definicije, vendar tako EU kot Vietnam trdita, da podpirata svobodno trgovino. Po drugi strani pa so do svobodne trgovine kritični zastopniki poštene trgovine (fair-trade), saj naj bi bila prva po njihovem mnenju nepravilna in neenakomerno porazdeljuje koristi od trgovine. Organizacija FINE, ki združuje štiri največje svetovne zagovornice poštene trgovine, je leta 2001 pošteno trgovino opredelila kot »trgovinsko partnerstvo, ki temelji na dialogu, preglednosti in spoštovanju, ki teži k večji enakosti v mednarodni trgovini. Prispeva k uravnoteženemu razvoju, tako da ponuja boljše pogoje trgovanja in varuje pravice na obrobje postavljenih proizvajalcev in delavcev, posebno na Jugu«. Gl. Free Trade Organisation, Fair Trade in Europe, 2005.

monopol nad uporabo fizične prisile na določenem geografskem območju. Omejitve svobodne trgovine pa so pogosto posledica političnega pritiska s strani vplivnih korporacijskih, okoljevarstvenih ali delavskih predstavniških skupin, ki želijo varstvo svojih interesov. Zagovornike svobodne trgovine se običajno povezuje s splošno *laissez-faire* ekonomsko politiko,<sup>5</sup> ki pomeni odsotnost državnega poseganja v gospodarstvo, v podjetništvo in v vlaganje ter naj bi bila pogosto povezana z višjim dohodkom na prebivalca. Liberalisti menijo, da svobodna trgovina koristi udeleženi stranem, saj temelji na prostovoljni osnovi; omejevanje prostovoljne menjave pa omejuje trgovino in posledično tudi kopičenje bogastva.<sup>6</sup>

Skozi zgodovino svobodne trgovine sta se oblikovali dve skupini argumentov v podporo svobodni nabavi dobrin v tujini in svobodni trgovini v širšem pomenu besede. Prvi argumenti so ekonomske narave, saj je po njih svobodna trgovina pomembna zato, da bi družba postala bogatejša (doseg blagostanja v denarnem pogledu); to so predvsem tehnični argumenti, ki izhajajo iz ekonomske teorije, začeni s Smithovim Bogastvom narodov. Druga skupina argumentov pa je bolj družbene narave, saj njihovi avtorji pri podpori trgovine navajajo določene višje vrednote od samega denarnega bogastva. Zagovornike svobodne trgovine, pa naj bodo to ekonomisti, sociologi ali filozofi, imenujemo »liberalisti« – njihova stališča pa liberalizem.

## 2.2. Ekonomski vidiki liberalizma

Ideja svobodne trgovine izhaja od vplivnega britanskega ekonomista in filozofa Adama Smitha, ki je navdihnil misel drugih pomembnih ekonomistov, kot so David Ricardo, Karl Marx, Thomas Malthus in drugi. Po Smithu je specializacija posameznih držav in trgovina med njimi najboljša

---

<sup>5</sup> Izraz *laissez-faire* ali *laisser-faire* je okrajšava za »laissez faire, laissez aller, laissez passer«, francosko besedno zvezo, ki pomeni »pustiti delati, pustiti iti, pustiti mimo«, ki je postala sinonim za svobodno trgovino sredi 19. stoletja. Osrednja ideja koncepta je, da manj oblastnega poseganja v odločitve zasebnih subjektov vodi do bolj učinkovitega gospodarjenja.

<sup>6</sup> Enega najbolj zgodnjih prizadevanj za svobodno trgovino predstavlja lobiranje britanskih poslovnežev v Zvezi proti žitnim zakonom (Anti-Corn Law League). Ti poslovneži so imeli v lasti tekstilne tovarne in so bili prepričani, da bi ukinitve zakonov, ki so omejevali uvoz žita, omogočila Britaniji v tridesetih letih 19. stoletja prodajo bombažnih oblačil državam, ki so v tistem času izvažale pšenico. Žitni zakoni so bili sprejeti med leti 1815 in 1846, ko so veleposestniki, ki so imeli večino v parlamentu, želeli zaščititi svoje interese z naložitvijo carine na uvoženo žito. V času Napoleonovih vojn ni bilo mogoče uvoziti žita iz Evrope, kar je vodilo k visokim cenam kruha. Ko so se vojne končale, so cene žita začele drastično padati, zato je parlament določil minimalne cene žita, kar se je odrazilo v velikem nasprotovanju množic, industrialce pa je skrbelo, da bodo zaradi višjih cen kruha delavci zahtevali višje plače. Zato je skupina industrialcev oblikovala Zvezo proti žitnim zakonom, ki je pozvala k boju proti temu zakonu in s tem proti protekcionizmu veleposestnikov.

rešitev za ustvarjanje blaginje. V svoji znameniti razpravi *Bogastvo narodov*<sup>7</sup> je navedel, da je »življenjsko pravilo vsakega skrbnega gospodarja družine, da nikoli ne poskuša doma proizvesti tistega, kar ga bo na tak način stalo več, kot če bi to stvar kupil« (Kenen, 2000: 9), kar pa velja za zasebne družine, po njegovem mnenju velja tudi za velika kraljestva.<sup>8</sup> Smith je verjel, da sta rast in proizvodna sposobnost največja v okolju, v katerem so ljudje svobodni uresničevati lastne interese, saj bodo le-ti vodili posameznike k specializaciji in menjavi blaga in storitev. Smith ni videl potrebe po državnem nadzorovanju gospodarstva in poudaril, da državna politika *laissez faire* ustvarja okolje, ki je najbolj primerno za rast narodnega bogastva. Prava vloga države je po Smithu v tem, da dovoli svobodno delovanje tržišča, s tem da odpravi ovire učinkovitemu delovanju nevidne roke tržišča. Smith je svoje ideje usmeril na gospodarsko specializacijo znotraj države in izmenjavo med državami. Zaključil je, da se morajo države specializirati in izvažati tiste dobrine, v katerih imajo absolutno prednost, in uvažati tiste dobrine, v katerih ima trgovinski partner absolutno prednost. Vsako gospodarstvo naj torej izvažata tiste dobrine, ki jih proizvaja najbolj učinkovito in za katere potroši najmanj enot absolutnega dela na enoto v primerjavi s trgovinskimi partnerji (Appleyard, Field, 1992: 26-28).

Argumenti Smitha so bili v tistem času izjemno pomembni, saj so pokazali na to, da lahko imajo od trgovine koristi vse sodelujoče države in da trgovina ni igra na škodo ene strani, kot so domnevali merkantilisti. Dejstvo, da je trgovina lahko vzajemno koristna, je bilo pomemben argument za povečanje trgovinske izmenjave in zmanjševanje številnih ovir, ki so značilne za merkantilistično obdobje.

Gibanju za odpravo protekcionizma in za pospešitev svobodne mednarodne trgovine je dal še večji elan Ricardo, ki je v delu *Načela politične ekonomije in obdavčenja*<sup>9</sup> poudaril, da potencialne koristi od mednarodne trgovine niso omejene na primere absolutne prednosti. Ker proizvodni faktorji niso neomejeno mobilni, lahko mednarodna trgovina državam koristi tudi zgolj na osnovi primerljivih prednosti – ni torej nujno, da ima država določene absolutne prednosti, da bi imela koristi od trgovine, ampak zadostuje že relativna prednost. Specializacija po njegovem mnenju vodi do višje skupne

<sup>7</sup> Smith A., *The Wealth of Nations*, prvič objavljena leta 1776.

<sup>8</sup> Dvesto let kasneje je Leutwilerjevo poročilo, ki je služilo kot podlaga za GATT, odrazilo podobne nazore: »kmet morda zna šivati in krojač, kako gojiti piščance – vendar bo vsak od njiju proizvedel več, če se bo osredotočil na to, kar dela najbolj učinkovito« – The Leutwiler report of 1985 prepared for GATT, *Trade Policies for a Better Future: Proposals for Action*, Geneva 1985.

<sup>9</sup> *The Principles of Political Economy and Taxation*, izšlo leta 1817. Za razliko od Smitha, ki velja še za ekonomista manufakturne dobe, je Ricardo že ideolog industrijskega meščanstva – Kračun, 1995: 9.

proizvodnje in zato je tudi v primeru primerjalne prednosti smiselno trgovati. Posledično bi morala svobodna trgovina voditi do cenejših proizvodov za državljane obeh držav in večjo izbiro. Obenem ta teorija temelji tudi na predpostavki, da bo v interesu delodajalcev v obeh državah, da obdržijo kvalificirane delavce v zadevni panogi, in jim bodo zato zagotovili socialno varnost in ugodne delovne pogoje. Posledica svobodne trgovine naj bi torej bile tudi socialne ugodnosti.<sup>10</sup>

### 2.3. Sociološki vidiki liberalizma

Intelektualci 18. in 19. stoletja, ki so podpirali svobodno trgovino, so le-to redko opravičevali z materialnim bogastvom, ampak so običajno zastopali stališče, da bi se s povečanim trgovanjem izboljšala mednarodna družba. Liberalisti, ki so zagovarjali svobodno trgovino kot pravico, so trdili, da je vsaka ovira svobodni trgovini *a priori* nemoralna, saj omejevanje pravice suverenih potrošnikov, da kupijo tuje blago, ni v pristojnosti legitimnih državnih oblasti. Richard Cobden, radikalec proti angleškim žitnim zakonom, je v tem smislu v svojem govoru Parlamentu leta 1846 poudaril:

*»Izbhajajoč iz večnega načela pravičnosti, da lahko vsak človek svobodno izmenjuje rezultate svojega dela za proizvode drugih ljudi ter da je ščitenje enega dela skupnosti na račun vseh ostalih razredov nepravilno in nepravilno, pobudniki iskreno prosimo spoštovani Dom, da prekliče vse zakone glede uvoza tujega žita (...) ter uveljavi pravična in miroljubna načela Svobodne Trgovine, s tem da odpravi vse obstoječe ovire svobodnemu gospodarjenju (...).«<sup>11</sup>*

Iz Cobdenovega govora izhaja že drug pogost argument liberalistov, t. j. da več trgovine pomeni manj vojn. Zagovorniki liberalne zunanje politike menijo, da je svobodna trgovina potrebna z vidika nacionalne varnosti. Nekatere analize namreč kažejo, da je za države, ki med seboj trgujejo, manj

<sup>10</sup> Gl. člen 136 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju Pogodba o ES; PES), ki določa: »Skupnost in države članice si ob upoštevanju temeljnih socialnih pravic (...) prizadevajo za naslednje cilje: spodbujanje zaposlovanja, izboljšanje življenjskih razmer in delovnih pogojev, tako da se ob ohranjanju izboljšav omogoči njihova uskladitev, ustrezno socialno zaščito, dialog med socialnimi partnerji, razvoj človeških virov za trajno visoko zaposlenost in boj proti izključenosti.

