

ZBORNİK ZNANSTVENIH RAZPRAV

2011

LETNIK LXXI

Zbornik znanstvenih razprav
Letnik 71 (2011) / Volume 71 (2011)
Oktober 2011 / October 2011

To delo je ponujeno pod licenco Creative Commons Priznanje
avtorstva-Brez predelav 4.0 Mednarodna.
This work is licensed under a Creative Commons Attribution-
NoDerivatives 4.0 International License.

Več na spletni strani: / For further information visit:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>



Spletna stran / Web page:
<http://zbornik.pf.uni-lj.si>
<http://journal.pf.uni-lj.si>

*Dr. Peter Grilc**

(Razvoj) razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami in pravili o konkurenci v pravu EU**

1. Uvod

Razprava obravnava razmerja med temeljnimi ekonomskimi svoboščinami¹ in temeljnimi (človekovimi) pravicami.² Ob temeljnih ekonomskih svoboščinah bomo ponekod trčili na pravila o konkurenci, saj že iz osnovnih integracijskih idej izhaja, da je za višjo stopnjo gospodarske integracije treba omogočiti prosti pretok produkcijskih faktorjev in zagotoviti učinkovito konkurenco (po Monnetu je Rimska pogodba o konkurenci) na supranacionaliziranem trgu.³ Name-

* Redni profesor na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

** Razprava je zaokrožitev konferenčnih razprav Reflection on Fundamental Economic Freedoms and Competition Law and Policy after the Lisbon Treaty, International Post Graduate Conference in European Law and Politics after Lisbon, University of Copenhagen, 2010; Case Omega, an example of the balance between human rights and internal market freedoms, legal remedies in human rights, v okviru projekta The Balancing between Fundamental Rights and Internal Market Freedoms in European Union Law, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, 2009; in Ekonomske svoboščine in človekove pravice, 3. konferenca evropskega in primerjalnega prava, Ljubljana 2010.

¹ Prosti pretok blaga (28.-37. člen PDEU), prosto gibanje delavcev (45.-48. člen PDEU), pravica do ustanavljanja (55. člen PDEU), svoboda opravljanja storitev (56.-62. člen PDEU), prosti pretok kapitala in plačil (63.-66. člen PDEU).

² Izhodiščno tako, kot jih je uvajala sodna praksa vseh sodišč Skupnosti in kot so danes opredeljene v Listini EU o temeljnih pravicah.

³ Prim. faze ekonomske integracije od preferenčnih sporazumov o trgovini, območja svobodne trgovine, carinske unije, skupnega trga, ekonomske unije, monetarne unije do fiskalne unije v: Balassa, Trade Creation and Trade Diversion, v: The Economic Journal, 77 (1967) 305, str. 1-21; Porter, ON COMPETITION (1998); Mirus, Rylska, Economic Integration, URL: http://www.international.alberta.ca/documents/International/WCER-FTA_custom_unions_shortversion_Aug01.pdf

noma so najprej omenjene ekonomske svoboščine, ker vse od začetka tvorijo trdno jedro komunitarnega prava. S tem seveda ne posegamo v osrednji pomen temeljnih (človekovih) pravic v pravnem sistemu nasploh. Nedvomno so temeljne pravice del splošnih načel unijskega prava, kar izhaja iz obširne sodne prakse, vendar zaradi tega, ker jih donedavna skupnostno primarno pravo ni izrecno urejalo, njihov status ni bil sistemsko popolnoma dorečen vse do uveljavitve lizbonskih sprememb. Razlogi za to so raznovrstni, vendar se s tem in s sicer obsežno prakso Sodišča Evropskih skupnosti (SES) oziroma Sodišča Evropske unije (SEU) razprava ne ukvarja.⁴

Poleg navedenega se ureditev temeljnih ekonomskih svoboščin v primarnih virih skupnostnega prava od začetka definicijsko normativno skoraj ni spreminjala; seveda navedeno drži za razumevanje normativnih besedil, saj se niso kaj dosti spreminjala besedila temeljnih pogodb, ne drži pa v celoti, če v status primarnih virov prava EU pravilno vključimo sodno razvita splošna načela prava EU in razlago določb Pogodb. Seveda razvoj vseh ekonomskih svoboščin ni potekal enakomerno, prosto gibanje blaga, delavcev in storitev je bilo v praksi vendarle doseženo prej kot prosti pretok kapitala in plačil,⁵ pri svobodi ustanavljanja⁶ pa se je doseg določb primarnih virov izčistil s časovnim zamikom, vendar gre pri njih za problematiko različnega tempa, medtem ko temeljne (človekove) pravice v primarne akte izrecno sploh niso bile vključene.

Še metodološka opomba: naslov napoveduje vpogled v razmerje med temeljnimi pravicami in pravili o konkurenci v pravu EU, vendar je konkurenčnopравни del zaradi omejitve namenoma zasnovan le pregledno, analitično pa

⁴ O razmerju in razvoju npr.: Manners, *The normative ethics*, v: *International Affairs*, 84 (2008) 1, str. 45–60; Morijn, *Balancing Fundamental Rights*, v: *European Law Journal*, 12 (2006) 1, str. 15–40; Perišin, *Interaction of fundamental (human) rights and fundamental (market) freedoms in the EU*, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2 (2006) 1, str. 69–98; Petersmann, *Human rights and international economic law*, v: *Journal of International Economic Law*, 4 (2001) 1, str. 3–39; Weatherill, *The Internal Market*, v: *THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS* (2004); Shuibhne, *The European Union and Fundamental Freedoms, v: CONVERGENCE AND DIVERGENCE IN EUROPEAN PUBLIC LAW* (2002); Petersmann, *Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*, EU Working Paper LAW No. 2003/17.

⁵ O tem pričata sodbi SES v zadevah C-203/80, *Guerrino Casati*, in C-286/82, C-26/83, *Luisi in Carbone v. Ministero del Tesoro*, ki sta zanimivi zato, ker je bilo Sodišče ES v zadevah s kapitalskega in plačilnega področja precej dolgo zadržano, saj je v prvi zadevi v argumentacijo namesto prostega pretoka kapitala in plačil vključilo prosti pretok blaga, v drugo pa svobodo prejemanja storitev v drugi državi članici.

⁶ Po sodbi v zadevi C-81/87, *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc.*, zlasti sodbe v zadevah C-212/97, *Centros*, C-208/00, *Überseering*, C-167/02, *Inspire Art*, C-196/04, *Cadbury Schweppes plc. & Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland*, C-210/06, *Cartesio*.

se loteva razmerja med temeljnimi pravicami in svoboščinami ter temeljnimi ekonomskimi svoboščinami.

2. Nespremenljivost določb o ekonomskih svoboščinah in konkurenci po Pogodbah

2.1. Konkurenca

Skupna pravila o konkurenci se v primarnih virih od ustanovitve Skupnosti niso pomembneje spreminjala. Z ugotovitvijo želimo v sklopu razprave zlasti poudariti, da se ni spreminjala že ob ustanovitvi poudarjena osrednja vloga ureditve konkurence kot poglobitnega gibalnega razvoja Skupnosti in prehajanja z nižjih na višje stopnje ekonomske integracije.⁷ Na prvi pogled največji poseg pomeni uveljavitev Pogodbe o Evropski uniji (PEU)⁸ in Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU).⁹ PDEU ohranja prejšnjo razporeditev po določbah,¹⁰ prinesla je sicer minimalne spremembe jedra pravil o konkurenci in državnih pomočeh s preštevilčenjem temeljnih določb,¹¹ vsebinskih sprememb pa ne. Izjeme od te ugotovitve so spremembe prejšnjega 87. člena PES¹² in doseg točke a tret-

⁷ S tem seveda ne zanikamo močnega razvoja konkurenčnega prava in njegovega pomena v pravnem redu skupnosti, vrste reform, osamosvajanja nadzora nad koncentracijami od instituta zlorabe prevladujočega položaja, velike reforme na začetku 21. stoletja z nosilnima Uredbama 1/2003 in 139/2004 ipd.

⁸ V PEU je konkurenca omenjena in navedena le v Preambuli (... je za odstranjanje sedanjih ovir nujno usklajeno delovanje, ki bo zagotovilo stalen napredek, uravnoteženo trgovino in pošteno konkurenco) in v 3. členu (Unija vzpostavi notranji trg. Prizadeva si za trajnostni razvoj Evrope, ki temelji na uravnoteženi gospodarski rasti in stabilnosti cen, za visoko konkurenčno socialno tržno gospodarstvo ...).

⁹ Konkurenca je ena izključnih pristojnosti Unije, točka b prvega odstavka 3. člena PDEU: določitev pravil o konkurenci, potrebnih za delovanje notranjega trga.

¹⁰ Funkcija konkurence v točki g prvega odstavka 3. člena PES (zdaj v Protokolu št. 27 in tretjem odstavku 3. člena PEU); omejevalni sporazumi in zloraba prevladujočega položaja v 81. in 82. členu PES (zdaj 101. in 102. člen PDEU); izjema od 81. in 82. člena za SGEI v 86. členu PES (zdaj 106. členu PDEU); državne pomoči v 87. in 88. členu PES (zdaj 107. in 108. členu PDEU); neizpolnitev obveznosti s strani države članice v 226. členu PES (zdaj 258. členu PDEU); presoja zakonitosti akta v 230. členu PES (zdaj 263. členu PDEU); neizpolnitev obveznosti institucije EU v 232. členu PES (zdaj 265. člen PDEU); predhodno odločanje v 234. členu PES (zdaj 267. členu PDEU).

¹¹ Členi 101–109 PDEU ustrezajo členom 81–89 PES.

¹² Točka c drugega odstavka 87. člena PES je omogočala državne pomoči gospodarstvu nekaterih območij ZRN, ki jih je prizadela delitev Nemčije, če je takšna pomoč potrebna za nadomestilo gospodarske škode, ki jo je ta delitev povzročila. Te pomoči so po PDEU še vedno samodejno združljive s pravom EU, a ima Svet na predlog Komisije možnost to točko po 1. 12. 2014

jega odstavka 107. člena PDEU,¹³ dve določbi pa omogočata Komisiji izrecno pravno podlago za skupinske izjeme na področju prava omejevanja konkurence (tretji odstavek 105. člena PDEU) in državnih pomoči (četrti odstavek 108. člena PDEU), vendar vsebinsko ne pomenita novote, saj sta le uzakonili dosedanje prakso. Največja sprememba je izbris nekdanje točke g prvega odstavka 3. člena PES,¹⁴ kar je predvsem posledica kompromisov v pogajalski fazi,¹⁵ saj je PUE to določbo še vsebovala. Ob formalnem, gramatikalnem branju in interpretaciji to pomeni, da se odločilna vloga konkurence utegne zmanjšati, realno in na podlagi analize tudi drugih določb in sodne prakse pa je le malo verjetno, da bi se to res zgodilo.

Najprej preglejmo razloge, ki podprejo ali ovržejo trditev, da je z izbrisom točke g prvega odstavka 3. člena PES konkurenčna politika oslABLJENA. Razloga v prid trditvi o oslABLITVI sta (i) formalni pomen izbrisa določbe, torej nomotehnični argument, in (ii) dejstvo, da je novi 3. člen PDEU zapisan v jeziku, ki stanje poslabšuje, saj se tretji odstavek 3. člena PEU, ki je del določb o poglavitnih ciljih EU, sicer sklicuje na notranji trg, a dodaja, da je za EU značilno »visoko konkurenčno socialno tržno gospodarstvo, usmerjeno v polno zaposlenost in socialni napredek«. To poraja pomislek o premiku konkurence iz sfere blaginje potrošnika kot končnega cilja učinkovite konkurence. Razloga proti trditvi, da je konkurenčna politika oslABLJENA, pa je videti v tem, da je (i) po točki c 3. člena PDEU konkurenčna politika ena izključnih pristojnosti EU in da (ii) ta pristojnost veže konkurenco na delovanje notranjega trga. Toda po drugi strani varovanje konkurence (in blagostanja potrošnikov) zaradi navezave na notranji trg po Sarkozyjevi interpretaciji ni več cilj samo po sebi. Dobre argumente je videti tudi v (iii) obširni praksi skupnostnih oziroma unijskih sodišč, po kateri 3. člen skupaj z 10., 81. in 82. členom od držav članic zahteva, da ne sprejemajo ukrepov, ki bi okrnili *effet utile* 81. in 82. člena PES. Navsezadnje je (iv) izključno konkurenci namenjen Protokol št. 27 o notranjem trgu in konkurenci. Prav

razveljaviti, potem pa bo vsaka državna pomoč v korist nemških družb izvzeta le še po tretjem odstavku 107. člena PDEU (*ad hoc* sektorske in regionalne DP).

¹³ Določba, ki se nanaša na območja z nenormalno nizkim življenjskim standardom oziroma resno nezaposlenostjo, omogoča dodelitev državnih pomoči za spodbujanje gospodarskega napredka zunaj kontinentalne Evrope (npr. Guadeloupe, F. Gvajana, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Azori, Madeira, Kanarski otoki).

¹⁴ »... aktivnosti Skupnosti zajemajo sistem, ki zagotavlja, da na notranjem trgu ni izkrivljene konkurence.«

¹⁵ »This appears to reflect the French government's (Sarkozy's) success during the Lisbon negotiations in convincing EU leaders that competition is not an end in itself, but a means to serve the end, the EU Internal Market.« Bourgeois, Duvernoy, Ehlermann, Louis, Ratliff, Völcker, The Lisbon Treaty: The next steps forward for Europe, URL: http://www.wilmerhale.com/the_lisbon_treaty_the_next_steps_forward_for_europe_12-03-2009/.

Protokol št. 27 vsebinsko nevtralizira izbris točke g prvega odstavka 3. člena PES, saj se po njem države članice dogovorijo, da »ob upoštevanju dejstva, da notranji trg iz 3. člena PEU vključuje sistem, ki zagotavlja, da se konkurenca ne izkrivlja, EU po potrebi ukrepa v okviru določb Pogodb, zlasti 352. člena PDEU«. ¹⁶ Ugovarjamo lahko, da selitev vsebine iz telesa primarnega akta v njegov protokol formalno zmanjšuje pomen konkurence, a po 51. členu PEU so protokoli in priloge sestavni del Pogodb, to pa odpravlja možnost za polarizacijo razmerja med Pogodbo in Protokolom. ¹⁷

Zaradi zaokrožitve problematike nekaj misli namenjamo storitvam splošnega gospodarskega pomena (SGEI), saj so se v preteklih dveh desetletjih kresale vroče razprave o raztezanju pravil o konkurenci in državnih pomočeh na te storitve, ki zadovoljujejo temeljne potrebe državljanov in ki naj jih ti dobijo pod dostopnimi pogoji. Po prejšnjem prvem odstavku 86. člena PES države članice glede javnih podjetij ali podjetij, ki so jim odobrile posebne ali izključne pravice, niso smele sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz Pogodb, zlasti iz 18. in 101. do 109. člena. Tudi na tem področju Lizbonska pogodba vsebinsko ni spremenila ničesar; nekateri želijo poudariti to s slikovito trditvijo, da ni spremenila niti »piksla«. ¹⁸ Kljub takemu *statusu quo* pa 106. člen PDEU omogoča večji nadzor Komisije prek zakonodaje EU, Sveta in Evropskega parlamenta, kar je posledica sprememb v 14. členu PDEU glede na prejšnji 16. člen PES. ¹⁹ S tem bo 14. člen PDEU *de facto* omejil moč Evropske komisije pri prilaganju državnih pomoči posameznim družbam, ki opravljajo storitve splošnega gospodarskega pomena. Dodati velja še pomen Protokola št. 26 o storitvah splošnega pomena, po katerem skupne vrednote Unije glede storitev splošnega

¹⁶ Po 352. členu PDEU tedaj, ko se v okviru politik, določenih v Pogodbah, izkaže, da je zaradi doseganja enega od ciljev Pogodb potrebno ukrepanje Unije, Pogodbi pa ne predvidevata za to potrebnih pooblastil, Svet na predlog Komisije in po odobritvi Evropskega parlamenta soglasno sprejme ukrepe.

¹⁷ Drugače Riley, *The EU Reform Treaty and the Competition Protocol*, URL: <http://www.ceps.be/ceps/download/1370>.

¹⁸ Vsebinsko drugi odstavek 86. člena PES ostaja enak v drugem odstavku 106. člena PDEU, tretji odstavek 106. člena pa omogoča Komisiji, da na članice naslovi ustrezne direktive in sklepe, in je s tem edina določba Pogodbe, ki daje Komisiji avtonomno regulatorno pooblastilo, kar je paradoksalno, prav na področju, na katerem so se države članice najbolj borile proti vmešavanju Komisije.

¹⁹ Po 14. členu PDEU v okviru skupnih vrednot EU ter njihove vloge pri pospeševanju socialne in teritorialne kohezije skrbijo EU in države članice v mejah svojih pristojnosti na področju uporabe Pogodb za to, da takšne službe delujejo na podlagi načel in pogojev, zlasti ekonomskih in finančnih, ki jim omogočajo izpolnjevanje njihovih nalog. Evropski parlament in Svet z uredbami, sprejetimi po rednem zakonodajnem postopku, določita ta načela in pogoje brez poseganja v pristojnosti držav članic ..., da v skladu s Pogodbama zagotavljajo in financirajo take službe ter naročajo njihove storitve.

gospodarskega pomena v smislu 14. člena PDEU zajemajo zlasti bistveno vlogo in široko diskrecijsko pravico nacionalnih, regionalnih in lokalnih organov pri zagotavljanju, naročanju in organiziranju storitev splošnega gospodarskega pomena, in sicer čim bolj ustrezno potrebam uporabnikov. Navedeno bo vplivalo na to, da bo Komisija bolj premislila pri uporabi pravil o državnih pomočeh za te storitve, da ne bi ogrozila njihovega izvajanja v državah članicah.

Sklenimo: med ubeseditvijo v Pogodbi in Protokolu formalno ni vsebinskih razlik, v preteklem izvrševanju pravil o preprečevanju omejevanja konkurence in državnih pomočeh je bila dostikrat zelo izrazita tudi socialna komponenta (zlasti pri državnih pomočeh), kar zmanjšuje naboj francoskih pogajalskih posegov v zmanjševanje pomena konkurence po PDEU, vrednote evropskega prava so v tem delu trdno oblikovane in potrjene v sodni praksi, ki že od začetka temelji na zahtevi Monnetove in Schumanove paradigme, naj politike, zlasti konkurenčna, pripomorejo k nastanku skupnega trga, »socialna« in »notranja« dimenzija pa sta sicer temeljni vrednoti, a v praksi nad konkurenco nista prevladali. Lizbonska pogodba je v konkurenčno pravo in politiko sicer vnesla nekaj sprememb, ki pa so majhne, medtem ko spremembe na področju temeljnih pravic in spremembe, vezane na posameznike in družbe, ki zahtevajo razveljavitev regulatornih aktov EU, ki sicer niso specifično povezani s konkurenčnim pravom, lahko dolgoročno vplivajo na izvrševanje konkurenčnega prava. PEU in PDEU po Pogodbi iz Nice ostajata neoliberalna temelja Evropske unije, saj so določbe PEU in PES vsebinsko skoraj nespremenjene in celo v Listini o temeljnih pravicah »temeljne svoboščine trga« (prosti pretok blaga, storitev, kapitala, dela) prevladajo nad individualnimi in socialnimi pravicami, ker Protokol št. 27 zagotavlja, da notranji trg iz 3. člena PEU vključuje sistem, ki zagotavlja, da se konkurenca ne izkrivlja.