V ta namen Skupnost in države članice izvajajo ukrepe, ki upoštevajo različnost prakse posameznih držav članic, zlasti na področju pogodbenih odnosov, ter potrebo po ohranitvi konkurenčnosti gospodarstva Skupnosti.«

<sup>11</sup> Free Trade With All Nations, 1846, dostopen na:

<http://www.cooperativeindividualism.org/cobdenonfreetrade.html> (obiskano 14.11.2008).

verjetno, da bi se med njimi razvila vojna, saj bi obe strani zaradi prekinitve trgovanja v primeru vojne veliko izgubili.<sup>12</sup>

Liberalisti poudarjajo, da proces svobodne trgovine, zlasti v postindustrijskih gospodarstvih, odpravlja primanjkljaje določenih življenjskih sredstev v okviru posameznih družb, saj je naravne primanjkljaje mogoče nadomestiti s trgovino.<sup>13</sup> Slednja tudi omogoča bolj kakovostno proizvodnjo in konkurenco med državami ter posledično zvišuje življenjski standard ljudi. Tako bi bilo po mnenju liberalistov za ljudi nelogično, da bi ta standard ogrozili in trgovino zamenjali za vojno. Končno tudi povečana trgovina vodi do povečane bilateralne komunikacije med državami in posledično so morebitni apetiti držav po ozemlju in virih preživljanja ublaženi s trgovino. Liberalisti tudi menijo, da svobodna trgovina bogati kulture. Po njihovem mnenju so se vse pomembne svetovne kulture razvile preko zgodovinskega mešanja z zunanjimi vplivi, tako da bi omejitve procesa s postavitvijo trgovinskih in investicijskih ovir prikrajšale kulture za pozitivne vplive, ki preprečujejo stagnacijo. Ta argument se torej osredotoča na dejstvo, da se vsaka kultura razvija in da svobodna trgovina podpira kulturno izmenjavo, saj se lahko kulturni proizvodi svobodno izmenjujejo.

#### 2.4. Neoliberalizem in deregulacija trga

V sodobnem času klasični liberalizem, ki izhaja iz Smithove teorije, dopolnjuje neoliberalizem, čeprav slednji naj ne bi imel prave povezave z

---

<sup>12</sup> Soglasje po drugi svetovni vojni, izraženo v Bretton Woodsu, je bilo, da je potrebno državno usklajevanje za preprečitev trgovinskih vojn in konkurenčnih devalvacij ter tako zagotoviti svobodno trgovino in mir. Jones R. J. B., 2001 – Bretton Woods System. Tudi ideja Roberta Schumanna glede ustanovitve Evropske skupnosti za premog in jeklo je bila osnovana na tem argumentu. V svoji deklaraciji iz leta 1950 je poudaril: »Svetovni mir bo mogoče ohraniti samo, če bodo ustvarjalne moči sorazmerne nevarnostim, ki mu pretijo. Prispevek organizirane in dejavne Evrope k civilizaciji je nepogrešljiv za ohranitev miroljubnih odnosov. (...) Zaradi tega francoska vlada predlaga, naj se dejavnost usmeri na omejeno, a odločilno področje: francoska vlada predlaga, naj se celotna francosko-nemška proizvodnja premoga in jekla podredi skupni Visoki oblasti v okviru organizacije, ki se ji lahko pridružijo druge evropske dežele.« (Ferruta, 2001: 106). V tem smislu se tudi številni ekonomisti strinjajo, da visoki vojaški stroški upočasnijo gospodarsko rast: večji kot so stroški za obrambo, večje so slabosti za gospodarstvo; ko to breme postane preveliko, pride gospodarstvo v recesijo in državo prisili v zmanjšanje obrambnih stroškov (mnogi politični znanstveniki menijo, da je bilo temu primer v Sovjetski zvezi v osemdesetih letih prejšnjega stoletja).

<sup>13</sup> Tako npr. Japonska uvaža večino potreb po hrani, po drugi strani pa izvažata predvsem visokotehnološke proizvode. Danes verjetno ne bi mogla vzdrževati svojega prebivalstva brez ene od treh možnosti: nepredstavljivega tehnološkega napredka, ki bi omogočil veliko boljše izkoriščanje zemlje; mednarodne trgovine ali prevzema rodovitne zemlje v posest od drugih držav.



liberalisti. Drugače kot nakazuje ime, liberalisti namreč pogosto nasprotujejo neoliberalizmu ali ga vsaj v celoti ne podpirajo. Klasični liberalizem se od neoliberalizma razlikuje po tem, da zagovarja omejeno poseganje v gospodarstvo iz razloga koristi za ljudi. Neoliberalizem pa je pogosto uporabljen kot slabšalni izraz in v tem kontekstu ne pomeni ekonomske teorije, ampak izvajanje globalnega kapitalizma in moč multinacionalnih korporacij, kakor tudi učinke svobodne trgovine na plače in socialne strukture.

Neoliberalizem se je začel razvijati konec šestdesetih let prejšnjega stoletja kot odgovor na neuspeh ekonomske politike pod vplivom kejnezijanstva (Baletić, 1995: 575). V svoji najmanj kompromisni obliki je neoliberalizem ekonomska ideologija vrednot deregulirane trgovine in tržišča ter širjenja horizontov poslovanja, ki je v veliki meri vezana na globalizacijo. Neoliberalisti trdijo, da bodo odprto tržišče, svobodna trgovina in neomejeni pretok kapitala vodili do večje socialne, politične in gospodarske blaginje. Ta oblika neoliberalizma zagovarja minimalno državno trošenje, minimalne davke, minimalni obseg tržnih pravil in minimalno udeležbo države v gospodarstvu. Na ta način naj bi svobodna trgovina po naravni poti zapolnila številna področja, ki jih urejajo države. V širšem pomenu neoliberalizem pomeni prehod od regulacije k deregulaciji in zasebnim koristim ter visokemu obsegu trgovine.

Nekateri predstavljajo neoliberalizem kot nalaganje svobodnega trga od zgoraj navzdol, saj je bil promoviran v prid multinacionalnim korporacijam preko največjih svetovnih finančnih institucij, kot sta Mednarodni denarni sklad in Svetovna banka, ter preko močnih državnih povezav – zlasti EU in ZDA. Ker naj bi slednje zagovarjale neoliberalizem, številni neoliberalizem povezujejo z izkoriščanjem držav v razvoju s strani razvitih držav in velikih korporacij, posledično pa se omenjenim institucijam očita, da ne pospešujejo razvoja, ampak zagotavljajo prevlado razvitih držav.

Podporniki neoliberalizma menijo, da je pravica do pretoka kapitala bistvena za tržno učinkovitost. Sklicujejo se na ekonomske študije šokov v sedemdesetih letih prejšnjega stoletja in trdijo, da bo svobodni trg bolj prožen v primerih šokov, da bo dosegal večjo rast, boljše dohodke na kapital in posledično vodil do več vlaganj in razvoja. Zavezovanje drugih držav z načeli razvitih držav pa naj bi pospešilo globalno stabilnost in posledično vodilo do bolj demokratičnega vladanja.<sup>14</sup> V tem smislu se torej neoliberalizem približuje klasičnemu liberalizmu, ne glede na prioriteto vrednot (ekonomskih in družbenih), ki jih zastopata.

---

<sup>14</sup> Rise of Neoliberalism, v: Britannica Student Encyclopedia, 2006.

Neoliberalizem je tesno povezan z deregulatornim pristopom, ki zahteva, da se odpravi vsa pravna pravila in zagotovi prosto gospodarjenje,<sup>15,16</sup> saj so zakonodajne institucije in sama pravna država strošek gospodarskega razvoja. Čeprav številni predpisi – zlasti glede varstva lastninske pravice – zelo koristijo korporacijam, ki so zainteresirane za razvoj dejavnosti v tuji državi, lahko številni drugi predpisi, zlasti izvedbene narave, povzročajo procesna tveganja ali zelo povečajo stroške delovanja v zadevni državi. Predpisi o varstvu okolja, delovno pravo, minimalne plače, predpisi o varnosti pri delu itd. lahko pomembno vplivajo na stroške poslovanja v določeni državi. Posledično zagovorniki deregulacije zaključujejo, da na svetovni ravni ti predpisi vodijo do konkurenčne škode za države, ki izvajajo te predpise.<sup>17</sup>

Neoliberalisti (in nasploh liberalisti) sicer niso anarhisti, ker verjamejo v pravila, vendar le-teh ne določa oblastni organ, ampak »nevidna roka trga«. Neoliberalisti poudarjajo zmanjšanje posredovanja oblasti v gospodarstvu in se osredotočajo na metode odprtega trga brez omejitev v smislu delovnega, okoljevarstvenega in drugega kogentnega prava (Picciotto, 1997: 1014). Za razliko od klasičnih liberalistov je pri neoliberalistih v ospredju kapital in mednarodna trgovina mora služiti tem ekonomskim interesom. Neoliberalisti pa tudi menijo, da lahko te interese najbolj učinkovito dosežejo pravila trga samega in ni potrebno posredovanje oblasti. Slednja namreč pogosto posreduje za zaščito interesov zunaj kapitala (potrošnikov, delavcev, okolja). Deregulacija je torej tesno povezana z neoliberalizmom; v okolju, kjer ni kogentnih pravil, namreč velja preprosto pravilo »kdor prej pride, prej melje«, to pomeni, da se vzpostavi zakon močnejšega. Ker pa je v sodobnem času močnejši tisti, ki ima kapital, deregulacija v tem smislu pomeni vodo na mlin

---

<sup>15</sup> Za »čistega« neoliberalista velja npr. nobelovec (in glavni nasprotnik Keynesa) F. von Hayek, ki je razvil teorijo čistega ekonomskega liberalizma – *The Pure Theory of Capital*, 1941.

<sup>16</sup> Deregulacija je proces odpravljanja ali zniževanja kogentnih omejitev pri poslovanju (Newman, 1998: 213). Glavni namen deregulacije naj bi bil vzpodbuditi učinkovito delovanje tržišča; manj predpisov naj bi namreč vodilo do večje konkurenčnosti, višje proizvodnje ter nižjih cen. Za glavnega teoretika deregulacije velja A. E. Kahn z delom *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*, MIT Press 1988.