2.2. Ekonomske svoboščine

Še manj kot v določbe o konkurenčni politiki in konkurenci je Lizbonska pogodba – trditev pa lahko razširimo tudi na prejšnje spremembe Pogodb z Združitveno pogodbo, Enotnim evropskim aktom, Maastrichtsko in Amsterdamsko pogodbo, Pogodbo iz Nice in vsemi pogodbami o pristopih – posegla v določbe o ekonomskih svoboščinah, ki so delno primerljive s temeljnimi (človekovimi) pravicami; nanje se lahko sklicujejo državljani držav članic in pravne osebe s sedežem v državah članicah, praviloma so zapisane v neposredno izvršljivih določbah. Navedeno velja relativizirati v smeri, da sta neposredni učinek in neposredna izvršljivost splošna lastnost prava EU oziroma skoraj vseh področij njenega delovanja, zato je to primerljivost na najsplošnejši ravni in uvodna umestitev problematike.

Navsezadnje iz analize v nadaljevanju izhaja, da so bile ekonomske svoboščine in temeljne pravice precej oddaljene. Za razpravo ni pomembno postopno črtanje posameznih delov določb ob poteku prehodnih obdobj, saj se je s tem pravzaprav postopno krepil integrativni doseg določb. Vsebinskih sprememb pa v določbah, prenesenih iz PES v PDEU, ni opaziti. Edine spremembe so nomotehnične in terminološko-gramatikalne narave. Definijski deli sklopov o posameznih ekonomskih svoboščinah po PDEU torej ostajajo glede na PES nespremenjeni,²⁰ nekaj sprememb je v zvezi z zakonodajno pristojnostjo zaradi povečane vloge Evropskega parlamenta (EP),²¹ logične pa so terminološke posodobitve.²² Vsebinski sklopi posameznih ekonomskih svoboščin tudi po zdaj veljavnih PEU in PDEU ostajajo stalnica, za katero je značilen integrativni naboj, utemeljen na prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo (ali izvor)²³ ter na temeljnem argumentacijskem pravilu, da se pravilo (prepoved omejitev) interpretira široko, izjeme, ki morajo biti izrecno navedene in so povezane z javnim interesom,²⁴ pa ozko.

3. Druge, neekonomske paradigme

Za razvoj prava EU na področju temeljnih ekonomskih svoboščin je torej značilno, da so te določbe v definijskem delu razen nekaterih podrobnosti vsebinsko enake kot v Rimski pogodbi. Dokler je Skupnost delovala kot klasična ekonomska integracija, niti ni bilo posebnih razlogov, da bi izgubljale čisti ekonomski naboj. Kljub temu se je Sodišče ES še globoko v prejšnjih obdobjih

²⁰ Člen 12 PES je enak 18. členu PDEU (splošna in izhodiščna določba za vse ekonomske svoboščine o prepovedi diskriminacije); 25. člen PES je enak 30. členu PDEU (carinska unija); 28. člen PES je enak 34. členu PDEU (količinske omejitve); 30. člen PES je enak 36. členu PDEU (izjeme pri količinskih omejitvah); 39. člen PES je enak 45. členu PDEU (delavci) (Skupnost v. Unija); 43. člen PES je enak 49. členu PDEU (pravica do ustanavljanja); prvi odstavek 49. člena PES je enak prvemu odstavku 56. člena PDEU (storitve); 65. člen PES je enak 63. členu PDEU (kapital in plačila).

²¹ Primerjaj npr. drugi odstavek 49. člena PES z drugim odstavkom 56. člena PDEU.

²² Npr. sprememba Skupnosti iz 39. člena PES v Unijo v 45. členu PDEU (delavci).

²³ Prim. določbi 18. člena PDEU in 12. člena PES; splošno mora produkcijske faktorje iz drugih držav članic država članica obravnavati enako kot domače.

²⁴ Pri količinskih omejitvah po 36. členu PDEU (prej 30. člen) z javno moralo, javnim redom ali javno varnostjo, varovanjem zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin, varstvom nacionalnih bogastev z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo ali z varstvom industrijske in poslovne lastnine; pri prostem gibanju delavcev po 45. členu PDEU (prej 39. člen) z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem in zaposlovanjem v državni upravi; pri ustanavljanju in storitvah po 51. členu PDEU (prej 45. člen) za dejavnosti, ki so v tej državi povezane, četudi občasno, z izvajanjem javne oblasti in po 52. členu PDEU zaradi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja.

ekonomske integracije soočilo s posameznimi primeri, v katerih je moralo ekonomsko paradigmo razširiti s premislekom in odločanjem o temeljnih (ne le ekonomskih) pravicah in načelih.²⁵ Z vidika nacionalne suverenosti in skrbi za nacionalno identiteto, ki je zgodovinsko poudarjena s skrbjo za jezik kot neekonomsko kategorijo, izluščimo primer, ki se dotika posredne diskriminacije osebe s statusom delavca po skupnostnem pravu. V zadevi *Groener*²⁶ je Sodišče ES zožilo dotlej široko ekonomsko nabito interpretacijo 39. člena PES s sklicevanjem na pomen jezika države članice, kar je *prima facie* seveda čista neekonomska kategorija.²⁷ PES ne prepoveduje sprejema in izvrševanja politike zavarovanja in spodbujanja rabe jezika države članice, vendar izvrševanje take politike ne sme omejiti temeljnih svoboščin po PES, tudi prostega gibanja delavcev ne. Kljub načelnim pomislekom (sorazmernost, nediskriminacija) je Sodišče ES upoštevalo vplive širših (neekonomskih) politik v korist varstva nacionalne identitete in spodbujanja kulturne raznolikosti in se prebilo do odločitve, da je jezikovna zahteva, ki je sicer posredno diskriminatorne narave in bi bila v nasprotju z 12. in 39. členom PES, vendarle utemeljena.²⁸ Sodba v zadevi *Groener* je vplivala na poznejšo prakso.²⁹ Odločba v tej zadevi, v kateri je videti fragmente več temeljnih svoboščin³⁰ brez izrecnega sklica nanje, pa ni prva. Sodišče ES je namreč že konec šestdesetih let ugotovilo, da človekove pravice tvorijo del splošnih načel prava Skupnosti, in prevzelo skrb za njihovo spoštovanje.³¹ Opozoriti velja tudi

²⁵ Še enkrat opozorimo, da se s problematiko temeljnih človekovih pravic posebej ne ukvarjamo, temveč razpravo usmerjamo v razvoj skupnostnega prava v tistem delu oziroma v tistih izbranih primerih, v katerih je ob poudarjenih temeljnih ekonomskih svoboščinah prišlo do njihove artikulacije ali poudarjene prevlade nad ekonomskim jedrom.

²⁶ Zadeva C-379/87, *Groener v. Minister for Education*.

²⁷ Bistveno je, da se je sodišče osredotočilo na dejansko komunikacijo v (irskih) šolah in da kljub ugotovitvi, da celotno irsko prebivalstvo ne govori irskega jezika, državna politika želi promovirati uporabo irskega jezika »kot načina izražanja nacionalne identitete in kulture«. Zato so ure jezika obvezne v osnovnem šolanju in izbirne v nadaljevanju, zahteva pa se, da učitelji v javnih šolah do določene stopnje znanja obvladajo irski jezik (točka 18).

²⁸ Opozoriti pa velja, da odločba ne uvaja enotnega in popolnoma nesporno sprejetega koncepta v Skupnosti, kar potrjujejo drugačne odločbe Sodišča ES, npr. v zadevah C-259/91, C-331, C-332/91, *Allue in Coonan*, s prepovedjo posredne diskriminacije.

²⁹ Prim. odločbe v zadevah T-55/08, *UEFA v. Komisija* (svoboda opravljanja storitev); T-68/08, *FIFA v. Komisija* (svoboda opravljanja storitev); C-222/07, *UTECA* (svoboda opravljanja storitev); T-185/05, *Italija v. Komisija* (pravo institucij); C-250/06, *United Pan-Europe Communications Belgium in drugi* (svoboda opravljanja storitev); C-281/98, *Angonese* (prosto gibanje oseb).

³⁰ Npr. svobode izražanja v smislu 10. člena EKČP ali 39. člena Ustave RS, svobode izražanja narodne pripadnosti in pravice do uporabe svojega jezika in pisave po 61. in 62. členu Ustave RS.

³¹ Prim. sodbo v zadevi C-29/69, *Stauder v. Ulm*, ki je vplivala na vrsto zadev: C-569/08, *Internetportal in Marketing* (industrijska politika); C-473/08, *Eulitz* (davki); C-261/08 in C-348/08, *Zurita García* (območje svobode varnosti in pravosodja); C-311/06, *Consiglio Nazionale degli*

na nekatere druge odločbe³² in na razprave o pomenu temeljnih (človekovih) pravic v pravu ES tistega obdobja.³³

Okvir za vse bolj razširjeno uporabo temeljnih pravic v komunitarnih zadevah s področja temeljnih svoboščin v sodni praksi skupnostnih (unijskih) sodišč ni vezan le na temeljne dokumente s področja človekovih pravic, saj so bile v svoji univerzalnosti artikulirane v klasičnem gospodarskem pravu. Omenimo zlasti mednarodno gospodarsko pravo, pravo Svetovne trgovinske organizacije,³⁴ tudi pomen človekovih pravic v tipičnih gospodarskih sporih pred mednarodnimi gospodarskimi arbitražami, npr. MTZ, pa v ureditvi več mednarodnih ekonomskih organizacij, npr. Svetovne banke, Mednarodnega denarnega sklada in tistih, ki poleg svojih tipičnih področij občasno trčijo ob gospodarsko problematiko. Ne samo v evropski integraciji, tudi širše prihaja do globalnega priznavanja neločljivih in neodtujljivih človekovih pravic, tako v pravu OZN kot v ureditvi socialnih pravic po MOD, pravic intelektualne lastnine v TRIPS in navsezadnje investitorskih pravic v prek dva tisoč mednarodnih investicijskih sporazumih.³⁵ Človekove pravice torej niso predmet konstitucionalizacije le v virih mednarodnega javnega prava, utemeljenega na vladavini prava, načelu delitve oblasti, socialni pravičnosti in drugih pravicah, temveč tudi v gospodar-

Ingenieri (prosto gibanje oseb); C-457/05, *Schutzverband der Spirituosen-Industrie* (prilaganje predpisov); C-305/05, *Ordre des barreaux francophones and germanophone in drugi* (davki); C-63/06, *Profisa* (davki); T-43/02, *Jungbunzlauer v. Komisija* (konkurenca); T-306/01, *Yusuf in Al Barakaat International Foundation v. Svet in Komisija* (skupna zunanja politika); C-188/03, *Junk* (socialna politika); C-268/99, *Jany in drugi* (zunanji odnosi).

³² Zadeve 4/73, *Nold KG v. Komisija*; 43/75, *Defrenne v. Sabena*; C-168/91, *Konstantinidis v. Stadt Altensteig, Standesamt in Landsratamt Calw*; C-159/90, *Society for Protection of Unborn Child v. Grogan* (vplivala na vrsto odločb, omenjene le zadeve s področja ekonomskih svoboščin in konkurence: C-205/03, *P. FENIN v. Komisija* (konkurenca; citat v sklepnih predlogih); C-217/99, *Komisija v. Belgija* (prosto gibanje blaga; citat v sklepnih predlogih); C-74/99, *Imperial Tobacco* (citat v sklepnih predlogih); C-157/99, *Smits (épouse Geraets) in Peerbooms* (storitve; citat v sklepnih predlogih); C-176/96 *Lehtonen* (prosto gibanje oseb), C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (prosto gibanje oseb; citat v sklepnih predlogih), 46/87 in 227/88, *Hoechst, AG v. Komisija*, 60-61/84 *Cinetheque SA v. Federation Nationale des Cinemas Francais*, 374/87, *Orkem SA v. Komisija*.

³³ Guild, Lesieur, *THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE ON THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS* (1998); Craig, de Burca, *EU LAW* (1998), str. 332 in nasl.; Coppel, O'Neill, *The European Court of Justice*, v: *Common Market Law Review* 29 (1992) 4, str. 669-692; Mahnič, *Evropska konvencija o človekovih pravicah v pravu EU*, v: *Pravna praksa* 19 (2000) 18-19, str. I-VI.

³⁴ Pravo STO je utemeljeno na prepovedi diskriminacije, vladavini prava, obveznih pravilih za reševanje mednarodnih sporov, kar ga ob drugih vsebinah približa šestim temeljnim funkcijam prava človekovih pravic; Petersmann, *Human rights and international economic law in the 21st century*, v: *Journal of International Economic Law*, 4 (2001) 1, str. 3-39.

³⁵ Gl. tudi Petersmann, *Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*, *EUI Working Paper LAW No. 2003/17*, str. 31, 32.

skem, poslovnem pravu in ekonomski ureditvi na splošno. Poleg univerzalnosti namreč omogočajo nekatere varovalke pred tržnimi nepravilnostmi, kot so na primer zunanji učinki, asimetrične informacije ali socialna nepravilnost. Gledano filozofsko, širše od klasičnega učenja o konkurenčnem pravu, katerega cilj je potrošnikova korist (torej ekonomsko maksimiranje), vsebuje korektivne elemente pred zlorabo individualizirane zasebne (prepoved zlorabe prevladujočega položaja, kartelov) ali javne tržne moči (javni monopoli, državne pomoči).³⁶

Teorija mednarodnega gospodarskega prava poudarja, da je bilo v mednarodni ureditvi v preteklosti premalo pozornosti namenjene ekonomskim svoboščinam, lastninski pravici in konkurenčnemu pravu (ti so nujni in komplementarni deli človekovih pravic, saj njihova univerzalnost ne more brez univerzalnosti pravne ureditve STO), in da je treba to preseči.³⁷ Od prava STO, ki je sicer pravo ureditve mednarodnega gospodarstva, torej trgovine (prosti pretok blaga), storitev, drugih produkcijskih faktorjev, in ga imenujejo tudi svetovna gospodarska ustava,³⁸ je namreč le korak do nadnacionalne ureditve v mednarodni ekonomski integraciji tipa EGS, ES in zdaj EU, katere ustanovitveno pogodbo in njene spremembe razumemo v smislu regionalne gospodarske ustave.³⁹

4. Uravnoveženje ekonomskih svoboščin in temeljnih (človekovih) pravic v skupnostnem oziroma unijskem pravu

4.1. Izhodišča

Uravnoveženje ekonomskih in temeljnih (človekovih) pravic – ne le tistih, ki imajo ekonomski naboj, kot na primer svoboda govora v zvezi z oglaševanjem oziroma pravico do komercialnega izražanja mnenja, temveč vseh, tudi tistih, ki

³⁶ Prav tam, str. 29.

³⁷ Guild, Lesieur, *The European Court of Justice on the European Convention on Human Rights* (1998); Craig, de Burca, *EU Law* (1998), str. 332 in nasl.; Coppel, O'Neill, *The European Court of Justice*, v: *Common Market Law Review* 29 (1992) 4, str. 669–692; Mahnič, *Evropska konvencija o človekovih pravicah v pravu EU*, v: *Pravna praksa* 19 (2000) 18–19, str. I–VI; Petersmann, *Human rights and international economic law in the 21st century*, v: *Journal of International Economic Law*, 4 (2001) 1, str. 3–39.

³⁸ Prim. Walter, *Constitutionalizing (Inter)national Governance*, v: *Germany Yearbook of International Law*, 44 (2001), str. 170 in nasl.

³⁹ »The EC Treaty as a Regional Economic Constitution« (prim. Petersmann, *Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets*, *EUI Working Paper LAW No.* 2003/17).

jih razumemo kot najbolj temeljne – ni le rezultat sodne prakse ter postopnega vstopanja in poudarjanja temeljnih pravic v primarne pravne vire Skupnosti, zdaj Unije, pač pa je del pravne etike, z ubeseditvijo v pravnih virih, tudi normativne etike integracije. Če pustimo ob strani pravne podlage, za izhodišče lahko postavimo trditev, da je etika normativne moči Unije tudi del njene zmožnosti za globalno uravnoteženje in da je pravilno razumevanje, da socialne pravice niso le zadeva izključnih lokalizmov (z globalnega vidika je EU regionalna), zato je v prizadevanju za uravnoteženje po znanem geslu treba misliti globalno in delovati lokalno (regionalno).⁴⁰ Normativno etiko integracije se, četudi se o njej razpravlja tudi v zvezi z mednarodnimi razmerji, povezuje z vrednotami, ki s čisto ekonomsko logiko skupnega trga in temeljnih ekonomskih svoboščin nimajo neposredne povezave, namreč s težnjo po zagotavljanju trajnega miru (prvi odstavek 3. člena, prvi odstavek 7.a člena, prvi odstavek 27. člena, prvi odstavek 28. člena Reformne pogodbe 2007), socialno svobodo (prvi odstavek 3. člena), demokracijo (točka b drugega odstavka 10.a člena), človekovimi pravicami (drugi in tretji odstavek 6. člena), vladavino prava (prvi odstavek 10.a člena), enakostjo (3. odstavek 3. člena), socialno solidarnostjo (3. odstavek 3. člena) in trajnostnim razvojem (točka f drugega odstavka 10.a člena).⁴¹

Uravnoteženje ima ob zavedanju o pomenu temeljnih pravic torej precej trdno podlago v normativnih dokumentih, ne le tistih iz zadnjega razvojnega obdobja integracije. Ni dvoma, da so v sodno nastalem pravu integracije temeljne pravice del splošnih pravih načel komunitarnega prava, ki so jim pravno varstvo zagotavljala skupnostna, zdaj unijska sodišča. Do zadnjih sprememb primarnih virov pa je ostajala nejasna oziroma nedorečena hierarhija teh pravic v razmerju do Pogodb, zlasti ker se temeljne pravice in komunitarne ekonomske svoboščine prelivajo med seboj, splošno v okviru vprašanja, ali temeljne pravice pomenijo dopustno izjemo oziroma omejitev ekonomskih svoboščin. Vprašanje je pomembno, ker so izjeme, torej omejitve ekonomskih pravic, sicer taksativno našteje in jih je treba v skladu s splošnim interpretacijskim pravilom razlagati ozko, navedene pa niso dopustne. Ali pa je morda celo obrnjeno in so z izrecno uvedbo temeljnih človekovih pravic v primarne vire Unije izpolnjeni pogoji za to, da se temeljne ekonomske svoboščine lahko uporabljajo in razlagajo le v sklopu temeljnih človekovih pravic. Sodišče mora varovati

⁴⁰ Manners, *The normative ethics of the European Union*, v: *International Affairs*, 84 (2008) 1, str. 67, v podporo: Kinnvall, Nesbitt-Larking, *THE POLITICAL PSYCHOLOGY OF GLOBALIZATION* (2011), in Lamy, *Europe and the future of economic governance*, v: *Journal of Common Market Studies* 42 (2004) 1, str. 8.

⁴¹ Manners, *The normative ethics of the European Union*, v: *International Affairs*, 84 (2008) 1, str. 68–75.

temeljne pravice kot splošna pravna načela Unije, določena v 6. členu PEU,⁴² ki so nedvomno del primarne zakonodaje in so hierarhično na isti ravni kot druga primarna zakonodaja, torej tudi temeljne ekonomske svoboščine.⁴³ A še vedno tudi glede na razprave ostaja nejasno, ali naj temeljne človekove pravice uživajo celo splošni primat, kar izhaja zlasti iz kategorialnega pozicioniranja ekonomskih svoboščin kot temeljnih svoboščin, zlasti v okviru prepovedi diskriminacije. Vendar nas niti taka omejitev v okviru prepovedi diskriminacije ne pripelje do čistega odgovora, saj je prav določba o prepovedi diskriminacije⁴⁴ vsebinski, pravni in mentalni izvor vseh temeljnih ekonomskih svoboščin.⁴⁵ Ali imajo temeljne ekonomske svoboščine položaj temeljne (človekove) pravice, je zapleteno in kontroverzno vprašanje,⁴⁶ vendar se mu bomo zaradi usmerjenosti na predmet razprave izognili in se posvetili sodni praksi, prek katere so temeljne pravice vplivale na izčiščenje dosega določb o ekonomskih svoboščinah. To hkrati ponuja nekaj odgovorov o uravnoteženju med tema dvema skupinama. Toda kljub temu, da ima med pravnimi viri sodna praksa s stališča kontinuitete pri artikuliranju temeljnih pravic v kontekstu ekonomskih svoboščin najdaljšo zgodovino, tudi ta izčiščeno ne odgovarja, kako ovrednotiti temeljne ekonomske svoboščine z nacionalnimi, mednarodnimi in unijskimi standardi varstva temeljnih pravic.