<sup>17</sup> Podobna stališča so bila podana za davčna pravila – korporacije se lahko izognejo visokim davčnim obveznostim s prenosom delovanja v države s popustljivimi davčnimi strukturami. V državah, v katerih je integriteta države nizka, obstajajo vzpodbude za korporacije, da spodkopavajo vlade s koruptivnimi metodami in nespoštovanjem prava. Računovodska, bančna in druga pravila lahko imajo podobno pot. Države, ki so zelo zainteresirane pritegniti vlagatelje, utegnejo svoje finančne institucije oblikovati manj strogo za dosego kratkoročne politične koristi. Investitorji v te države se torej soočajo z dilemo – po eni strani želijo malo pravil, da imajo večji vpliv, po drugi strani pa je pravna država za njih pozitivna, saj jim omogoča zaščito kapitala. Že ruski oligarhi in zgodnji vlagatelji na Kitajsko so namreč ugotovili, da sama možnost zaslužiti še ne pomeni tudi možnosti zadržati dobiček. Posledično je zelo razširjeno stališče, da podjetja večinoma vzpodbujajo spoštovanje prava, ker naj bi bilo to v ravnotežju vendarle boljše za poslovanje.

močnim ekonomskim korporacijam. Razmik med neoliberalizmom in deregulacijo pa vendarle obstaja v tem, da neoliberalisti kot zagovorniki močnih multinacionalk potrebujejo določena (minimalna) pravila, saj je sicer tveganje za oškodovanje njihovih ekonomskih interesov preveliko.

## **2.5. Težave dereguliranega trga**

Liberalen trg temelji na številnih predpostavkah, t. j. da ponudnik in povpraševalec ravnata racionalno, da je enih in drugih veliko število, da imajo popolne informacije o proizvodu, da so stroški medsebojnega stika nizki, da lahko brez težav vstopijo na trg in ga zapustijo ter da vestno izpolnjujejo svoje obveznosti (Kračun, 1995: 90-96). Pod temi predpostavkami posamezniki trgujejo do najmanjše enote koristi, ki jo od tega še imajo.

Vendar pa takšne razmere v praksi ne obstajajo in je nepopolna konkurenca resničnost ne samo mednarodnih tržišč, kakršno je tržišče EU, ampak tudi nacionalnih tržišč – pri čemer se mednarodna tržišča soočajo s posebno težavo, ki je v nacionalni zakonodaji, ki je bolj dovzetna za varstvo lokalnih zadev in ne upošteva zunanjih negativnih posledic trgovinskih ovir in neučinkovitih državnih pomoči. Velika gospodarska kriza tridesetih let prejšnjega stoletja kakor tudi kriza finančnih trgov v letu 2008 in 2009 kažeta, da sistem mikroekonomske analize vsebuje številne pomanjkljivosti, saj tržnega mehanizma ni mogoče osamiti in ga presoјati, ne da bi hkrati upoštevali tudi širše družbene (makroekonomske) vplive.<sup>18</sup> Hkrati pa je danes nesporno, da tudi na mikroekonomski ravni svobodni trg lahko ustvarja rezultate, ki škodijo interesom določenih strank v poslovnih odnosih. Smith in Ricardo v tem smislu nista upoštevala možnosti, da bi močnejši subjekti izkoriščali šibkejše. Da trg sploh lahko deluje, so posledično potrebna pravna pravila na področjih, kot sta stvarno in obligacijsko pravo. Poleg tega so potrebna tudi bolj specifična pravila, ki urejajo situacije tržnih neuspehov,<sup>19</sup> kot so monopoli, negativni zunanji učinki in asimetrije informacij (Kay, Vickers, 1999: 9-17, 230).<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Temelj makroekonomske analize je postavil John Maynard Keynes z delom Splošna teorija zaposlenosti, obresti in denarja - General Theory of Employment, Interest and Money, 1936.

<sup>19</sup> Ang. market failures – slovenski prevod povzet po Stanovnik T., Javnofinančna politika in vključitev Slovenije v EU, <http://www.sigov.si/umar/projekti/sgrs/vprasadnik/pv15.html> (obiskano 28.11.2006).

<sup>20</sup> Težave z asimetričnimi informacijami nastanejo v povezavi s t. i. proizvodi izkušenj in zaupanja. Tovrstne težave se pojavljajo zlasti na področju storitev, saj je tukaj neravnotežje med informacijami ponudnika in prejemnika storitve največje in bo slednji v večini primerov spoznal njihovo kakovost za nazaj, ko jo bo že prejel/preizkusil. Če prejemnik storitve nima ustreznih informacij o kakovosti storitev pred njenim naročilom, bo racionalno izbral

Za utemeljitelje pristopa, ki zagovarja tako svobodno trgovino kot tudi določeno oblastno varovanje pomembnih vrednot, veljajo ordoliberalisti, ki so razvili teorijo ekonomske ustave.

### 3. Ordoliberalizem – ekonomija v pravnem okviru

#### 3.1. Utemeljitelji ordoliberalizma

Čeprav je bilo po drugi svetovni vojni pričakovati, da bodo intelektualne temelje za svobodno trgovino Evropske skupnosti podali tradicionalni liberalisti iz Anglije, pa so jih dejansko zasnovali Nemci – v prvi vrsti pripadniki freiburške pravne in ekonomske šole, imenovani tudi ordoliberalisti, ki so zavrnilo tako nacistični totalitarizem kot tudi državni socializem, pri tem pa preoblikovali tradicijo ekonomskega liberalizma in ga s tem pomagali oživiti.<sup>21</sup>

Ordoliberaliste so vodile osnovne liberalistične vrednote, vendar so le-tim dodali nove elemente, ki so spremenili liberalno tradicijo. Po mnenju Walterja Euckena, enega od nosilcev ordoliberalizma, je bila osrednja težava takratne ekonomske misli ta, da je izgubila občutek za družbeno in politično resničnost.<sup>22</sup> Smith in drugi klasični ekonomisti so priznavali, da je gospodarstvo postavljeno v določen pravni in politični sistem, vendar pa je v 19. stoletju ekonomska misel postala izolirana, tako da je bil pojem liberalnega povezan zgolj z idejo *laissez-faire* kapitalizma. Pod vtisom prve svetovne vojne so ekonomisti in politologi po letu 1920 zavrnilo tako popačen liberalizem in začeli razmišljati o različnih oblikah državnega posredovanja v gospodarstvo (Gerber, 1994: 33).

Teoretiki freiburške šole so se strinjali z zgodnejšimi zagovorniki liberalizma v pogledu, da je na konkurenci temelječ gospodarski sistem nujen za blaginjo ter svobodno in pravično družbo. Namesto *laissez-faire* liberalizma iz 19. stoletja so oblikovali novo inačico, v kateri je bilo pravo nujen spremljevalec trga, ter liberalizem s tem spremenili od vira družbene razdeljenosti v sredstvo integracije. Po tej novi inačici liberalizma je torej trg nujna, a ne

---

najcenejšo razpoložljivo storitev. Pri proizvodih zaupanja pa njihov prejemnik niti po njihovem prejemu ne more oceniti njihove kakovosti. V to kategorijo sodijo predvsem nekatere vrste strokovnih storitev. Tako laik pogosto ne more vedeti, ali se je bolezen pozdravila s predpisanimi zdravili ali po naravni poti, ter ali je bila tožba dobljena zaradi strokovnosti odvetnika ali ne.

<sup>21</sup> Podrobneje o delovanju šole Newman, 1998: 172 in nasl.

<sup>22</sup> Eucken W., Grundlagen der Nationalökonomie 24-37, 9. izdaja 1989; 1. izdaja 1939.

zadostna predpostavka. Menili so namreč, da se lahko takšna družba razvije zgolj, če je trg položen v »ustavni« okvir. Ta okvir je potreben za varovanje konkurence pred izkrivljanjem, za pravično razporeditev dobrin v družbi ter za zagotovitev minimalne državne intervencije v gospodarstvo (Gerber, 1994: 25-26). Zaradi pomena reda, ki ga poudarjajo v sicer liberalistični družbi, njihovo misel označujejo kot ordoliberalizem<sup>23</sup> in ta ima svoje začetke v času Weimarske republike. To je bil čas ekonomskih kriz in socialnih napetosti, ko republika ni imela prave moči. Ordoliberalisti so pri iskanju rešitev *laissez-faire* zamisli zamenjali z »avtoritativnim« liberalizmom<sup>24</sup> in se v svojih manifestih zavzeli za močno državo, ki naj zagotovi red.<sup>25</sup> Gospodarstvo je namreč moralo biti postavljeno v ustavno-pravni okvir, ki bi ga varoval in pomagal povezati družbo okrog njega. Ta red pa vzpostavlja ekonomska ustava.<sup>26</sup>

### 3.2. Teorija ekonomske ustave

Po mnenju ordoliberalistov sta za doseg ciljev svobodne trgovine in posameznika obstajali dve glavni zapreki, in sicer neustrezno razumevanje sistemskih povezav znotraj samega gospodarstva ter med gospodarstvom in skupnostjo; druga zapreka pa je bilo pomanjkanje učinkovitega okvirja za oblastno delovanje na gospodarskem področju.<sup>27</sup> Ordoliberalisti so menili, da je mogoče obe zapreki odpraviti z oblikovanjem in izvajanjem ekonomske ustave. Teorija ekonomske ustave je posledično osrednji element ordoliberalističnega ustavnega sporočila. Gre za tezo, da mora ustava spoštovati vzajemno odvisnost sistema neizkrivljene konkurence, svobode posameznikov in vladavine prava – ter varovati ravnotežje med njimi pred političnim vplivom (Jorges, 2005: 471).<sup>28</sup> Tržno gospodarstvo lahko po njihovem najbolje deluje v okolju, kjer oblast vzdržuje pogoje konkurence in je preprečeno vpletanje v tržne rezultate (razen če omejujejo konkurenco), oblast pa lahko tudi najbolje zaščiti osebno in politično svobodo, s tem ko trg

<sup>23</sup> Nem. Ordoliberalismus.

<sup>24</sup> Heller H., *Autoritärer Liberalismus*, 1933, 44 *Die Neue Rundschau* 289. Röpke W. ga je poimenoval 'liberalni intervencionizem' – Röpke W., *German Commercial Policy*, Longman 1934, povzeto po Joerges, 2005: 469. Zagovornike *laissez-faire* so v tistem času imenovali »paleoliberalisti« – gl. Joerges, 2005: 468.

<sup>25</sup> Nem. Orden. Gl. Joerges, 2005: 461.

<sup>26</sup> Nem. Wirtschaftsverfassung.

<sup>27</sup> T. i. težava »zmedenega« intervencionizma – »muddled interventionism«.

<sup>28</sup> Freiburška šola pa ni sama izumila termina »ekonomska ustava«. Ta termin se je namreč uporabljal v dvajsetih letih 20. stoletja kot oznaka za splošne značilnosti ekonomskega sistema. V času Weimarske republike so npr. razpravljali o prednostih »kapitalistične« in »socialistične« ekonomske ustave. Vendar pa so ordoliberalisti dali »ekonomski ustavi« novo analitično opredelitev in nov okvir za razlage.

zagotovi ugoden in stabilen ekonomski okvir za skupnost, ki bi bila široko dostopna svojim članom in na splošno sprejeta kot pravična.

Posledično so ordoliberalisti postavili novo razmerje med pravnim in ekonomskim sistemom. Verjeli so, da konkurenca predstavlja osnovo za napredek, vendar zgolj pod pogojem, da pravo vzpostavi in vzdržuje pogoje za pravilno delovanje konkurence (Gerber, 1994: 38-39). Ta ekonomski pogled pa so ordoliberalisti postavili v politično-pravni kontekst. Ekonomskim vprašanjem so namreč dodali »ustavno« dimenzijo. Politične institucije in pravo, ki izvajajo to ustavo, morajo po njihovem mnenju vzpostaviti načela ekonomskega sistema. Slednji se torej ne zgodi sam od sebe, ampak je zgrajen na osnovi političnega in pravnega odločanja. Te temeljne odločitve pa določajo narodovo »ekonomsko ustavo«.

Koncept ekonomske ustave je predstavljal sredstvo, preko katerega so ordoliberalisti povezali pravno in ekonomsko misel. V tem smislu je Bilger zaključil: »s konceptom ekonomske ustave je krog dobil 'idee-force', ki je integrirala njihove posamezne misli, dala smer njihovem delu in jih naredila za povsem novo in izvirno šolo.«<sup>29</sup> Po ordoliberalistih je ekonomska ustava »celokupna odločitev glede narave in oblike procesa družbeno-ekonomskega sodelovanja.«<sup>30</sup> Predstavlja odločitev o tem, kakšno gospodarstvo družba želi, na enak način kot politična ustava predstavlja osnovne odločitve o vrsti političnega sistema, ki ga družba želi (Gerber, 1994: 44-45). Po mnenju ordoliberalistov pa je lahko izbira ekonomske ustave učinkovita zgolj, če je vzpostavljen pravni sistem, ki zagotavlja izvrševanje ustavnih odločitev. Npr., če politične institucije v svoji ekonomski ustavi izberejo tržno gospodarstvo, to zahteva razvoj vladne politike za vzpostavitev in vzdrževanje tega sistema (Ordnungspolitik).

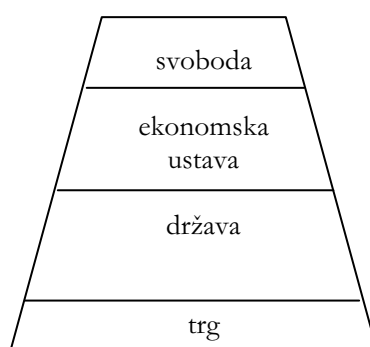
Poleg te vsebinske dimenzije je imela *Ordnungspolitik* tudi procesno dimenzijo. Za ordoliberaliste je bilo središče misli vprašanje »koliko posredovati?«. Naloga ekonomske ustave je po njihovem prav v tem, da uskladi državno (oblastno) ravnanje in odgovori na vprašanje »koliko posredovati?« in »v čigavo korist?«. Da bi namreč tržno gospodarstvo dosegalo svoje cilje, mora vključenost države imeti določene značilnosti in vlogo. Po mnenju ordoliberalistov lahko država deluje zgolj z namenom izvrševanja splošnih načel in zakonov, ki izhajajo iz ekonomske ustave. Pravo naj postavlja temeljna načela gospodarskega ravnanja, tako da državni uradniki ne bi imeli

---

<sup>29</sup> Bilger F., *La Pensee Economique Liberale dans L'Allemagne Contemporaine* (1964: 78-79). Povzeto po Gerber (1994: op. 11).

<sup>30</sup> Böhm, 1933: 107. Böhm je svoje delo v veliki meri utemeljeval na zamislih Carla Schmitta, teoretika s področja javnega prava, ki je bil vpliven v času Weimarske republike, a je kasneje deloval v podporo nacizmu. Schmitt je opredelil ustavo kot »celokupno odločitev (Gesamtentscheidung) glede narave in oblike politične enote«.

diskrecije posredovati v gospodarstvo, razen z namenom izvrševanja teh načel. Kolikor ekonomskega ustavnega okvirja ni in s tem nobenega okvirja za povezavo ekonomskih odločitev med seboj in z drugimi odločitvami, so prepričani ordoliberalisti, ni mogoče predvideti vpliva ravnanja oblasti. Rezultat tega pa bi bilo samo posredovanje v gospodarstvo (Gerber, 1994: 77).



Slika: Ordoliberalistična hierarhija

Opisana vloga prava je bistvena za celoten ordoliberalni program. Ordoliberalisti so poudarili, da *Ordnungspolitik* ne dovoljuje diskrecijske intervencije države v gospodarstvo, ampak zahteva prav nasprotno: pravna načela, ki bodo usmerjala in tudi omejevala ravnanje države. Razlikovanje med državno intervencijo in izvrševanjem ustave je sicer zamegljeno, saj država nujno posega v gospodarski sistem v obsegu, v katerem postavlja vzpodbude in zavore ekonomske dejavnosti. Tako bi lahko zaključili, da bi moral program ordoliberalistov neizogibno voditi do visoko reguliranega gospodarstva. Vendar pa so se v resnici zavzemali za pravo kot sredstvo nadzora nad diskrecijskimi pristojnostmi suverena.<sup>31</sup> Da bi dosegli svoje cilje, so ordoliberalisti pozivali k vzpostavitvi močne države in mnogi so kritizirali ta vidik njihovega programa kot neizogibno grožnjo ekonomski svobodi.<sup>32</sup> Vendar pa ni za Euckena, Böhma in druge nosilce ordoliberalizma izkušnja s šibko Weimarsko republiko puščala nobenega dvoma, da je takšna država potrebna, saj bi šibka država ogrožala ekonomsko svobodo zaradi zasebnih ekonomskih interesov in ne bi mogla vzpostaviti in vzdrževati pogojev za svobodno konkurenco. Ordoliberalisti so bili prepričani, da gospodarstvo potrebuje državo, da ga zaščiti, imeli pa so popolno zaupanje v sposobnost pravnega sistema, da pristojnosti države ustrezno omeji.

<sup>31</sup> V smislu »če ne moremo zmanjšati dejanske oblasti suverena, ga lahko vsaj prepričamo, da mora spoštovati pravo« (Gerber, 1994: 97).

<sup>32</sup> Gl. npr. Runge U., Antinomie des Freiheitsbegriffs im Rechtsbild des Ordoliberalismus (1971).

Pomembno pa je poudariti, da so bile v samem osrčju ordoliberalistične misli humanistične vrednote in ne učinkovitost ali druge čisto ekonomske vrednote (Gerber, 1994: 36). V času kaosa in uničenja so se ordoliberalisti zavzeli za strpno in humano družbo, ki bi varovala človekovo dostojanstvo in osebno svobodo. Na osnovi vrednot klasičnega liberalizma so predvideli družbo, v kateri bi bili posamezniki v največji možni meri svobodni pred državnim poseganjem ter v kateri bi demokratične institucije razširile politično moč tako, da bi omogočile sodelovanje javnosti pri odločanju. Oblast ima moč omejiti svobodo, zato so se ordoliberalisti zavzemali za pravne okvirje, ki bi to moč omejevali in s tem varovali osebno svobodo ljudi.

Ordoliberalistična misel je tako liberalni tradiciji dodala novo pravno in socialno dimenzijo. Pravna dimenzija je zahtevala, da pravo štiti trg pred škodljivimi vplivi politike in gospodarstva. Pravo je bilo tudi nujno za vzpostavitev in ohranitev razumnega razmerja med gospodarstvom in družbo. Po njihovem se namreč ne sme dovoliti, da trg deluje kot neodvisen institut, nad katerim ni nadzora. Ordoliberalisti so zahtevali, da je trg več kot zgolj avtonomen mehanizem za podeljevanje ekonomskih koristi posameznikom glede na njihove zmožnosti ali njihovo politično moč in so trg dojemali kot del procesa integracije družbe. Konkurenca in trg namreč nista več veljala za sovražnika šibkejših članov družbe, ampak za njihovega zaveznika (Gerber, 1994: 83-84).

### **3.3. Pomen ordoliberalizma za enotni trg EU**

#### **3.3.1. Europäische Wirtschaftsverfassung?**

Glavnina ordoliberalistične misli je bila razvita še preden se je začelo resneje razmišljati o integraciji evropskega tržišča, vendar pa v sodobnem času vse več pravno-ekonomskih teoretikov soglaša, da prav ta teorija velja za temeljno razlago politike enotnega trga EU.

Teoretiki zunaj Nemčije sicer do danes ne priznavajo pravega pomena ordoliberalizma za dogajanje izven Nemčije. Čeprav so ordoliberalisti nasprotovali nacizmu in so bili mnogi med njimi tudi žrtev nacističnega sistema, je bila njihova misel kljub vsemu nemška v času slabega razpoloženja do »nemškega«, k njegovemu sprejetju pa ni ravno pomagalo zavzemanje za močno državo, ki je lahko površne bralce vodilo do napačnih zaključkov o



celotni ordoliberalistični misli.<sup>33</sup> Neoliberalisti, ki so med vojno živeli zunaj Nemčije, pa so vendarle razširili ordoliberalistične ideje v povojni Evropi.<sup>34</sup> Slednje so preplavile proces evropskega povezovanja v njegovih vrhovih,<sup>35</sup> tako da lahko kljub zavrnitvi ordoliberalizma v znanstvenih (filozofskih) krogih prepoznamo velik pomen teorije ekonomske ustave v evropskem ustavnem pravu.<sup>36</sup>

Ordoliberalistični koncept je veljal za ustrezen okvir za uzakonitev in usmeritev evropskega integracijskega procesa. Svobščine iz Pogodbe o ES, odprtje nacionalnih gospodarstev, pravila o prepovedi diskriminacije ter zavezanost neizkrivljeni konkurenci je mogoče razlagati kot »odločitve ekonomske ustave«, ki so ustrezale ordoliberalističnim pogojem za tržni gospodarski sistem. Ordoliberalistična misel tako daje Skupnosti značaj pravnega reda, ki je zavezan zagotavljanju ekonomskih svoböščin in zagotavljanju svobodne konkurence s strani nadnacionalnih institucij (Joerges, 2005: 472-474). Naloge evropske integracije so zahtevale ustanovitev nove skupnosti, utemeljene na tržnem gospodarstvu, ki predstavlja osrednji cilj ordoliberalistične misli. Skupnost naj bi temeljila na prostovoljnem sporazumu, ki naj bi imel podobno vlogo, kot ga je v ordoliberalistični misli imel koncept ekonomske ustave.<sup>37</sup> Iz teh razlogov je njihova misel

---

<sup>33</sup> Gl. kritiko Joergesa na račun Baquera Cruza, ki v knjigi *Between competition and free movement: the economic constitutional law of the EC* (2002, Hart, Oxford) ordoliberaliste povezuje z nacizmom, saj idejo močne države povezuje s Hitlerjevim tretjim rajhom – Joerges, 2005, op. 15.