⁴² Člen 6 PDEU: 2. Unija pristopi k EKČP. Ta pristop ne spreminja pristojnosti Unije, opredeljene v Pogodbah. 3. Temeljne pravice, kakor jih zagotavlja EKČP in kakor izhajajo iz ustavnega izročila, skupnega državam članicam, so kot splošna načela del prava Unije.

⁴³ Morijn, *Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law*, v: *European Law Journal* 12 (2006) 1, str. 31–33; Perišin, *Interaction of fundamental (human) rights and fundamental (market) freedoms in the EU*, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2 (2006) 1, str. 70.

⁴⁴ Člen 18 PDEU (prejšnji 12. člen PES): Kjer se uporabljata Pogodbi in brez poseganja v njune posebne določbe, je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo.

⁴⁵ Kar velja za prosti pretok blaga, delavce (izrecno npr. drugi odstavek 45. člena: »Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji«), ustanavljanje, storitve, kapital, plačila.

⁴⁶ Perišinova opozarja na debato med Petersmannom (Petersmann: *Time for a United Nations 'Global Compact'*, v: *European Journal of International Law*, 13 (2002) 3, str. 621–650; in Petersmann: *Taking Human Dignity, Poverty and Empowerment of Individuals More Seriously*, v: *European Journal of International Law*, 13 (2002) 4, str. 845–852), Howsom (Howse, *Human Rights in the WTO*, v: *European Journal of International Law* 13 (2002) 3, str. 651–660) in Alstonom (Alston, *Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law*, v: *European Journal of International Law* 13 (2002) 4, str. 815–844). Glej Perišin, *Interaction of fundamental (human) rights and fundamental (market) freedoms in the EU*, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2 (2006) 1, str. 71.

Tudi po obdobjih sodna praksa ni enotna. Približno do leta 2000 so namreč v sodnih primerih⁴⁷ temeljne pravice krepile ekonomske svoboščine in obrnjeno,⁴⁸ odtlej pa je mogoče zaznati nekaj primerov, v katerih sta ti skupini pravic trčili druga ob drugo,⁴⁹ za zaokrožen pregled so zanimive še nekatere zadeve.⁵⁰

4.2. Od ERT do Omega

V zadevi *ERT* (1989)⁵¹ so bila postavljena predhodna vprašanja v postopku med grško radijsko in televizijsko družbo ERT, ki je imela izključne pravice, in informacijsko družbo DEP ter županom Soluna Kouvelasom. Župan je kljub izključnim pravicam podjetja ERT z DEP leta 1989 ustanovil televizijsko postajo in ta je začela oddajati. Zadeva se z vidika komunitarnega prava dotika vrste določb, med drugim določb o prostem pretoku blaga.⁵² V kontekstu razprave iz sodbe izluščimo točko 41, v kateri sodišče izčisti pomen temeljnih pravic. Z vidika 10. člena EKČP (vnovič) poudari, da so temeljne pravice sestavni del splošnih pravnih načel. Zato je navdihnjeno z ustavnopravnimi tradicijami, ki so skupne državam članicam, in z vodili, ki izhajajo iz mednarodnih pogodb o varstvu človekovih pravic, pri razvoju katerih so sodelovale države članice in so tudi njihove podpisnice. Poudari pomen EKČP in se sklicuje na prejšnjo prakso⁵³ ter sklene, da Unija ne more sprejeti ukrepov, ki so nezdržljivi s spoštovanjem človekovih pravic. V zadevi *Connolly* (2001)⁵⁴ je bil visok uslužbenec Komisije kaznovan zaradi avtorstva knjige *The Rotten Heart Of Europe*, v kateri je kritiziral delovanje EU. V dotedanjih postopkih sta Komi-

⁴⁷ Zadeve *ERT* (C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE in Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis in druge*), *Carpenter* (C-60/00, *Carpenter v. Secretary of State*; C-71/02, *Herbert Karner Industrie-Auktionen v. Troostwijk*); *Grogan* (C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd and Stephen Grogan in druge*) in C-368/95, *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs v. Heinrich Bauer Verlag*.

⁴⁸ Perišinova govori o »mutually enhancing (or at least not directly conflicting) fundamental rights and fundamental freedoms«; Perišin, *Interaction of fundamental (human) rights and fundamental (market) freedoms in the EU*, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2 (2006) 1, str. 72 in nasl.

⁴⁹ Zlasti zadevi C-112/00, *Schmidberger*, Španske jagode (C-265/95, *Komisija v. Francija*), in C-36/02, *Omega*.

⁵⁰ Pred zadevo *Omega* glej tudi zadevi C-274/99, *P. Connolly v. Komisija*, Recueil, str. I-1611, točka 37, in C-94/00, *Roquette Frères*, Recueil, str. I-9011, točka 25.

⁵¹ Zadeva C-260/89, *Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE in Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis in Sotirios Kouvelas in Nicolaos Avdellas in druge*, Recueil, str. I-2925.

⁵² Posebej določb členov 2, 3(f), 9, 30, 36, 85 in 86 tedanje PES in 10. člena EKČP.

⁵³ Opozori na sodbi v zadevah C-4/73, *Nold KG v. Komisija*, in C-222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

⁵⁴ Zadeva C-274/99, *Connolly v. Komisija*, Recueil, str. I-1611.

sija in Sodišče prve stopnje odločila, da lahko EU omeji politični govor zaradi zavarovanja lastnih interesov, v točki 109 izpodbijane sodbe Splošnega sodišča (oziroma tedanjega Sodišča prve stopnje) preberemo tudi, da se pritožnik ne more utemeljeno sklicevati na interpretacijo, da bi določba Staff Regulations kršila 1. člen prvega protokola k EKČP. Sodišče pa v obrazložitvi vendarle navede podobno kot v sodbi v zadevi *ERT*⁵⁵ in s tem ohrani argumentacijsko kontinuiteto. Tudi v zadevi *Roquette Frères* (2002)⁵⁶ Sodišče ni odstopilo od zastavljene smeri in je menilo, da iz njegove ustaljene sodne prakse prav tako izhaja, da mora v primerih, ko nacionalna ureditev spada na področje uporabe unijskega prava in je bil Sodišču predložen predlog za sprejetje predhodne odločbe, posredovati nacionalnemu sodišču vsa merila razlage, ki jih potrebuje za presojo združljivosti te ureditve s temeljnimi pravicami, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče in ki izhajajo zlasti iz EKČP. Pri tem se sklicuje na sodbi v zadevah *ERT* in *Grogan* (tč. 25). Pravila prava ekonomskih svoboščin in konkurence ter ureditev temeljnih pravic sobivajo zaradi izvrševanja preiskovalnih pooblastil, v okviru katerih je zapovedano spoštovanje procesnih jamstev. Francoski Cour de cassation se je pri tem skliceval na prakso EU (sodba 46/87 in 227/88, *Hoechst proti Komisiji*), v skladu s katero ne obstaja splošno načelo prava Skupnosti, iz katerega bi izhajala pravica do nedotakljivosti prostorov podjetij. Tovrstnega načela ni bilo v sodni praksi na podlagi 8. člena EKČP, opozoril pa je, da je ESČP v sodbi *Niemietz proti Nemčiji*,⁵⁷ ki je bila izrečena pozneje od sodbe v zadevi *Hoechst*, odločilo, da se 8. člen EKČP lahko uporablja za nekatere poklicne oziroma poslovne dejavnosti ali prostore. Francosko sodišče se je sklicevalo tudi na drugi odstavek 6. člena PEU, ki Unijo zavezuje k spoštovanju temeljnih pravic, ki jih zagotavlja EKČP in ki kot splošna načela prava Skupnosti izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic, in na točko d 46. člena PEU, v kateri je

⁵⁵ Točka 37: »First, according to settled case-law, fundamental rights form an integral part of the general principles of law, whose observance the Court ensures. For that purpose, the Court draws inspiration from the constitutional traditions common to the Member States and from the guidelines supplied by international treaties for the protection of human rights on which the Member States have collaborated or to which they are signatories. The ECHR has special significance in that respect.« Primerjaj C-260/89, *ERT*, točka 41.

⁵⁶ Zadeva C-94/00, *Roquette Frères SA in Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*. Zadeva se nanaša na konkurenco, izvira pa iz ureditve preiskovalnih postopkov v konkurenčnopravnih zadevah (Ordonnance n° 86-1243 (uredba št. 86-1243) z dne 1. decembra 1986 o svobodnem določanju cen in svobodni konkurenci (JORF z dne 9. decembra 1986, str. 14773), ko Ordonnance določa, da »preiskovalci lahko preiščejo prostore in zasežejo dokumente samo v okviru preiskav na zahtevo ministra za gospodarstvo ali Sveta za konkurenco in na podlagi odobritve sodišča, ki ga v obliki sklepa izda predsednik Tribunal de grande instance ...«

⁵⁷ Z dne 16. decembra 1992 (série A, št. 251-B).

določeno, da navedeni drugi odstavek 6. člena PEU spada na področje pristojnosti Sodišča. V zadevi *Schmidberger*⁵⁸ je avstrijska vlada odobrila 30-urno zaprtje brennerske avtoceste ob demonstracijah proti onesnaževanju Alp zaradi gostega prometa na cestah. Nemško transportno podjetje Schmidberger je zapori ceste nasprotovalo, ker naj bi bila s tem kršena svoboščina prostega prometa z blagom z njegovimi tovarnjaki iz Nemčije prek Avstrije v Italijo. Sodišče ES je sklenilo,⁵⁹ da je bilo zaprtje res v nasprotju z zagotovljeno svoboščino, v nadaljevanju pa je ugotavljalo, ali je mogoče omejitev utemeljiti s skrbjo avstrijske vlade, da zavaruje svobodo izražanja in zbiranja. Analiziralo je razmerje med 10. in 11. členom EKČP na eni strani ter določbami o prostem prometu z blagom po PES na drugi. Po natančnem tehtanju je ugotovilo, da je omejitev ekonomske svoboščine utemeljena in da je imela zato država članica pravico dovoliti demonstracije. Poleg odločitve, ki je nedvoumna, je odločba zanimiva tudi zaradi tega, ker iz nje lahko razberemo metodološki pristop sodišča. Predvsem so bile v tej odločbi temeljne (človekove) pravice, ki jih je zadrževala država članica, uporabljene kot utemeljitev za omejitev ekonomskih svoboščin. Odločba tudi jasno kaže, da unijska sodišča aprioristično ne vztrajajo pri obrambi ekonomskih svoboščin, predvsem pa je v njej prvič prevladal drug pravni red; res je to univerzalna konvencija o človekovih pravicah in sploh ne bi smelo biti dvoma, ali bo prevladala nad unijskim pravom ali ne. Dodamo lahko, da iz odločbe spoznamo, da skupnostna judikatura potrjuje prejšnje, sicer klasično interpretacijsko pravilo, da se pravila (zagotovljena ekonomska svoboščina) razlagajo široko, izjema, ki je v tem primeru kar temeljna človekova pravica, pa ozko; sprejelo ni niti predloga generalnega pravobranilca, ki je kot izjemo ponujal razlog javnega reda.⁶⁰ Odločilo pa se je za čistejši, s tem daljnosežnejši in tudi ostrejši pristop, ko je priznalo temeljno pravico kot samostojen razlog za omejitev ekonomske svoboščine. Nekaj maneverskega prostora je vendarle pustilo, podobno tudi generalni pravobranilec poudarja pomen sicer klasičnega in univerzalno interpretacijsko uporabnega načela sorazmernosti, po katerem mora država članica, če ima za dosego cilja na voljo več ukrepov, izbrati tistega, ki najmanj ogroža temeljne ekonomske svoboščine.

⁵⁸ Zadeva C-112/00, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republika Avstrija*.

⁵⁹ Točki 94: »... the answer to the first and fourth questions must be that the fact that the authorities of a Member State did not ban a demonstration in circumstances such as those of the main case is not incompatible with Articles 30 and 34 of the Treaty, read together with Article 5 thereof« in 95: »It follows ... the competent national authorities cannot be said to have committed a breach of Community law such as to give rise to liability on the part of the Member State concerned.«

⁶⁰ Mnenje generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 11. julija 2002, točke 86, 92 (z referenco na ERT), 95, posebej pa točka 105.

4.3. Omega

Zadeva *Omega*⁶¹ se nanaša na komercializacijo laserske puške s simuliranimi igrami ubijanja s takšnimi puškami. Nemško podjetje Omega je postavilo prizorišče (*laserdome*), kjer je prirejalo igre streljanja z laserskimi puškami, pri katerih so se spopadali človeški igralci. Policijske oblasti v Bonnu so izdale odredbo o prepovedi prirejanja iger prav zato, ker so potekale tako, da se je z laserskimi žarki streljalo na označene človeške tarče, razlog za prepoved pa je bil napad na človeško dostojanstvo, kot ga zagotavlja prvi člen nemške ustave. Temu je pritrnilo Zvezno upravno sodišče, ki pa si je vendarle zastavilo vprašanje, ali prepoved iger, kar je sicer v skladu z nemško ustavo, ne nasprotuje komunitarnima temeljnima ekonomskima svoboščinama prostega prometa s storitvami in prostega prometa z blagom, zato je postavilo predhodno vprašanje.⁶² Poudarimo naj, da se je sodišče oprlo na sodbo v zadevi *Schmidberger* in potrdilo, da varstvo temeljnih (človekovih) pravic načeloma upravičuje omejitev komunitarnih ekonomskih svoboščin. S tem je pritrnilo stališču generalnega pravobranilca, po katerem pravni red Skupnosti zagotavlja spoštovanje človeškega dostojanstva kot temeljno pravno načelo. Seveda ni pomembna le sklepna odločitev sodišča, temveč pot in argumentacija, prek katerih je prišlo do odločitve. Predložitveno sodišče je želelo z vprašanjem izvedeti, ali je prepoved gospodarske dejavnosti zaradi varstva temeljnih vrednot, zagotovljenih z nacionalno ustavo (v konkretnem primeru je šlo za človeško dostojanstvo), v skladu s pravom Skupnosti, zanimalo pa ga je tudi, ali je možnost države članice, da omeji temeljne svoboščine, odvisna od pogoja, da ta omejitev temelji na razumevanju prava, ki je skupno vsem državam članicam. Sodišče je najprej ugotavljalo, koliko lahko omejitev prizadene izvajanje ekonomske svoboščine, v konkretnem primeru svobodo opravljanja storitev in prostega pretoka blaga.⁶³ Pozneje se je osredotočilo na storitve in je izhajalo iz tega, da skupnostno pravo dopušča omejitve, ki jih upravičujejo javni red, javna varnost ali javno zdravje, iz spisne dokumentacije

⁶¹ Zadeva C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* (Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo nemško Bundesverwaltungsgericht).

⁶² Točka 19: »Ali je v skladu z določbami Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti o svobodi opravljanja storitev in prostega pretoka blaga, da nacionalno pravo določa prepoved določene gospodarske dejavnosti – v obravnavanem primeru gospodarskega izkoriščanja 'laserdroma', kjer se simulira ubijanje ljudi –, ker je v nasprotju s temeljnimi vrednotami, zagotovljenimi z ustavo?«

⁶³ Točka 24. V tem kontekstu ne analiziramo procesnih problemov v zvezi s preizkušanjem ene ali dveh svoboščin (točke 25–27), ker je problem Sodišče že rešilo v prejšnjih postopkih; citira sodbe v zadevah *Schindler*, točka 22, *Canal Satellite Digital*, točka 31, in *Karner*, točka 46.

katerih je izluščilo prvi navedeni razlog. Poudarilo je, da se je na javni red v skladu s sodno prakso (točka 30) mogoče sklicevati le ob resnični in dovolj resni grožnji temeljnemu interesu družbe. Ker se lahko posebne okoliščine, ki bi lahko upravičile sklicevanje na javni red, med državami in obdobji razlikujejo, sodišče nacionalnim oblastem priznava območje presoje v mejah (*margin of discretion*), določenih s Pogodbo. V konkretni zadevi so pristojni organi menili, da dejavnost ogroža javni red, ker v skladu z razumevanjem, ki prevladuje v javnem mnenju, gospodarsko izkoriščanje zabavnih iger, ki vključujejo zaigrano ubijanje ljudi, krši človeško dostojanstvo kot temeljno vrednoto, ki jo zagotavlja nacionalna ustava (točka 32). Ta del sodbe je odločilna predpostavka za izpeljavo v smer priznavanja odločilnega pomena temeljnih pravic, ki ga je sodišče v nadaljevanju nadgradilo s poudarkom, da so »glede na sodno prakso⁶⁴ temeljne pravice sestavni del splošnih pravnih načel, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče, in da to v ta namen sledi ustavnim tradicijam, ki so skupne državam članicam, ter napotkom, ki jih dajejo mednarodne pogodbe o varstvu človekovih pravic«, in da ima v zvezi s tem EKČP poseben namen. Sodišče je pritrdilo mnenju generalne pravobranilke Stix-Hacklove, da je nadnacionalni pravni red nedvomno usmerjen k zagotavljanju spoštovanja človeškega dostojanstva kot splošnega pravnega načela, zato ni nikakršnega dvoma, da je njegovo varstvo človeškega dostojanstva v skladu z unijskim pravom, in ob tem sploh ni pomembno, da ima v državi članici načelo spoštovanja človeškega dostojanstva poseben status kot avtonomna temeljna pravica.⁶⁵ Še več, opozorilo je, da ni nujno potrebno, da omejevalni ukrepi države članice ustrezajo razumevanju, ki je skupno prav vsem državam članicam. V nadaljevanju je v sodbo sicer vneslo še obvezno opozorilo o upoštevanju načela sorazmernosti (ukrepe, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev, z javnim redom povezani razlogi upravičujejo le, če so nujni za varstvo interesov, ki jih želijo zagotoviti, in le, če teh ciljev ni mogoče doseči z manj omejevalnimi ukrepi, točka 36). Sklenilo ga je z ugotovitvijo, da nacionalna prepoved laserske igre, katere cilj je streljati na človeške tarče in torej »zaigrati ubijanje« oseb, ni preseгла tistega, kar je potrebno, da pristojni nacionalni organi dosežejo postavljeni cilj. Ker je bila zadeva Sodišču predložena, da bi pojasnilo, katere zahteve morajo biti izpolnjene za obstoj obvezne podlage splošne dobrine, je moralo raziskati, ali pravica države članice izhaja iz nacionalne ustavne ureditve in ali bi bile take pravice splošno priznane, kadar bi druge države članice v podobnih primerih odločale o uveljavitvi izjem ali zmanjšanju komunitarnih ekonomskih svoboščin. Sodišče je podobno kot v prejšnjih zadevah, toda v zadevi *Omega*

⁶⁴ Pri tem se v točki 33 sklicuje na sodbe v zadevah *ERT*, *Connolly v. Komisija*, *Roquette Frères in Schmidberger*.