<sup>34</sup> Glavna razširjevalca ordoliberalizma sta bila Röpke in Hayek, čeprav sta se v svojih zamislih v doloöenem pogledu tudi oddaljila od ordoliberalizma.

<sup>35</sup> Veöina nemških predstavnikov v procesu ustanavljanja Evropskih skupnosti je bila tesno povezana z ordoliberalizmom ali pa je vsaj simpatizirala s to mislijo. Tako je bil npr. Walter Hallstein, eden od ustanoviteljev Evropskih skupnosti in prvi predsednik Komisije ES, profesor prava v Nemöiji in prijatelj Kronsteina, pripadnika ordoliberalistiöne mreže. Z ordoliberalizmom se je sreöal po letu 1940 in izrazil strinjanje z zamislimi Walterja Euckena. Številni pogledi o vlogi prava pri oblikovanju prihodnjih institucij Evropske skupnosti jasno odražajo ordoliberalistiöne ideje, ki jih je aktivno propagiral v obdobju ustanavljanja Evropske skupnosti – Hallstein W., *Europe in the Making* 28 (1972): »What the Community is integrating is the role of the state in establishing the framework within which economic activity takes place.« Druga pomembna oseba ustanavljanja Evropske skupnosti, ki je imela tesne vezi z ordoliberalizmom, je bil Hans von der Groeben, eden od dveh glavnih avtorjev t. i. Spaakovega poroöila, dokumenta, na katerem temelji Rimska pogodba. Povzeto po Gerber, 1994: 71-72.

<sup>36</sup> Na to tudi vse glasneje opozarjajo nekateri nemški pravni teoretiki – gl. npr. Streit, Mussler, 1995: 5-30; Joerges, 2005: 461. Zunaj Evrope je na ordoliberaliste opozoril zlasti Gerber, 1994: 25.

<sup>37</sup> Pogodbo o ES so zgodaj zaöeli imenovati kot ustava, ki je postavila pot za razvoj Evropske skupnosti. To je po mnenju Gerberja zasluga ordoliberalistiöne misli. Gl. tudi von der Groeben H., *Der gemeinsame Markt als Kern und Motor der Europäischen Gemeinschaft*, v: *Europa Ringt um seine Wirtschaftsverfassung* (Festschrift für Karl-Heinz Narjes) 19, 30 (1984) in Zuleeg, *Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaften*, v: *Wirtschaftspolitische*

neposredno odgovarjala na težave, s katerimi se je soočala ta nova skupnost in nemški predstavniki so v ustanovitvenih procesih ES na te težave gledali v ordoliberalistični luči.<sup>38</sup>

### 3.3.2. Evropska ekonomska ustava in nova področja delovanja EU

Osrednji del evropske ekonomske ustave predstavlja Pogodba o ES in ta ustreza večini izhodišč ordoliberalistov, saj ureja svoboščine, konkurenco, s prepovedjo diskriminacije pa poudarja osebno svobodo. Predlog Delorsa iz sredine osemdesetih let, ki je v obliki Bele knjige o dokončanju notranjega trga predvidel poglobljeno integracijo trga, so zagovorniki ordoliberalizma pozitivno označili. Pri tem je imela Komisija ES na izbiro dve obliki integracije – integracijo na osnovi konkurence med pravnimi sistemi in integracijo z oblastnim poseganjem (Streit, Mussler, 1995: 12). Ordoliberalisti so pobudo Komisije ES razumeli kot prizadevanje za okrepitev ekonomske racionalnosti in odpravo intervencionizma v integracijskem procesu trga (Joerges, 1994: 73). Bela knjiga je namreč zavrnila uporabo tradicionalne harmonizacijske politike in poudarila načelo vzajemnega priznavanja.

Vendar pa so že v teku uresničevanja Enotnega evropskega akta in sploh s podpisom Pogodbe o EU ordoliberalisti postali nasprotniki razvoja in bili zelo kritični do poglobljanja integracijskega procesa. V tem okviru so kritizirali sam program notranjega trga kot tudi Pogodbo o EU. Nad prvim so bili razočarani zato, ker dejansko ni pomenil deregulacije, ampak vse bolj širokopotezno zakonodajno urejanje, saj je Enotni evropski akt pooblastil Svet ministrov, da na predlog Komisije ES sprejme potrebne zakonodajne ukrepe. Maastrichtski pogodbi pa so nasprotovali, ker je njihov ideal svobodne trgovine in konkurence postal le eden od več ciljev, ki med seboj tekmujejo, relativno težo posameznih od njih pa določa politični proces. Zato ordoliberalisti menijo, da Maastrichtska pogodba pomeni konec ekonomske ustave v Evropi. Kar se je začelo kot skupno prizadevanje za okrepitev evropske konkurenčnosti, kar naj bi dosegli preko nove deregulacijske strategije, je kmalu vodilo do vpletanja EU na vse več političnih področij in do razvoja vse bolj sofisticiranega sistema pravil. Pri tem pa je, takšno je mnenje ordoliberalistov, ekonomska integracija stopila v ozadje, oziroma postala le eno od področij, na katerih EU deluje, pri čemer o njihovem

---

und Gesellschaftspolitische Ordnungsprobleme der Europäischen Gemeinschaft 73 (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 1978).

<sup>38</sup> Gl. npr. Mestmacker E. J., Auf dem Weg zu einem Ordnungspolitik für Europa, v: Eine Ordnungspolitik für Europa, str. 9 (Festschrift für Hans von der Groeben 1987).

pomenu tehtajo politiki, temu pa ordoliberalisti že tradicionalno nasprotujejo.<sup>39</sup>

#### 4. Kdo naj določa pravila enotnega trga?

Glede na to, da v EU obstajata dva vira prava – države članice same in institucije EU, se postavlja vprašanje, kdo od teh naj določa pravna pravila za delovanje trga.

##### 4.1. Ordoliberalistična teorija – centralizem

Ordoliberalisti se zavzemajo za liberalizem, za trg, svobodo, vendar po drugi strani za to, da mora obstajati močna oblast – predvsem pa je tu pomembno pravo, ki naj po eni strani služi kot oblastni sistem, po drugi strani pa naj omeji oblastno poseganje na trg in omejevanje svobode. Ordoliberalistična misel v razmerah sodobnega evropskega trga pomeni zavzemanje za močne nadnacionalne institucije, ki naj z enotnimi pravili zagotovijo čimbolj svoboden trg. Čeprav bi iz koncepta »starke Staat« domnevali, da se ordoliberalisti zavzemajo za decentralizirano ureditev trga, sta, kot poudarja Joerges, za ordoliberalizem v prvi vrsti značilni pravo in svoboda (Joerges, 2005, op. 15). Model ekonomske ustave je v svojem bistvu neoliberalističen in gradi na nezaupanju do državno naloženih pravil in državne intervencije na trg na sploh ter vidi javno pravo kot podrejeno zasebnemu pravu, ki je utemeljeno na avtonomiji volje in ga vodijo tržne sile. V tem obsegu so pravna pravila zlo, ki ga je treba tolerirati v obsegu, ki je nujen za delovanje trga. Čeprav je torej v osrčju teorije ordoliberalistov močna država, zaradi katere bi lahko zaključili, da njihova misel bolj sodi k decentralističnemu kot k centralističnemu pojmovanju notranjega trga, temu ni tako, ker oni v liberalističnem duhu na državno intervencijo gledajo z nezaupanjem in pravijo, da je potrebna ekonomska ustava – pravo, ki naj omeji državo (in nadnacionalne institucije) pri poseganju v svobodo posameznikov, ki je v ospredju – in oblast lahko intervenira le v prid teh posameznikov in ne neurejeno, diskrecijsko, ampak urejeno, preko ekonomske ustave.

---

<sup>39</sup> Ordoliberaliste je ponovno promovirala sodba nemškega ustavnega sodišča glede Maastrichtske pogodbe. Bistvo te sodbe je, da je z Maastrichtsko pogodbo EU dobila trg brez držav, države, pod-enote, ki so bile nekoč imenovane *Herren der Verträge* (Masters of the Treaties) pa so nazadovale do držav brez trga – Joerges, 1997. Zanimivo je tudi, da je delovna skupina Konvencije o prihodnosti Evrope št. VI, ki je v okviru priprav Ustave za Evropo preučevala področje ekonomske politike, v nemščini imela naziv »Ordnungspolitik« (ang. Economic Governance), kar morda ni naključje, saj najdemo druge bolj neposredne prevode. V tem okviru gl. Mestmäcker, 2002.

*Ordnungspolitik* torej ne dovoljuje diskrecijske intervencije oblasti v gospodarstvo, ampak vključuje načela, ki oblast usmerjajo pri poseganju, ki je nujno v luči zasledovanja ciljev svobode.

Upoštevajoč liberalistične temelje ordoliberalizma je v evropskih okvirih potrebno njihovo »močno državo« razlagati kot »oblast«. V času Weimarske republike namreč še niso obstajali uresničljivi načrti o integraciji držav, ampak je bila ekonomska politika zaprta v okvire državnih meja. Bistvena načela ordoliberalizma pa privedejo do zaključka, da razdrobljeno (državno) poseganje na trg ni v skladu z njihovo liberalno mislijo. Zavzemajo se za red, ki ga naj vzpostavi oblast, avtoritativen organ; gledano z notranjega vidika je to država, vendar pa se v situaciji svobodnega trga in integracije več držav ordoliberalizem nagiba k temu, da red vzpostavijo nadnacionalne institucije. Slednje gospodarskim subjektom omogočajo več svobode, saj lahko pod enotnimi pravili delujejo na večjem trgu, svoboda pa je temeljni postulat (ordo)-liberalizma. Zato lahko zaključimo, da so ordoliberalisti utemeljitelji centralističnega razumevanja evropskega notranjega trga. Oni niso podporniki popolne deregulacije in se ne zavzemajo za to, da se odstranijo pravila – pravila morajo obstajati, vendar pa so za njihovo določanje pristojne nadnacionalne institucije.<sup>40</sup>

Kljub nekaterim kritikam na račun ordoliberalistične teorije ekonomske ustave (gl. npr. Bernard, 2002: 47) ta teorija ponuja argumente za legitimnost prava EU. Teorija ekonomske ustave pristopa k vprašanju politične odgovornosti in demokratične legitimnosti, s katerimi se sooča EU, z nasprotne strani in ne daje odgovora na težave odgovornosti političnih institucij državljanom, ampak omejuje pristojnosti teh institucij pri poseganju v svoboščine posameznikov. Legitimnost prava EU po tem pristopu ni v postopku, po katerem se pravila sprejemajo, ampak v vsebini sprejetih pravil, ki naj (v jeziku neoliberalistov) zagotovi »ustavo svobode«.<sup>41</sup>

V zvezi z ordoliberalistično ekonomsko ustavo je potrebno izpostaviti, da leta predstavlja materialno-pravni institut in ne formalnega, tako da lahko pod njo razumemo tudi številna ekonomska načela, ki sta jih v svoji sodni praksi in sekundarni zakonodaji razvila Sodišče ES ter zakonodajalec ES. Slednja sta tako nosilca centralistične izgradnje notranjega trga EU oziroma njegove ekonomske ustave. Sodišču ES je s členom 220 PES podeljena dolžnost »zagotoviti spoštovanje prava preko razlage in uporabe te Pogodbe«. Centralisti v tem okviru menijo, da je Sodišče ES edino pristojno za tehtanje

<sup>40</sup> To potrjujejo sodobni zagovorniki ordoliberalizma – gl. zlasti dela C. Joergesa.

<sup>41</sup> Hayek F. A., *The Constitution of Liberty*, London, Routledge in Kegan Paul, 1976.

med stroški in koristmi posameznih nacionalnih tržnih pravil,<sup>42</sup> pri tem pa naj Sodišče ES izhaja iz prepričanja, da vsa nacionalna pravila *prima facie* nasprotujejo pravilom notranjega trga, vendar jih je mogoče pod določenimi pogoji (t. j. če njihove koristi presegajo omejujočo naravo za trgovanje) upravičiti.<sup>43</sup> Določila Pogodbe o ES, ki prepovedujejo omejitve notranjemu trgu, je tako potrebno razlagati široko, izjeme od teh prepovedi pa restriktivno (Poiars Maduro, 1998: 49). Drugo pot za oblikovanje evropske ekonomske ustave pa predstavlja sprejem harmonizacijske sekundarne zakonodaje. Čeprav sama harmonizacija nujno ne pomeni odprave držav na trgu in v prvi vrsti pomeni intervencionizem, kateremu ordoliberalisti sicer nasprotujejo, pa v okoliščinah, ko države članice ne pristajajo na deregulacijo, tudi ordoliberalisti pristajajo na harmonizacijo, ki naj zagotovi uniformne standarde in s tem čimbolj svobodno trgovino.<sup>44</sup>

## 4.2. Lizbonska pogodba – notranji trg kot področje deljenih pristojnosti

### 4.2.1. Notranji trg in načelo subsidiarnosti

Lizbonska pogodba notranji trg uvršča med področja, na katerih si institucije EU in države članice delijo svoje pristojnosti.<sup>45</sup> V nasprotju z ordoliberalistično miselnostjo torej glede na določila Lizbonske pogodbe pristojnosti držav članic na tržnem področju niso izključene – prav nasprotno: upoštevajoč načelo subsidiarnosti<sup>46</sup> so države članice primarni

---

<sup>42</sup> Ta pristop je tradicionalno užival široko podporo v evropski teoriji.

<sup>43</sup> V tem smislu je ta pristop v temelju nasproten pristopu, ki prepoveduje protekcionistično naravo nacionalnih pravil, ki so sicer veljavna.

<sup>44</sup> Čeprav sami po sebi omejujoči, so takšni uniformni standardi še zmeraj boljša osnova za svobodno trgovanje kot raznoliki nacionalni standardi, kakršni so obstajali pred Enotnim evropskim aktom.

<sup>45</sup> Člen 4(2) Pogodbe o delovanju EU določa: Deljena pristojnost med Unijo in državami članicami velja za naslednja glavna področja: a) notranji trg, b) socialno politiko glede vidikov, opredeljenih v tej pogodbi, c) ekonomsko, socialno in teritorialno kohezijo, d) kmetijstvo in ribištvo, razen ohranjanja morskih bioloških virov, e) okolje, f) varstvo potrošnikov, g) promet, h) vseevropska omrežja, i) energijo, j) območje svobode, varnosti in pravice, k) skupno skrb za varnost na področju javnega zdravja glede vidikov, opredeljenih v tej pogodbi.

<sup>46</sup> Člen 5 PES določa:

»Skupnost deluje v mejah pristojnosti in ciljev, ki jih določa ta Pogodba.

Skupnost na področjih, ki niso v njeni izključni pristojnosti, ukrepa v skladu z načelom subsidiarnosti, vendar le če in kolikor države članice ne morejo zadovoljivo doseči ciljev predlaganih ukrepov in jih torej zaradi obsega in učinkov predlaganih ukrepov lažje doseže Skupnost.

Noben ukrep Skupnosti ne sme prekoračiti okvirov, ki so potrebni za doseganje ciljev te Pogodbe.«

regulator trga in zgolj pod določenimi pogoji lahko pravila notranjega trga sprejemajo nadnacionalne institucije.

Načelo subsidiarnosti naj bi na področju notranjega trga doseglo to, da se institucije EU opozori na interese držav članic, da se jih opozori na obstoj različnih vrednot in da se jih prisili, da svoje odločitve, ki nacionalne interese in vrednote postavljajo na stranski tir, jasno obrazložijo (De Burca, 1999: 28). Institucije EU bi morale pokazati, da so pri sprejemanju vsakega posameznega akta ob interesih notranjega trga (ki so v odpravi konkurenčnih in trgovinskih omejitev in so ogroženi zaradi različnih nacionalnih pravil) upoštevale interese nacionalne ali regionalne kulturne avtonomije ter da razložijo, zakaj je odprava trgovinskih ovir, ki jih povzročajo različna nacionalna pravila na določenem področju (npr. glede oglaševanja tobačnih izdelkov), bolj pomembna kot interes držav članic, da na zadevnem področju (npr. javnega zdravja) ohranijo določeno stopnjo zakonodajne avtonomije.

Glavni učinek subsidiarnosti na izbiro med institucionalnimi alternativami na področju notranjega trga je torej v tem, da zahteva omejitve centralizma tako, da se državam članicam prizna primarna pristojnost za urejanje trga, pri čemer pa je slednjim prepovedano diskriminirati subjekte, blago in storitve iz drugih držav članic. Če načelu subsidiarnosti priznamo določeno vlogo v pravu ES, sam obstoj notranjega trga ne sme zahtevati trga, na katerem veljajo povsem poenotena pravila. To pomeni, da načelo subsidiarnosti nasprotuje konceptu t. i. izravnane igrišča, ki zahteva harmonizacijo vseh vprašanj, ki so povezana z enotnim trgom. Takšno igrišče bi sicer bilo 'izravnano', vendar obenem tudi pusto in suhoparno (Weatherill, 1994: 28-29). Če ima blago dostop na trg drugih držav članic pod enakimi pogoji kot domače blago, ni razloga, da bi izpodbijali veljavnost nacionalne zakonodaje. Zgolj ko odsotnost poenotenja preprečuje prost pretok in so ogroženi cilji notranjega trga, nastane potreba po harmonizaciji pravil na ravni ES. Takšna harmonizacija pa je usklajena z načelom subsidiarnosti: v luči nezadostne ureditve na nacionalni ravni je potrebno delovanje na višji ravni – t. j. ravni ES; začetna domneva pa ostaja – t. j. da je pristojnost urejanja trga na splošno na nacionalni ravni (Kirchhof, 1999: 234). V kolikor so izpolnjeni kriteriji za delovanje Skupnosti, namreč načelo subsidiarnosti ne onemogoča sprejema zakonodaje ES, ampak zahteva zgolj poglobljeno analizo nujnosti in učinkov le-te, ki morajo v najmanjši mogoči meri posegati v nacionalno zakonodajno avtonomijo.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> V tem okviru načelo sorazmernosti zahteva, da imajo direktive prednost pred uredbami in okvirne direktive prednost pred bolj natančnimi ukrepi. Med več različnimi oblikami harmonizacije imajo prednost tiste, ki dopuščajo več odločitev državam članicam (torej

Tako kot načelo subsidiarnosti pa si tudi načelo sorazmernosti prizadeva postaviti meje ekonomski liberalizaciji, pri čemer se le počasi uveljavlja spoznanje, da je v zapleteni demokratični skupnosti, kakršna je Evropska skupnost, potrebno imeti posluha tudi za neekonomske vrednote, pa čeprav v drobnem obsegu – ta drobec lahko namreč veliko prispeva k demokratični legitimnosti pravnih pravil in sistema v celoti. V tem smislu je Wils pri svoji analizi obsega člena 28 PES podal naslednje stališče (Wils, 1993: 478):

*»Meja med legitimno in nelegitimno nacionalno zakonodajo po členu (28) mora odražati ravnotežje med zahtevo po integraciji, to je zahteva po omejitvi vpliva nacionalnih oblasti na dejavnosti ljudi širom Skupnosti, ter zahtevo po državni intervenciji, ki se odraža (...) v zahtevi po nacionalnem urejanju.«*

Ta decentralistični pristop k notranjemu trgu se odraža tudi v t. i. novem pristopu k urejanju trga, ki temelji na načelih države izvora in vzajemnega priznavanja. O načelu države izvora se je v EU veliko razpravljalo v procesu sprejema direktive o storitvah na notranjem trgu,<sup>48</sup> pri čemer pa je to načelo zelo sporno in iz tega razloga ni bilo uveljavljeno v sami direktivi. Po tem načelu je domači državi izvajalca storitev podeljena primarna vloga, zlasti kar zadeva podelitev dovoljenj za izvajanje dejavnosti ter nadzor nad njihovim izvrševanjem. Vloga prava EU je v takšnem sistemu v tem, da od držav članic zahteva, da – ko se pojavijo v vlogi držav gostiteljic – zagotavljajo dostop na trg storitvam, ki izpolnjujejo predpise domače države, oziroma da na takšne storitve ne nalagajo dodatnih regulatornih zahtev. Tej logiki je sledilo že Sodišče ES, s tem ko je v svoji sodni praksi utemeljilo znano načelo vzajemnega priznavanja, po katerem je potrebno na celotnem skupnem trgu dopustiti prosto kroženje blaga, ki je zakonito proizvedeno in dano na trg ene države članice. Iz tega razloga je mogoče, vsaj na teoretično načelni ravni, zaključiti, da načeli države izvora in vzajemnega priznavanja predstavljata najmanj dve strani istega kovanca. Čeprav natančnejša presoja sodne prakse Sodišča ES vodi do ugotovitve, da temu ni tako, je obema načeloma skupno najmanj to (in to je za ta članek bistveno), da obe načeli predstavljata alternativo centralističnemu, s strani institucij EU postavljenih tržnih pravil, hkrati pa zahtevata tudi ustrezno zaupanje med državami članicami. Težava pri teh dveh načelih je namreč v tem, da vertikalno konkurenco med institucijami EU in državami članicami spreminjata v horizontalno konkurenco med nacionalnimi pravnimi redi. Te težave ponovno vodijo do zaključka o večji primernosti nadnacionalnega urejanja trga.