⁶⁵ Točke 82 do 91 sklepnih predlogov.

doslej najbolj jasno argumentiralo, da je varstvo temeljnih pravic zagotovljeno s priznavanjem splošnih pravnih načel, ki so skupna ustavnim tradicijam držav članic, človekovo dostojanstvo pa je spoznalo kot tako načelo, ki je bilo prek sodne odločbe vneseno v sekundarno unijsko pravo.⁶⁶ Človekovega dostojanstva ni opredelilo kot posebno človekovo pravico, ker so po njegovem stališču temeljne pravice in človekovo dostojanstvo, torej oboje, del splošnih načel unijskega prava in torej niti ni pomembno, da ima človekovo dostojanstvo v (nemški) nacionalni ureditvi poseben status kot samostojna temeljna pravica. S tem je Sodišče človekovo dostojanstvo vključilo v širši in tradicionalni komunitarni pojem javnega reda, ki je priznana izjema za omejitev ali izključitev ekonomskih svoboščin. Tako razlogovanje povzroča nekaj težav pri uravnoteženju nacionalnih vrednot z ekonomskimi svoboščinami; predvsem ni povsem jasno, ali je varstvo vseh temeljnih pravic pokrito s kategorijo javnega reda.⁶⁷ Čistejše bi bilo, če temeljne pravice, ki jih skupno priznavajo ustavne tradicije držav članic, ne bi bile del javnega reda, temveč bi jih Sodišče razumelo kot neodvisno utemeljitev za omejitev ekonomskih svoboščin. Strinjam se z mnenjem, da sodba v zadevi *Omega* sicer prinaša napredek pri razmejevanju in opredelitvi soobstoja obeh sklopov pravic, po drugi plati pa se Sodišču še ni uspelo odlepiti od dolgotrajnega spora z nemškim ustavnim sodstvom vse od doktrine Kompetenz-Kompetenz in zadeve *Solange*.⁶⁸ Kljub temu je sodba v zadevi *Omega* – po dolgoletnih nastavkih in sodnem odpiranju prostora temeljnim pravicam v prejšnjih zadevah z odlično uporabnim človekovim dostojanstvom kot lakmusovim papirjem za decidirano postavitev doktrine – kljub trdni argumentaciji in miselnemu toku odločbe vendarle več kot le malce zamujena priložnost.

4.4. *Omemb sodbe v zadevi Omega v poznejših sodbah in nadaljnji razvoj*

Sodba v zadevi *Omega*, čeprav ni prva, kot smo opozorili, je vplivala na nadaljnji razvoj prava EU pri vnašanju elementov in postulatov temeljnih (človekovih) pravic v trdo jedro ureditve temeljnih ekonomskih svoboščin v vrsti za-

⁶⁶ Poleg sodbe in sklepnih predlogov Stix-Hacklove prim. tudi: Scheuer, Advocate General, URL: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2004/6/article2.en.html>; C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, po: Ackermann, Case C-36/02, v: Common Market Law Review, 42 (2005) 4, str. 1107-1120.

⁶⁷ Prim. Perišin, T.: Interaction of Fundamental (Human) Rights and Fundamental (Market) Freedoms in the EU, v: Croatian Yearbook of European Law and Policy, 2 (2006) 1, str. 92

⁶⁸ Prav tam, str. 93.

dev s področja prostega pretoka blaga,⁶⁹ svobode opravljanja storitev,⁷⁰ svobode ustanavljanja,⁷¹ prostega pretoka kapitala⁷² in tudi širše.⁷³ Iz odločb izhaja, da je »Sodišče razvilo obsežno sodno prakso, ki potrjuje njegovo začetno izjavo v sodbi *Wachauf*, da morajo države članice pri izvajanju predpisa prava [EU] spoštovati zahteve [temeljnih pravic]«. Pomembno je, da je bilo ugotovljeno, da se to pravilo uporabi tudi, ko država članica odstopi od temeljne ekonomske svoboščine, ki jo zagotavlja pravo EU.⁷⁴ V kontekstu javnega reda je »Sodišče potrdilo, da pojem javnega reda med drugim vključuje preprečevanje nasilja v velikih urbanih središčih, boj proti trgovanju z ukradenimi motornimi vozili, varstvo pravice do kovanja kovancev ali spoštovanje človeškega dostojanstva«. ⁷⁵ Iz sodbe izhaja, da se kot zakoniti ne morejo priznati ukrepi, ki niso združljivi s spoštovanjem tako priznanih in zagotovljenih človekovih pravic. Ker spoštovanje temeljnih pravic veže Unijo in države članice, pomeni varstvo navedenih pravic zakoniti interes, ki je načeloma primeren za utemeljitev omejitve obveznosti, ki izhajajo iz unijskega prava, tudi v smislu temeljne svoboščine, ki jo zagotavlja PDEU.⁷⁶ Omeniti

⁶⁹ Zadeve C-137/09, *Josemans*; C-110/05, *Komisija v. Italija* (sklepni predlogi); C-141/07, *Komisija v. Nemčija* (sklepni predlogi); C-244/06, *Dynamic Medien*; C-265/06, *Komisija v. Portugalska* (sklepni predlogi); C-434/04, *Ahokainen in Leppik* (sklepni predlogi); C-20/03, *Burmanjer in drugi* (sklepni predlogi); C-72/03, *Carbonati Apuani* (sklepni predlogi).

⁷⁰ Zadeve C-271/08, *Komisija v. Nemčija* (sklepni predlogi); C-518/06, *Komisija v. Italija* (sklepni predlogi); C-319/06, *Komisija v. Luksemburg*; C-490/04, *Komisija v. Nemčija* (sklepni predlogi); C-290/04, *FKP Scorpio Konzertproduktionen*; C-452/04, *Fidium Finanz*; C-168/04, *Komisija v. Avstrija*.

⁷¹ Svoboda ustanavljanja: C-438/05, *International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union*; C-231/05, *Oy AA*; C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*; C-196/04, *Cadbury Schweppes in Cadbury Schweppes Overseas*; C-470/04, *N. v. Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo* (sklepni predlog).

⁷² Prosti pretok kapitala: C-415/05, *P. Al Barakaat International Foundation v. Svet in Komisija* (sklepni predlogi).

⁷³ Državljanstvo unije (C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*; C-34/09, *Ruiz Zambrano*; C-145/09, *Tsakouridis*; C-33/07, *Jipa*; podjetniško pravo (C-81/09, *Idryma Typou*; C-213/07, *Michaniki*); obdavenje (C-182/08, *Glaxo Wellcome*); okolje in potrošniki (C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten*); približevanje zakonodaj (C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi in Satamedia*); policijsko in pravosodno sodelovanje v kazenskih zadevah (C-297/07, *Bourquain*); skupna varnostna in zunanja politika (C-402/05, *P. Kadi v. Svet in Komisija*; C-354/04, *P. Gestoras Pro Amnistía in drugi v. Svet*); načela prava Skupnosti (C-341/05, *Laval un Partneri*); socialna politika (C-411/05, *Palacios de la Villa*); območje svobode, varnosti in pravice (C-540/03, *Parlament v. Svet*); pravo institucij (C-145/04, *Španija v. Združeno kraljestvo*).

⁷⁴ Točka 157 sodbe v zadevi C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi (ONEMO)*.

⁷⁵ Zadeva C-145/09, *Land Baden-Württemberg v. Panagiotis Tsakouridis*.

⁷⁶ Zadeva C-81/09, *Idryma Typou A. E. v. Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis*, sodišče pa v sodbi citira sodbe v zadevah *Schmidberger* v zvezi z omejitvijo prostega pretoka blaga, v zadevi *United Pan-Europe Communications Belgium* (kulturna politika in svoboda

velja sklepne predloge generalnega pravobranilca Madura v zadevi *Al Baraqaat International Foundation*, po katerih je »gotovo, da Sodišče pri zagotavljanju spoštovanja temeljnih pravic v Skupnosti črpa navdih iz sodne prakse ESČP«. ⁷⁷ Navedeno ne pušča nikakršnega dvoma o tem, ali je tudi ekonomsko pravo EU še vedno le čisto ekonomsko ali pa je podobno kot v nacionalnih sistemih in mednarodnih ureditvah ekonomskih odnosov ⁷⁸ prepleteno s temeljnimi (človekovimi) pravicami. Z zadevo *Omega* se razvoj ni končal in danes je možnosti še več, saj Listina o temeljnih pravicah vsebuje pravice in načela, prek katerih so se v dosednji sodni praksi temeljne pravice soočale z ekonomskimi svoboščinami, in Unija ima na voljo zaokrožen in kompleksen sistem temeljnih pravic. Obravnavali smo le najbolj očitne zadeve, obstaja pa še več drugih podobnih in zlahka si lahko zamislimo tudi vrsto hipotetičnih primerov. ⁷⁹ Lahko ugotovimo, da je bilo že pred uveljavitvijo Lizbonske pogodbe ogromno možnosti za uveljavljanje temeljnih človekovih pravic v okviru zadev s področja komunitarnih ekonomskih svoboščin. Temu pritrjuje tudi literatura. ⁸⁰ Ugotovili smo, da ne gre le za potencial, saj so Sodišče z argumentacijo in miselnim tokom v sodbah, še širše pa generalni pravobranilci v sklepnih predlogih zelo senzibilno prisluhnili nacionalnim ukrepom in njihovem utemeljevanju zaradi varstva temeljnih pravic in jih s tem pripeljali v komunitarno sekundarno pravo.

izražanja kot omejitev svobode opravljanja storitev), *Dynamic Medien* in *Omega* (človekovo dostojanstvo kot omejitev svobode opravljanja storitev).

⁷⁷ Zadeva C-415/05, *P. Al Baraqaat International Foundation v. Svet Evropske unije in Komisija Evropskih skupnosti*.

⁷⁸ Prim. razdelek 3 z naslovom Druge, neekonomske paradigme.

⁷⁹ Npr. obvezna uporaba nacionalnega jezika za zagotovitev varstva potrošnikov ali varstva zdravja ali življenja za zdravila, kozmetiko, hrano ipd. iz drugih držav članic; ukrepi za zagotavljanje javnega reda; zavrnitev vključitev nedelj v odpiralne čase trgovin, ker je močnejša od prostega pretoka blaga nacionalna, celo lokalna vrednota, povezana z religiozno tradicijo ipd.