---

predvsem minimalna harmonizacija). Načelo sorazmernosti pa tudi vzpodbuja sprejem priporočil, ki so nezavezujoče narave, in neobveznih kodeksov ravnanja.

<sup>48</sup> Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12.12.2006 o storitvah na notranjem trgu, Uradni list EU L376, 27.12.2006, str. 36.

#### 4.2.2. Države kot regulatorji trga in teorija priporniške dileme

V kolikor v skladu z načelom subsidiarnosti sprejmemo države kot primarne regulatorje trga EU, pa to ne pomeni, da dobimo idealen sistem. Države se namreč pojavljajo v dilemi, ki je podobna priporniški.

Pri teoriji priporniške dileme gre za teorijo igre, pri kateri sta dva ali več igralcev v dilemi, ali drugemu naložiti stroške ali koristi.<sup>49</sup> V klasični inačici priporniške dileme sta dve nedavno priprti osebi po ropu, v katerem je bilo na eno osebo streljano, zaslišani v ločenih prostorih. Policija nima dovolj dokazov glede streljanja, zato je vsaki od njiju rečeno, da če bo glede streljanja pričala zoper sodelavca, bo obtožena kaznivega dejanja nezakonite nošnje orožja in obsojena na eno leto zapora, medtem ko bo sodelavec obtožen za poskus umora in obsojen na osem let zapora. Vsak od obeh pripornikov ve, da je bil enak predlog dan tudi sodelavcu ter da bosta – če oba sprejmeta ponudbo – oba obtožena oboroženega ropu in obsojena na pet let zapora. Tako vsak od pripornikov ve, da če nobeden od njiju ne priča, ju bo tožilstvo lahko obsodilo le za navadni rop, ker se ne bo moglo ugotoviti, kateri od njiju je streljal, za kar bi dobila po dve leti zapora. To pomeni, da je vsak od obeh pripornikov soočen z izbiro – molčati ali ne. Najboljša kombinacija odločitev za oba pripornika skupaj je, da medsebojno sodelujeta in molčita, v takem primeru bosta namreč skupaj obsojena na štiri leta zapora. V kolikor eden od njiju izda drugega, kazen zapora znaša devet let, in če oba pričata zoper drugega, na deset let. Vendar pa bo obenem racionalni pripornik na preizkušnji izdati sodelavca, saj ima možnost dobiti le eno leto zapora.<sup>50</sup> Teoretiki igre imajo strategijo izdaje za dominantno, saj je ne glede na ravnanje drugega pripornika vedno v posameznikovem najboljšem interesu, da izda sopripornika.<sup>51</sup> Pri tem na koncu niti ni bistveno, ali pripornika prideta v stik ali ne, saj nobeden od njiju ne more biti gotov, ali bo drugi držal besedo in molčal, ali ne (LeBoeuf, 1994: 574-576). Paradoks dileme je, da če oba ravnata racionalno, bo sledil očitno neracionalni rezultat.

<sup>49</sup> Priporniško dilemo sta razvila Merrill Flood in Melvin Dresher, ki sta okrog leta 1950 delala v raziskovalnem centru ameriške vojske (RAND). A. W. Tucker je igri dal ime »priporniška dilema« (Prisoner's Dilemma). Priporniško dilemo sta nadalje razvila Mancur Olson in Russell Hardin. Elemente te teorije igre danes odražajo različne TV oddaje – npr. Big Brother, Friend or Foe idr.

<sup>50</sup> Ker pa je v resnici le eden streljal, je bolj verjetno, da bo ta izdal drugega, medtem ko bo nedolžen molčal, a vendar obsojen. Iz tega razloga je v številnih državah barantanje s priznanjem krivde prepovedano.

<sup>51</sup> Gre za teorijo ne-ničelne vsote, saj ni mogoče, da bi oba od njiju dobila optimalno kazen, t. j. eno leto zapora. S tem ko pripornik molči, pa lahko dobi celo najvišjo zagroženo kazen.



Čprav je primer pripornikov zgolj teoretičen, pa se v resnici podobna dilema pojavlja v številnih situacijah, zato je zanimiva za politologe, sociologe, biologe, pa tudi ekonomiste. Posledično je bila ta teorija dileme vpeljana v številne naravne in družbene procese, kar teoriji daje materialni pomen. Podobno je to hipotezo mogoče uporabiti tudi za razlago odločitvenih možnosti držav v skupnosti, kakršna je ES oziroma EU. Tudi tukaj so namreč države članice v dilemi sodelovati z drugimi ali ne, njihove odločitve pa se kažejo v sprejeti zakonodaji, ki lahko pomeni tekmo proti vrhu ali pa proti dnu, odvisno od tega, ali so države pripravljene določiti višje ali nižje pravne standarde na zadevnem področju. V kolikor se bodo odločile za nižje standarde, bodo drugim državam povzročile stroške, sebi pa koristi, ki so višje od tistih, ki jih lahko dosežejo preko sodelovanja z drugimi državami.

V okoliščinah načela države izvora, ko velja, da slovensko blago in ponudniki storitev ne bodo ovirani na ozemlju drugih držav članic, je Slovenija v dilemi, ali naj sprejme nizke standarde delovnega prava, varstva okolja in nizko obdavčeni dobiček. Z njimi bi namreč pritegnila gospodarske subjekte iz drugih držav članic in skupno kljub nižjim davčnim stopnjam nabrala višje davčne prihodke. S tem bi povzročila škodo npr. Avstriji, ki bi zaradi slovenske zakonodaje izgubila svoja podjetja in pobrane davke od njih in Avstrijo prisilila, da ji sledi, s čimer je postavljen vzorec tekme proti dnu. Po drugi strani pa Slovenija z visokimi delovnimi in davčnimi standardi tvega izgubo svojih podjetij. Pojavi se v dilemi, ali naj zaupa drugim državam članicam, da bodo tudi one določile podobno visoke standarde in ohranile svoja podjetja. Z višanjem števila držav članic se ta dilema in nezaupanje še povečujeta. Pa tudi ne glede na odločitve drugih držav članic je Slovenija na preizkušnji znižati standarde in s tem pritegniti gospodarske subjekte iz drugih držav članic (torej biti izdajalka). Pri tem pa obstaja tveganje, da bodo druge (vsaj nekatere) države članice standarde znižale še bolj kot Slovenija, kar bo imelo za posledico, da v Sloveniji ne bo pričakovanega števila podjetij ob hkratni nizki ravni plač in onesnaženem okolju.

Za države članice kot skupnost je bolje, če sodelujejo in se dogovorijo za visoke standarde. Pri tem jim lahko pomaga EU kot nadnacionalna entiteta, ki služi kot most pri reševanju težav z nezaupanjem med državami članicami, saj sprejema enotne standarde, ki so obvezni za vse. Vendar pa ta odločitev, ki je v povprečju najboljša, ni hkrati optimalna za posamezne države (pripornik ima namreč možnost dobiti le eno leto zapora, zakaj bi potem pristal na dve leti, ki predstavlja skupno najboljšo rešitev). Zato države članice niso vedno pripravljene ES podeliti pristojnosti sprejemati odločitve, ki so skupno najboljše, saj želijo možnost, da se same odločijo za ustrezne standarde. Dodatno vlogo pri tem pa ima dejstvo, da EU ni zaprt sistem, ampak del širšega globalnega sistema, ki gospodarskim subjektom daje možnost

proizvodnje v stroškovno najbolj ugodnem pravnem sistemu in prodajo na globalnem trgu.

Zato ker lahko odločitve posameznih držav vodijo do nižanja pravnih standardov, model priporniške dileme služi federalnim oblastem, da opravičijo svoje zakonodajne posege kot metodo za zagotovitev sodelovanja med njimi. Hipoteza priporniške dileme je bila tako že na začetku 20. stoletja uporabljena kot argument pred Vrhovnim sodiščem ZDA.<sup>52</sup> Med najbolj odmevnimi primeri s tega področja je primer t. i. obolele perutnine,<sup>53</sup> ki je zadeval določila Zakona o obnovi nacionalnega gospodarstva.<sup>54</sup> Slednji je ameriškemu predsedniku dajal pravico odobriti »kodekse poštene konkurence« različnih gospodarskih odborov – med drugim je predsednik odobril kodeks glede prodaje žive perutnine v New Yorku, ki je določal tudi minimalne tedenske plače in delovni čas (LeBoeuf, 1994: 585-586). Vrhovno sodišče je pri presoji ustavnosti zakona opisalo vladni argument priporniške dileme:

*»Vlada tudi poudarja, da so bili naporji po sprejemu državne zakonodaje z visokimi delovnimi standardi ovirani zaradi prepričanja, da bo brez podobnih ukrepov na splošni ravni trgovina odvrnjena iz držav, ki bodo sprejele takšne standarde, ter da takšni strahovi terjajo zvezno zakonodajo glede plač in časa. Samoumevna posledica tega je, da je potrebno zvezne pristojnosti pod trgovinsko klavzulo razlagati tako, da se razširjajo na področje sprejema pravil o plačah in delovnem času v meddržavni trgovini in gospodarstvu na sploh za celotno državo, ter s tem nadomestiti pristojnost držav, da rešujejo domače težave, ki nastajajo kot posledica delovnih pogojev v notranji trgovini.«<sup>55</sup>*

Vrhovno sodišče ZDA je ta argument zavrnilo, čeprav se je v kasnejši sodni praksi ponovno pojavil<sup>56</sup> ter ga je sodišče končno tudi sprejelo.<sup>57</sup> Podobne diskusije so potekale tudi v Evropski skupnosti v času sprejema direktive o

<sup>52</sup> Prvič je bil ta argument uporabljen v primeru Hammer v. Dagenhart, 247 U.S. 251 (1918) glede dela otrok.

<sup>53</sup> A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495 (1935).

<sup>54</sup> National Industrial Recovery Act, the Act of June 16, 1933 (Ch. 90, 48 Stat. 195, predhodno objavljen v 15 U.S.C. sec. 703), del programa New Deal.