⁸⁰ Prim. Póires Maduro, *The Saga of Article 30 EC Treaty*, v: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 5 (1998) 3, str. 313.

Literatura

- Ackermann, T.: Case C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, Judgment of the Court of Justice (First Chamber) of 14 October 2004, v: *Common Market Law Review*, 42 (2005) 4, str. 1107-1120.
- Alston, P.: Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to Petersmann, v: *European Journal of International Law* 13 (2002) 4, str. 815-844.
- Balassa, B.: Trade Creation and Trade Diversion in the European Common Market, v: *The Economic Journal*, 77 (1967) 305, str. 1-21.
- Bourgeois, J.; Duvernoy, C.; Ehlermann, C.-D.; Louis, F.; Ratliff, J.; Völcker, S. B.: The Lisbon Treaty: The next steps forward for Europe, URL: http://www.wilmerhale.com/the_lisbon_treaty_the_next_steps_forward_for_europe_12-03-2009/ (17. avgust 2011).
- Calini, C.; Gutermuth, G. A.; Gyselen, L.: Will the Lisbon Treaty Have an Impact on Future EU Competition Policy?, URL: http://www.arnoldporter.com/publications.cfm?action=search&search_publication_type_id=advisory&expand_section=advisory (4. januar 2010)
- Collins, D.: Nothing to disturb the tranquility: The Lisbon Treaty and Competition Law, URL: <http://www.scribd.com/doc/20206717/Competition-Law> (17. avgust 2011).
- Coppel, J.; O'Neill, A.: The European Court of Justice: Taking Rights seriously, v: *Common Market Law Review*, 29 (1992) 4, str. 669-692.
- Craig, P.; de Burca, G.: *EU Law, Text, Cases and Materials*, Oxford University Press, Oxford 1998.
- Donald, R.: Competition by Numbers: How Lawyers are Coping with the Lisbon Treaty, URL: <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/19570/competition-numbers-lawyers-coping-lisbon-treaty> (7. december 2009).
- Guild, E.; Lesieur, G., ur.: *THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE ON THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, WHO SAID WHAT, WHEN?*, Kluwer, London, Hague, Boston 1998.
- Howse, R.: Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on Petersmann, v: *European Journal of International Law* 13 (2002) 3, str. 651-660.
- Idot, L.; Gérardin, D.: Competition law and the Lisbon Treaty: The place of competition law in the new legal Community order: Introductions, URL:

- http://www.concurrences.com/article_revue_web.php?id_article=15354 (17. avgust 2011).
- Kinnvall, C.; Nesbit-Larking, P.: *THE POLITICAL PSYCHOLOGY OF GLOBALIZATION: MUSLIMS IN THE WEST*, Oxford University Press, Oxford, New York 2011.
- Lamy, Pascal: Europe and the Future of Economic Governance, v: *Journal of Common Market Studies*, 42 (2004) 1, str. 5–21.
- Mahnič, P.: Evropska konvencija o človekovih pravicah v pravu EU, v: *Pravna praksa*, 19 (2000) 18–19, str. I–VI.
- Manners, I.: The normative ethics of the European Union, v: *International Affairs*, 84 (2008) 1, str. 45–60.
- Mirus R.; Rylska, N.: Economic Integration: Free Trade Areas vs. Customs Unions, URL: http://www.international.alberta.ca/documents/International/WCER-FTA_custom_unions_shortversion_Aug01.pdf (17. avgust 2011)
- Morijn, J.: Balancing Fundamental Rights and Common Market Freedoms in Union Law: Schmidberger and Omega in the Light of the European Constitution, v: *European Law Journal*, 12 (2006) 1, str. 15–40.
- Perišin, T.: Interaction of Fundamental (Human) Rights and Fundamental (Market) Freedoms in the EU, v: *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2 (2006) 1, str. 69–98.
- Petersmann, Ernst-Ulrich: Human rights and international economic law in the 21st century. The need to clarify their interrelationships, *Journal of International Economic Law*, 4 (2001) 1, str. 3–39.
- Petersmann, Ernst-Ulrich: Taking Human Dignity, Poverty and Empowerment of Individuals More Seriously: Rejoinder to Alston, v: *European Journal of International Law*, 13 (2002) 4, str. 845–852.
- Petersmann, Ernst-Ulrich: Theories of Justice, Human Rights, and the Constitution of International Markets, *EUI Working Paper LAW No. 2003/17*.
- Petersmann, Ernst-Ulrich: Time for a United Nations ‘Global Compact’ for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organizations: Lessons from European Integration, v: *European Journal of International Law*, 13 (2002) 3, str. 621–650.
- Piqani, D.: The Balance between Market Freedoms and Fundamental Rights in the Accession Process of the Western Balkans, URL: www.pravo.hr/_download/repository/Paper_Dubrovnik.doc (17. avgust 2011).
- Poiaras Maduro, M.: The Saga of Article 30 EC Treaty: To Be Continued, v: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 5 (1998) 3, str. 298–316.

- Porter, Michael E.: *ON COMPETITION*, Harvard Business School Press, Boston 1998.
- Riley, A.: *The EU Reform Treaty & the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law*, URL: <http://www.ceps.be/ceps/download/1370> (17. avgust 2011).
- Robinson, J.: *The Lisbon Treaty: Implications for Competition and State Aid*, URL: http://www.cdr-news.com/index.php?option=com_content&view=article&id=463:the-lisbon-treaty-implications-for-competition-law-and-state-aid&catid=114:articles&Itemid=64 (2. december 2009).
- Scheuer, A.: *Advocate General - German Inhibition of »Laserdrome« Justified*, URL: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2004/6/article2.en.html> (17. avgust 2011).
- Shuibhne, N. N.: *The European Union and Fundamental Freedoms: Well in Spirit but Considerably Rumpled in Body*, v: *CONVERGENCE AND DIVERGENCE IN EUROPEAN PUBLIC LAW* (ur. Beaumont, P., Lyons C., Walker, N.), Hart Publishing, Oxford, Portland 2002, str. 177-198.
- Tridimas, P. T.: *The European Court of Justice and the Draft Constitution: A Supreme Court for the Union?*, URL: <http://ssrn.com/abstract=490603> or doi:10.2139/ssrn.490603 (17. avgust 2011).
- Walter, C.: *Constitutionalizing (Inter)national Governance – Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law*, v: *Germany Yearbook of International Law*, 44 (2001), str. 170 in nasl.
- Weatherill, S.: *The Internal Market*, v: *THE EU CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS* (ur. Peers, S. J., Ward, A.), Hart Publishing, Oxford, Portland 2004, str. 183-210.

(Development) of the Relationship between the Fundamental Rights and Economic Freedoms and Competition Rules in EU Law

Summary

The article analyses the relationship between economic freedoms and fundamental (human) rights, namely the development of both sets of rules from the aspect of their collision and the cohabitation in the jurisprudence of the ECJ. It analyses the development and changes of competition law through the development of primary sources, especially after the Lisbon, as referred to the basic ideas of integration to create and / or achieve a higher degree of economic integration, to ensure free movement of production factors and effective competition. The starting point is the stability of the wording of provisions on economic freedoms and competition rules within the development of EU primary legal sources. The TFEU retains the approach and it results in minimal changes in antitrust and state aid. Exceptions to this finding are changes of the previous Article 87. TFEU allows the Commission the legal basis for the block exemption in the field of antitrust (105/3 TFEU) and state aid (108/4 TFEU) but did not introduce substantive changes. The deletion of the preceding Article 3/1(g) of the TEC could be considered as a major change, primarily as the result of compromises within the negotiations period. Formally the deletion means that the crucial role of competition has been reduced, however after the analysis of other relevant provisions and case law, it is unlikely that this would actually happen. In this context the Protocol and the text of provisions relating to competition of the TFEU are analysed. The treaties remain the cornerstone of neo-liberal EU, since the provisions of the TEU and the TEC remain virtually unchanged. The Charter of Fundamental Rights market freedoms outweigh the individual and social rights, however Protocol 27 provides that the internal market includes a system ensuring that competition is not distorted. Even minor changes were introduced after the Lisbon Treaty in the area of provisions concerning of economic freedoms. The comparison of the content with the provisions carried over from the TEC and TFEU reveals no noticeable changes in their substance. The only change is of nomotechnical and terminology-textual nature. Individual economic freedoms under TFEU therefore remain unchanged and chapters on individual economic freedoms remain constant and still based upon the general principle of prohibition of discrimination. However, during the development other, non-economic based paradigms were introduced, mainly in the case

law. The article analyses several cases and stages of development, focusing on Groener, Stauder, Internetportal und Marketing, Eulitz, Yusuf and Al Barakaat International Foundation. The article goes beyond EU law, analysing the conceptual framework for the increasingly widespread use of fundamental rights in community matters concerning economic freedoms. It is not related only to the basic documents on human rights, as they were articulated in its universality in the classic economic law as well. It identifies particularly the area of international economic law, the law of the WTO, the importance of human rights in typical commercial disputes before international commercial arbitration (ICC) and their importance for several international economic organizations, as the World Bank, the IMF, TRIPS, and ILO etc. In the part concerning the balance between economic freedoms and fundamental (human) rights in Community law the analysis focuses on the case law development from ERT via Connolly and Schmidberger, finally to Omega. The judgement in Omega can be considered as having very strong impact on the further development of EU law in entering elements and postulates of the fundamental (human) rights regime in the hard core of basic economic freedoms, however subsequent case law from 2005 on is being analysed; the Charter of Fundamental Rights contains rights and principles, through which the current jurisprudence of fundamental rights could face economic freedoms and the EU. There is a series of such hypothetical cases but it is worth to point out that the ECJ's reasoning and mental stream in judgements very sensitively listened to national measures and their justification for the protection of fundamental rights and thus lead to secondary union law.