<sup>55</sup> Schechter Poultry, na str. 549.

<sup>56</sup> Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238, 246 (1936).

<sup>57</sup> V primeru United States v. Darby, 312 U.S. 100, 122 (1941), v katerem je potrdilo Zakon o poštenih delovnih standardih (Fair Labor Standards Act 1938), ki je zvezni vladi omogočal, da prepreči širjenje podstandardnih delovnih pogojev preko sklicevanja na meddržavno trgovino in konkurenco.

delovnem času<sup>58</sup> in drugih direktiv s tega področja<sup>59</sup> in intenzivno potekajo tudi danes, kar je odraz zaskrbljenosti, da bodo na odprtem notranjem trgu države članice z visokimi delovno-pravnimi (in tudi drugimi) standardi prisiljene te standarde žrtvovati za to, da bi preprečile preselitev gospodarstva v države z nižjimi standardi.

Če uporabimo hipoteze teorije priporniške dileme kot model zakonodajnih alternativ, ki so na voljo državam članicam EU, pridemo do zaključka, da načelo države izvora povzroča horizontalno konkurenco med pravnimi redi držav članic. Raznoliki nacionalni pravni sistemi lahko namreč v pogojih odprtih meja vodijo do tekme med njimi v smeri vse nižjih pravnih standardov.

## 5. Zaključek

Čeprav sodobni komentatorji ekonomske politike poudarjajo, da je potrebno najti optimalno mero zakonodajnega poseganja na trg, saj je v določenih situacijah, zlasti ko gre za manjše potencialne motnje na trgu, bolje prepustiti rešitev drugim mehanizmom (Baldwin, Cave, 1999: 9-17), so danes zelo redka mnenja, da bi vse regulatorne funkcije države škodovala gospodarstvu. V sodobni družbi se namreč praviloma ne obnese povsem svobodna mednarodna trgovina, kakor tudi ne protekcionizem, ki bi zaprl nacionalne meje za tujo trgovino. Evropski državljani danes želijo lagodno življenje, dolge počitnice, ugodno socialno varnost, visoke minimalne plače in udeležnost pri odločanju na delovnem mestu. Po drugi strani pa te ugodnosti naj ne bi posegale v njihovo možnost konkuriranja z zunanjim svetom in v svobodne trgovinske tokove, ki omogočajo široko izbiro dobrin in zmerne cene. Torej je potrebno določeno vodenje trgovinskih odnosov v obliki zmernejših tržnih pristopov, ki dovoljujejo intervencijo držav v svobodno trgovino. Slednja v tem pogledu ni posledica *laissez-faire* politike, ampak oblastnih ukrepov. Intervencijo oblasti je mogoče upravičiti z razlogi ohranitve določenih nacionalnih institucij in določenega načina življenja, vrednot in kulture (Streeten, 1996: 353). Enačenje posameznikove dobrobiti z družbeno, ki so ga zagovarjali klasični ekonomisti, namreč ne vzdrži preizkusa z nekaterimi pomembnimi vrednotami sodobnega časa, kot sta varstvo

---

<sup>58</sup> Council Directive 93/104/EC of 23 November 1993 concerning certain aspects of the organization of working time, OJ L 307, 13.12.1993, p. 18-24; amended by Directive 2000/34/EC, OJ L 195, 1.8.2000, p. 41-45.

<sup>59</sup> Tako je tedanji britanski premier John Major nasprotoval vsem predlogom, ki bi povečali stroške dela in s tem postavili na cesto tisoče delavcev. Welcome to Mr. Major's Wonderful Bargain Basement, Independent, 15.12.1991, na str. 24. Povzeto po LeBoeuf, 1994: op. 127.

potrošnikov in okolja, ki temeljijo na dejstvu izkoriščanja posameznikov s strani drugih posameznikov.

Pri tem samih gospodarskih odnosov ni mogoče presojati v izolaciji, ne da bi upoštevali informacijske tokove, izobraževalne in kulturne trende, pa tudi monetarne in davčne vidike; gospodarstvo je torej tesno povezano s politiko, pravom, filozofijo in drugimi vedami (Streeten, 1996: 355). V situaciji, kjer ni mednarodnega sodelovanja in zavezujočih sporazumov in pravil, ki vodijo do omejitev nacionalne suverenosti, so države vzpodbujene k poseganju v svobodno trgovino, pa če to počnejo tudi druge države ali ne. Razlogi za to so lahko pozitivni ali negativni, ekonomski ali neekonomski in so pogosto pogojeni tudi z vdajo države pritiskom protekcionističnih lobijev. Naravna posledica *laissez-faire* pristopa je tudi oblikovanje monopolov ali oligopolov, kar se odraža na mednarodnem gospodarstvu, zato je naloga države, da vzdržuje konkurenco (Streeten, 1996: 353).

Posledično mora imeti država, ki razpolaga s sredstvi prisile, svojo vlogo v teh odnosih. Država ima vlogo regulatorja, ki je nujna glede na kompleksnost sodobnih ekonomskih odnosov. Vendar pa pri tem država ne sme posegati stihijsko. Pri odločanju o (ne)intervenciji je potrebno upoštevati tanko linijo, ki ločuje negativne posledice intervencije<sup>60</sup> in negativne posledice svobodne trgovine.<sup>61</sup> V tej vlogi oblasti kot izvrševalca ekonomske ustave, kot pravnega instrumenta za zaščito svobode in trga, je bistvo teorije ordoliberalizma. Teorija uči, da je potrebno z veliko premisleka pristopati k vprašanju, kdaj posegati na trg in kdaj ne ter po kakšnih pravilih. Upoštevajoč dejstvo, da se je odvisnost med narodi zelo povečala,<sup>62</sup> morajo države pri poseganju na domači trg upoštevati tudi vpliv tega poseganja v mednarodno gospodarsko okolje.

---

<sup>60</sup> Izolacija države pred tujimi vplivi lahko poviša stroške proizvodnje, vzpodbuja neučinkovitost, uniči proizvodno osnovo družbe in jo naredi povsem odvisno od tuje pomoči.

<sup>61</sup> Zavajanje potrošnikov z oglaševanjem, ogrožanje javnega zdravja, okolja itd.

<sup>62</sup> To je razvidno iz vse večjega deleža, ki ga trgovina predstavlja v BDP (t. i. trade-to-GNP ratio), pa tudi v globalizaciji proizvodnje preko investicij multinacionalk, v vse večjih mednarodnih migracijah in v širjenju kulturnih vplivov preko televizije, stila oblačenja, glasbi, športu in tudi kriminalu. Hkrati smo priča tudi povečanemu verskemu fundamentalizmu in zagovarjanju nacionalne identitete. Streeten meni, da odvisnosti med narodi ne bi smeli zamenjevati z integracijo (Streeten, 1996: 354).

## **Literatura / References**

- Appleyard, D. R., Field, A. J. (1992) *International Economics*, Irwin Inc. (Boston: Homewood).
- Baldwin, R., Cave, M. (1999) *Understanding Regulation, Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press.
- Baletić, Z. (1995) *Ekonomski leksikon* (Zagreb: Hrvatski Leksikografski zavod).
- Bernard, N. (2002) *Multilevel Governance in the European Union*, Kluwer Law International .
- Burca, G. de (1999) *Reappraising Subsidiarity's Significance After Amsterdam*, Harvard Jean Monnet Working Paper 7/99.
- Eatwell, J. et al. (1987) *The New Palgrave Dictionary of Economics* (London: Macmillan Ltd).
- Ferruta, U. (2001) *Evropska antologija, Laboratorio Europeo* (Gorica: Združenje za politično kulturo).
- Free Trade Organisation, *Fair Trade in Europe*, 2005.
- Gerber, D. J. (1994) *Constitutionalizing The Economy: German Neo-Liberalism, Competition Law and the "New" Europe*, 42 *American Journal of Comparative Law*, 25.
- Joerges, C. (1994) *Economic Law, the Nation-State and the Maastricht Treaty*, v: Dehousse R. (ur.), *Europe After Maastricht: an Ever Closer Union*, Law Books in Europe, München, 73.
- Joerges, C. (2005) *What is Left of the European Economic Constitution? A Melancholic Eulogy*, *European Law Review*, 461.
- Jones, R. J. B. (2001) *Routledge Encyclopedia of International Political Economy* (London: Routledge).
- Kay, J., Vickers, J. (1999) *Regulatory Reform: Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press.
- Kenen, P. (2000) *The International Economy*, Cambridge University Press.
- Kirchhof, P. (1999) *The Balance of Powers Between National and European Institutions*, *European Law Journal*, Vol. 5, 225-242.
- Kračun, D. (1995) *Uvod v ekonomijo in mikroekonomika* (Maribor: Ekonomsko-poslovna fakulteta).
- LeBoeuf, J. (1994) *The Economics of Federalism and the Proper Scope of the Federal Commerce Power*, *San Diego Law Review*, vol. 31, 555.
- Mestmäcker, E.-J. (2002) *Report to the European Convention on Economic Liberties*, dostopno na: [http://europa.eu.int/constitution/futurum/forum\\_convention/documents/contrib/acad/032\\_3\\_c\\_en.pdf](http://europa.eu.int/constitution/futurum/forum_convention/documents/contrib/acad/032_3_c_en.pdf) (obiskano 23.01.2007).

Newman, P. (1998), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, 3. knjiga (London: MacMillan Ltd).

Overbeek, J. (1999) *Free Trade versus Protectionism, A Source Book of Essays and Readings* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd).

Picciotto, S. (1997) *Networks in International Economic Integration: Fragmented States and the Dilemmas of Neo-Liberalism*, *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 17, 1014.

Pjanić, Z. et al. (1994) *Ekonomska i poslovna enciklopedija* (Beograd: Savremena administracija, d.d.).

Poiars Maduro, M. (1998) *We The Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty* (Oxford: Hart Publishing).

Streeten, P. (1996) *Free and Managed Trade v: Berger S., Dore R., National Diversity and Global Capitalism*, Cornell University Press, 353.

Streit, M. E., Mussler W. (1995) *The Economic Constitution of the European Community: From 'Rome' to 'Maastricht'*, *European Law Journal*, Vol. 1, No. 1, 5.

Weatherill, S. (1994) *Beyond Preemption? Shared Competence and Constitutional Change in the European Community, v: O'Keefe, Twomey, Legal Issues of the Maastricht Treaty* (Wiley Chancery), 25.

Wils, W. (1993) *The Search for the Rule in Article 30 EEC: Much Ado About Nothing*, *European Law Review*, 475.

Zachary, G. P. (2000) *The Global Me: New Cosmopolitans and the Competitive Edge: Picking Globalism's Winners and Losers* (New York: Public Affairs, Perseus Books Group).